



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 168/2010 – São Paulo, terça-feira, 14 de setembro de 2010

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SECRETARIA DA PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 5777/2010

00001 SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA Nº 0022828-19.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022828-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REQUERIDO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
INTERESSADO : SIMONE MACIEL SAQUETO
ADVOGADO : MARIA CAROLINA DOS SANTOS
No. ORIG. : 2007.63.19.004347-7 JE Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de suspensão de tutela antecipada, por meio da qual a UNIÃO pleiteia a suspensão da sentença proferida pelo MM. Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP, nos autos da ação ordinária nº 2007.63.19.004347-7, ajuizada por SIMONE MACIEL SAQUETO, que reconheceu que o período de estágio probatório ao qual a autora se submete é de dois anos, e condenou a União a promover a autora para a primeira categoria da carreira de procurador federal desde 01 de setembro de 2002, computando desde esta data seu tempo de serviço na 1ª categoria para todos os efeitos, inclusive a progressão horizontal e determinou, ainda, o pagamento de todas as diferenças resultantes em seus vencimentos, inclusive sobre décimo-terceiro e terço de férias, atualizadas monetariamente pelo IPCA.

Aduz a União, em síntese, que a decisão atacada causa lesão à economia pública e afronta a vinculativa ADC nº 04 e os artigos 1º e 2º-B da Lei nº 9.494/97, o artigo 100 da Constituição Federal, bem como a orientação jurisprudencial dos Tribunais superiores.

Requer, por fim, o deferimento do pedido de suspensão, com fundamento no art. 1º da Lei nº 9.494/97 c.c. o art. 4º da Lei nº 8.437/92.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 650/654, opina pela concessão da suspensão da execução da sentença proferida, por entender caracterizada, de forma inequívoca, a existência de lesão à ordem econômica, em decorrência de contrariar expressamente o disposto no artigo 2º-B da Lei n. 9.494/97.

É o relatório. Decido.

Cumpr-me, primeiramente, analisar o presente pedido sob a ótica da competência.

Destaco que a decisão atacada foi proferida pelo Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP. Portanto, eventual inconformismo da parte contra tal decisão deve ser dirigido à Turma Recursal.

Os Tribunais Regionais não exercem jurisdição sobre as decisões dos Juizados Especiais.

Dispõe o artigo 4º da Lei nº 8.437/92:

Art.4º. Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

Assim, considerando que não cabe recurso ao Tribunal Regional Federal contra decisões proferidas pelo Juizado Especial, revela-se incabível também o ajuizamento de pedido de suspensão de execução de sentença por este prolatada.

De fato, não há em nosso sistema legal previsão de ajuizamento nos Tribunais Regionais de pedido de suspensão de decisão proferida pelo Juizado Especial.

Aliás, o recurso extraordinário é o único cabível contra acórdão da Turma Recursal.

Em suma, esta Corte não é competente para apreciar o presente incidente processual, ante a ausência de previsão legal.

Pelo exposto, **não conheço** do presente pedido de suspensão.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Comunique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

ROBERTO HADDAD

Presidente

00002 SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA Nº 0027084-05.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.027084-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : INSTITUTO DO MEIO AMBIENTE DE MATO GROSSO DO SUL IMASUL
ADVOGADO : SENISE FREIRE CHACHA
REQUERIDO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
INTERESSADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
: Ministério Público Federal
: Ministério Público do Estado do Mato Grosso do Sul
No. ORIG. : 00043483520104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de Suspensão de Liminar, ajuizada pelo INSTITUTO DE MEIO AMBIENTE DE MATO GROSSO DO SUL-IMASUL, em face da decisão proferida pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Mato Grosso do Sul, nos autos da Ação Civil Pública, a qual determinou:

"a) ao Instituto do Meio Ambiente do Mato Grosso do Sul-IMASUL, em decisão com eficácia erga omnes e abrangência regional no âmbito do Estado de Mato Grosso do Sul que: a.a.) se abstenha de emitir o Documento de Origem Florestal-DOF para as siderúrgicas com mais de 10 (dez) anos, contados a partir da constituição da pessoa jurídica, independentemente de mudança do quadro acionário, societário, razão social ou nome de fantasia, sob pena de multa diária de 1.000,00 (mil) UFERMS por Documento de Origem Florestal (DOF) e até que sejam tornados sem efeito, revogados ou anulados; a.b) para que notifique por meio de correspondência ou outro meio eficaz, no prazo de 30 dias, todas as siderúrgicas instaladas fora de Mato Grosso do Sul com menos de 10 anos que comprem ou tenham adquirido carvão vegetal no Mato Grosso do Sul para que, no prazo de 60 dias, apresentem Plano de Suprimento Sustentável com plantio de árvores no estado de Mato Grosso do Sul na razão equivalente à volumetria total adquirida a partir de 2005, como condição para expedição do Documento de Origem Florestal-DOF, sob pena de multa diária de 1.000 UFERMS por DOF e até que sejam tornados sem efeito, revogados ou anulados (súmula 473 STF); a.c) para que, como condição prévia à emissão do DOF e da análise do Plano de Suprimento Sustentável - PSS, considere como termo inicial dos prazos a que se refere o art. 21 e parágrafo único da Lei n. 4.771/65 a data de instalação do pátio

industrial da siderúrgica, independentemente de mudança no quadro acionário, societário, razão social ou nome de fantasia, fusão, incorporação, sucessão, sob pena de multa diária de 1.000(mil) UFERMS por DOF e até que sejam tornados sem efeito, revogados ou anulados; a.d) no prazo de 90 dias após o protocolo do Plano de Suprimento Sustentável-PSS, seja apreciado e decidido, aprovando-o ou não, expedindo, acaso aprovado, ato administrativo que determine às siderúrgicas instaladas fora do estado de Mato Grosso do Sul com menos de 10 anos um prazo de 05 (cinco) a 10 (dez) anos, contados da data de instalação do pátio industrial da siderúrgica, independentemente de mudança no quadro acionário, societário, razão social ou nome de fantasia, fusão, incorporação, sucessão, sob pena de multa diária de 1000 (mil) UFERMS por dia de atraso; a.f) não emitir Documento de Origem Florestal-DOF nos casos de não aprovação dos Planos de Suprimento Sustentável-PSS referente às siderúrgicas instaladas fora do estado de Mato Grosso do Sul e com menos de dez anos e que comprem carvão vegetal em Mato Grosso do Sul, sob pena de multa de 1000(mil) UFERMS por DOF e até que sejam tornados sem efeito, revogados ou anulados.

b) ao IBAMA, eficácia erga omnes de abrangência nacional para que:

b.a) bloqueie no prazo de 10 dias, o sistema de emissão do Documento de Origem Florestal-DOF, para compra de carvão vegetal nativo, lenha ou outra matéria-prima florestal no estado de Mato Grosso do Sul e nos demais estados tendo como requerentes ou destinatárias todas as siderúrgicas que tenham mais de 10 anos e que não tenham PSS aprovado pelo IMASUL ou pelos demais órgãos ambientais estaduais respectivos; considerando como termos inicial dos prazo a que se refere o art. 21 e parágrafo único da Lei n. 4.771/65 a data de instalação do pátio industrial da siderúrgica, independentemente de mudança no quadro acionário, societário, razão social ou nome de fantasia, fusão, incorporação, sucessão, sob pena de multa diária de 1000(mil) UFERMS por DOF e até que sejam tornados sem efeito, revogados ou anulados;

b.b.) para que bloqueie, no prazo de 180 dias, o sistema de emissão do DOF para compra de carvão vegetal nativo, lenha ou outra matéria-prima florestal no Mato Grosso do Sul e nos demais estados tendo como requerentes ou destinatárias todas as siderúrgicas que tenham menos de 10 anos e que não tenham Plano de Suprimento Sustentável aprovado pelo IMASUL e pelos demais órgãos ambientais estaduais respectivos, considerando como termo inicial dos prazos a que se refere o art. 21 e parágrafo único da Lei nº 4.771/65 a data de instalação do pátio industrial da siderúrgica, independentemente de mudança no quadro acionário, societário, razão social ou nome de fantasia, fusão, incorporação, sucessão, sob pena de multa diária de 1000 (mil) UFERMS por DOF e até que sejam tornados sem efeito, revogados ou anulados;

b.c) para que fiscalize por amostragem, com periodicidade trimestral, a partir da intimação, o percentual mínimo de 5% (cinco por cento) das emissões de Documento de Origem Florestal-DOF de responsabilidade do Réu IMASUL e dos demais órgãos ambientais estaduais dos estados em favor de siderúrgicas instaladas dentro ou fora do Estado de Mato Grosso do Sul, independentemente dos anos de existência, que vêm comprando carvão vegetal nativo, lenha ou outra matéria-prima florestal, sob pena de multa diária de 1000(mil) UFERMS, considerando como termo inicial dos prazos a que se refere o art. 21 e parágrafo único da Lei n. 4.771/65 a data de instalação do pátio industrial da siderúrgica, independentemente de mudança no quadro acionário, societário, razão social ou nome de fantasia, fusão, incorporação, sucessão, com o fim de averiguar-se:

b.c.a) a siderúrgica possui mais de 10 anos;

b.c.b) a siderúrgica, a despeito de possuir mais de dez anos, é sucessora, foi incorporada ou fundida de outra siderúrgica anterior que, somado o tempo de existência, deveria ter sua autossustentabilidade;

b.c.c) a siderúrgica com menos de dez anos possui Plano de Suprimento Sustentável-PSS aprovado e se está realizando o plantio de mudas no território de origem da lenha, carvão vegetal nativo ou outra matéria-prima florestal."

Aduz o Requerente que a Ação Civil Pública foi proposta conjuntamente pelo Ministério Público Federal e Estadual, tendo como objeto o Inquérito Civil n. 001/2008, o qual visa apurar a ausência da implementação da exigência de auto-suprimento em matéria florestal prevista no art. 21, parágrafo único, do Código Florestal (Lei n. 4.771/65) por siderúrgicas que comprem carvão vegetal nativo no Estado de Mato Grosso do Sul.

Afirma que a decisão liminar fere manifestamente o interesse público e está, sim, a causar grave lesão à ordem administrativa, uma vez que o Plano de Suprimento Sustentável - PSS deve ser realizado e executado no território do Estado que licencia a atividade consumidora de grande quantidade material lenhoso. Portanto, o Estado do Mato Grosso do Sul não é competente para exigir o PSS das siderúrgicas instaladas em outros estados e que adquirem carvão vegetal nativo, lenha ou outra matéria-prima florestal deste Estado, em consonância com o Decreto Federal n. 5.975/2006, artigo 12.

Ressalta que ao permanecer a eficácia da decisão impugnada, os demais Estados Federados, que integram o sistema DOF- continuarão vendendo carvão e o Estado de Minas Gerais continuará a não obedecer os comandos gerais estabelecidos pelo Código Florestal e pelo Decreto Federal n. 5.975/2006.

Frisa ainda que o comando judicial, ora atacado, traz imenso impacto na economia pública do Estado do Mato Grosso do Sul, pois atinge prejudicialmente todos os envolvidos na cadeia produtiva do setor florestal, tais como: veda a emissão do DOF; a reposição florestal; o pagamento da Taxa de Movimentação Florestal; a exigência de constituição de reserva legal em áreas a serem plantadas e o desenvolvimento de atividade econômica por aqueles que exploram suas terras com o fornecimento de madeira para todos os tipos de indústrias.

Por fim, salienta que a decisão vergastada ocasionou lesão grave, na medida que impele o Estado do Mato Grosso do Sul a exercer uma competência que não possui em relação aos outros Estados da Federação.

É o relatório. Decido.

A apresentação do presente pedido vem embasada no artigo 4º da Lei nº 8.437/92, *in verbis*:

"Art. 4º. Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas."

É cediço que essa contracautela tem como requisito essencial situações excepcionais que coloquem em risco de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança, e à economia públicas. Portanto, outros aspectos, ainda que relevantes, devem ser atacados por meio dos recursos próprios.

Partindo de tais premissas, é certo afirmar que não cabe nesta sede discutir questões de fundo envolvidas na demanda, mas apenas os aspectos concernentes à potencialidade lesiva do ato decisório, em face dos comandos normativos.

Feitas tais observações passo à análise do pedido de suspensão.

Nossa Constituição Federal estabelece em seu artigo 225, que *"todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações"*.

O Supremo Tribunal Federal, através do voto do Min. Celso de Mello, conceituou o direito ao meio ambiente *"como um típico direito de terceira geração que assiste, de modo subjetivamente indeterminado, a todo o gênero humano, circunstância essa que justifica a especial obrigação - que incumbe ao Estado e à própria coletividade - de defendê-lo e de preservá-lo em benefício das presentes e futuras gerações"* (MS 22.164-0-SP, j. 30.10.1995, DJU 17.11.1995).

Conforme se depreende dos autos, a decisão impugnada determina que as siderúrgicas com mais de 10 anos de atividade no país não poderão mais comprar carvão vegetal nativo, lenha ou matéria-prima florestal produzida no Estado do Mato Grosso do Sul. Impõe ao IBAMA a responsabilidade de efetuar o bloqueio da emissão do DOF, que é o documento que autoriza a comercialização de carvão vegetal nativo, lenha, ou matéria-prima florestal do estado.

Para as siderúrgicas com menos de 10 anos de atividade, a referida decisão estabeleceu que as emissões do Documento de Origem Florestal - DOF - ficam condicionadas à comprovação de que elas estão tomando providências para se tornarem autossustentáveis em carvão vegetal oriundo de florestas plantadas por meio de reflorestamento. As siderúrgicas deverão ser notificadas para que apresentem, no prazo de 60 dias, o plano de sustentabilidade ambiental-PSS, ou seja, previsão de plantio de árvores no Estado do Mato Grosso do Sul, em quantia equivalente ao carvão vegetal consumido, e aquelas que não cumprirem esta exigência deverão ser bloqueadas em até 180 dias.

Pelos termos do Código Florestal, em seu artigo 21, cada siderúrgica tem o prazo máximo de dez anos, a partir do início de sua operação, para tornar-se auto-suficiente em carvão vegetal, *in verbis*:

"art. 21. As empresas siderúrgicas, de transporte e outras, à base de carvão vegetal, lenha ou outra matéria prima florestal, são obrigadas a manter florestas próprias para exploração racional ou a formar, diretamente ou por intermédio de empreendimentos dos quais participem, florestas destinadas ao seu suprimento.

Parágrafo único. A autoridade competente fixará para cada empresa o prazo que lhe é facultado para atender ao disposto neste artigo, dentro dos limites de 5 a 10 anos."

Segundo se extrai das apurações feitas pelo Ministério Público, a maior parte das empresas siderúrgicas que adquirem carvão vegetal extraído da mata nativa no Estado do Mato Grosso do Sul estão instaladas em outros Estados da Federação, e que estes Estados não exigem que as siderúrgicas apresentem plano de sustentabilidade em matéria-prima. Diante de tal fato, surgem os questionamentos a respeito de quem é o órgão competente para licenciar as atividades das referidas siderúrgicas, ou seja, das empresas que utilizam matéria-prima florestal.

Prosseguindo com a análise, verifico que decisão atacada acolheu os argumentos trazidos pelos representantes do Ministério Público, tendo por escopo a proteção de nossas florestas que vem literalmente desaparecendo dia-a-dia, em decorrência do interesse econômico de empresas descomprometidas com o meio ambiente. Portanto, o objetivo dos representantes ministeriais buscado com a ação civil deve não apenas ser enaltecido, como também perseguido incansavelmente por toda a coletividade.

No entanto, entendo que a decisão ao determinar, de forma brusca, que o IBAMA e o IMASUL não emitam o DOF às empresas de outros Estados da Federação com mais de 10 anos, bem como aquelas com menos de 10 anos, que não demonstrarem que possuem o Plano de Sustentabilidade, engessa todo o setor florestal do Estado, afetando a ordem econômica.

Além disso, devemos considerar que no caso dos autos, a medida, ora questionada, foi proferida liminarmente, sem que o Juízo tenha elementos suficientes para seu convencimento a respeito da matéria e, que a sua manutenção afeta, sem sombra de dúvidas, a economia do Estado, pois impede a venda da maior parte do carvão vegetal nele produzido, uma vez que a maioria das siderúrgicas que adquirem o carvão estão localizadas fora do estado do Mato Grosso do Sul. Cumpre salientar, ainda, que nos dias de hoje um dos maiores dilemas do homem é conseguir um crescimento econômico sustentável, e que para alcançar tal meta, faz-se imprescindível o equilíbrio do tripé: desenvolvimento econômico, meio ambiente, e o social.

Analizando a decisão por outro ângulo, ou seja, quanto à ordem pública, também vejo violação, considerada em termos de ordem administrativa, pois as empresas que vendem o carvão ficarão impedidas de efetuar o comércio com as siderúrgicas situadas fora do Estado e estas por sua vez passarão a adquirir o produto de empresas de outros estados.

Portanto, a princípio, a medida conforme imposta não soluciona o grave problema do desmatamento e, além impõe ao Estado do Mato Grosso do Sul a responsabilidade pela ausência de fiscalização de outros estados da federação. Assim, vejo presentes os pressupostos que autorizam a medida pleiteada, por entender que a decisão impugnada tem potencialidade de lesar os bens protegidos pela Lei nº 8.437/92, ante a demonstração de que a manutenção da decisão impugnada fere manifestamente o interesse público, por causar grave lesão à ordem pública, nos termos de ordem administrativa e à economia pública.

Pelo exposto, **defiro** o pedido de suspensão da execução da liminar concedida nos autos da ação civil pública nº 004348-35.2010.403.6000, até a apreciação da matéria em sede recursal por esta E. Corte.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comunique-se de Intime-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

ROBERTO HADDAD

Presidente

Expediente Nro 5778/2010

00001 SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA Nº 0027708-54.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027708-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO : RAQUEL BOLTES CECATTO e outro
REQUERIDO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
INTERESSADO : MARIO CAVALLARI JUNIOR
ADVOGADO : AMERICO LOURENCO MASSET LACOMBE
INTERESSADO : AUTOPISTA FERNAO DIAS S/A
ADVOGADO : FLORIANO PEIXOTO DE A MARQUES NETO e outro
INTERESSADO : OHL BRASIL OBRASCON HUARTE LAIN BRASIL S/A e outros
ADVOGADO : FABIO BARBALHO LEITE
INTERESSADO : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
: DEPARTAMENTO ESTADUAL DE PROTECAO DE RECURSOS NATURAIS
: DEPRN
: DEPARTAMENTO DE USO DO SOLO METROPOLITANO
INTERESSADO : CETESB CIA DE TECNOLOGIA DE SANEAMENTO AMBIENTAL
ADVOGADO : ROSANGELA VILELA CHAGAS
: SANDRA MARA PRETINI MEDAGLIA
INTERESSADO : DEPARTAMENTO DE AVALIACAO DE IMPACTO AMBIENTAL
INTERESSADO : Departamento de Aguas e Energia Eletrica DAEE
ADVOGADO : PRISCILA REGINA DOS RAMOS
INTERESSADO : CONSELHO ESTADUAL DO MEIO AMBIENTE - CONSEMA
: DEPARTAMENTO PLANEJAMENTO AMBIENTAL APLICADO
INTERESSADO : Cia de Saneamento Basico do Estado de Sao Paulo SABESP
ADVOGADO : WILSON PARREIRA DE SOUZA
INTERESSADO : SECRETARIA DE ESTADO DO MEIO AMBIENTE DO ESTADO DE SAO PAULO
INTERESSADO : ELEKTRO
ADVOGADO : ANDRE DE ALMEIDA
: ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES
No. ORIG. : 2009.61.19.002015-9 1 Vr GUARULHOS/SP
DESPACHO
Vistos, etc.

Preliminarmente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.
ROBERTO HADDAD
Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Nro 5779/2010

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0093607-38.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.093607-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
IMPETRANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : OSORIO BARBOSA
IMPETRADO : Desembargadora Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região
INTERESSADO : VICENTE BUENO GRECO e outros
: LUIZ CARLOS MAXIMO
: MARCUS JAIR GARRUTI
No. ORIG. : 2004.03.99.037965-9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado pelo Ministério Público Federal, objetivando, em liminar, que a então Presidente deste Tribunal disponibilizasse as notas taquigráficas e/ou gravações referentes às sustentações orais do Ministério Público Federal e dos advogados, quando do julgamento da Apelação Criminal nº 2004.03.99.037965-9, na sessão da 5ª Turma realizada no dia 26 de junho de 2006.

Alega o impetrante que, tendo encaminhado ofício a este Tribunal, solicitando as mencionadas notas taquigráficas, a Presidência indeferiu o pleito, com base no artigo 87, §6º, do RITRF-3ª Região.

Sustenta que o não fornecimento de notas taquigráficas e/ou gravações a qualquer interessado no julgamento afronta o princípio da publicidade. Acresce que a necessidade de revisão dessas notas também não é causa para a d. autoridade impetrada negar-lhe o acesso.

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Muta negou a liminar, por ter efeito satisfativo, suprimindo da competência do colegiado a apreciação do mérito; e à míngua de ocorrência de dano irreparável, vez que não demonstrou o impetrante qual a relevância da documentação para o exercício do direito de petição ou de defesa, mesmo porque lido o relatório e sustentado oralmente o feito pelas partes na sessão, com julgamento iniciado, não se revela essencial a intervenção das partes, com memoriais sobre o teor da sustentação oral.

Informações da d. autoridade impetrada às fls. 22/25.

O Ministério Público Federal opina pela concessão da ordem.

Em consulta ao sistema de acompanhamento processual deste Tribunal, verifica-se que a Apelação Criminal nº 2004.03.99.037965-9 já foi julgada, cujo acórdão transitou em julgado em 26 de junho de 2008, baixando à Vara de origem em 05 de junho de 2009.

DECIDO.

Tenho que o presente feito perdeu o objeto, ante o trânsito em julgado do v. acórdão prolatado na AC nº 2004.03.99.037965-9.

De fato, as condições da ação, essenciais para o exercício do direito, devem estar presentes do início até o momento final da prestação jurisdicional. No que se refere ao interesse de agir, a parte deve demonstrar a necessidade do provimento e a adequação da via eleita, para que possa obter a proteção buscada.

A lide, e seu julgamento, só se justificam se houver necessidade da intervenção estatal, por meio do Poder Judiciário para a solução do conflito de interesses existente entre as partes. Quando esse conflito não mais persiste, inútil se torna o prosseguimento do feito.

Pleiteou o impetrante a disponibilização das notas taquigráficas somente em relação a determinada apelação criminal. Com a ulatimação do julgamento desse recurso, e o trânsito em julgado do acórdão dele extraído, não remanesce interesse na apreciação do mérito deste Mandado de Segurança, mesmo porque a legislação processual brasileira não contempla a hipótese de ação rescisória em âmbito penal - fazendo as vezes tão somente a revisão criminal, que é um procedimento limitado ao réu condenado (CPP, arts. 621 e seguintes).

Por essas razões, julgo prejudicado o mandado aforado, por perda de objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do RITRF da 3ª Região.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00002 RECURSO ADMINISTRATIVO Nº 0043212-71.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.043212-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO

RECORRENTE : TACIANO FANTI DA SILVA NUNES

ADVOGADO : TACIANO FANTI DA SILVA NUNES

RECORRIDO : VALERIA DA SILVA NUNES

DESPACHO

Trata-se de recurso administrativo interposto por Taciano Fanti da Silva Nunes, com fundamento no artigo 5º, do Regimento Interno do Conselho da Justiça Federal da 3a. Região e artigo 46, parágrafo único, do Regimento Interno desta Corte Regional, em face da decisão proferida pelo Conselho de Administração e Justiça, que, apreciando anterior recurso administrativo, negou-lhe provimento, mantendo a r. decisão do eminente Desembargador Federal André Nabarrete, à época Corregedor Regional, que entendeu pelo arquivamento do Expediente Administrativo n. 2007.01.0525, instaurado para apurar eventual conduta irregular atribuída à eminente Juíza Federal Valéria da Silva Nunes, ao fundamento que os fatos apontados pelo reclamante não representavam indícios suficientes para apresentação de acusação perante o Órgão Especial, com o fim de instauração de processo administrativo disciplinar (fls. 216/274).

Nas razões do presente recurso, desta feita endereçado ao E. Órgão Especial, o reclamante aduz que é indevida a decisão que determinou o arquivamento do feito, pois constam dos autos elementos que evidenciam a prática de conduta irregular pela MM. Juíza Federal reclamada.

Alega, inicialmente, que é inconstitucional o dispositivo dos Regimentos Internos do Conselho da Justiça Federal e desta Corte Regional, por permitir que o recurso anteriormente apresentado fosse relatado pelo próprio Corregedor Regional.

Afirma o recorrente que houve cerceamento do direito de defesa, posto que, o eminente Corregedor Regional não autorizou a indicação de outras provas que pretendia produzir nem mesmo sua manifestação acerca daquelas juntadas aos autos, ao argumento de que se trata de procedimento preliminar que tem natureza inquisitória.

Alega, ainda, que os depoimentos colhidos nos presentes autos são contraditórios, diferentemente do quanto considerado nos fundamentos da r. decisão recorrida. Tais contradições aliadas as demais provas dos autos estariam a demonstrar a conduta irregular da eminente magistrada reclamada e a existência de indícios da prática de ato contrário ao seu dever funcional.

Pugnou ao final seja apreciado o presente recurso pela Corte Especial deste E. Tribunal, para o fim de ser reconhecido o apontado cerceamento de defesa ou, não sendo esse o entendimento, para que se dê continuidade à apuração de suposta conduta irregular praticada pela MM Juíza Federal reclamada.

Distribuído regularmente este recurso administrativo a minha relatoria, apresentadas as contrarrazões da recorrida (fls. 311/312), vieram os autos conclusos.

É o breve relatório. Decido.

Na situação em tela verifica-se que o recorrente se insurge contra decisão colegiada do Conselho da Justiça Federal da 3a. Região, que ao apreciar recurso anterior do reclamante, negando-lhe provimento, entendeu por manter a decisão do eminente Corregedor Regional que determinou o arquivamento do Expediente Administrativo n. 2007.01.0525, consoante acima explicitado.

É de se ressaltar, inicialmente, que a Constituição Federal, como cláusula de extensão dos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, reconhece expressamente aos litigantes e aos acusados, em processo judicial ou administrativo, o direito a instância recursal, ou seja, a garantia de que o caso decidido monocraticamente possa ser submetido à apreciação ou à possibilidade de revisão por órgão colegiado ou Tribunal competente (artigo 5º, incisos LIV e LV). Decorre daí que, o imprescindível é que se oportunize ao interessado ou jurisdicionado a via recursal, não o

sujeitando a decisão de órgão monocrático, devido a possibilidade de estar contaminada por algum erro ou vício de julgamento.

Ora, segundo o que dispõe o artigo 4º, inciso XXI, do Regimento Interno do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, compete a este órgão colegiado o conhecimento de recursos administrativos interpostos contra atos praticados pelo Corregedor Regional. Logo, a instância recursal do Órgão Especial de que trata o artigo 5º, do mesmo Regimento Interno, deverá ser provocada quando se tratar de decisão do Conselho de Justiça Federal, tomada em atos ou procedimentos de sua competência originária exclusiva, inclusive em consonância com o que dispõe os artigos 45, parágrafo único e 46, parágrafo único, ambos do Regimento Interno desta Corte Regional.

Esclarecedor, ainda, acerca da competência recursal específica do Órgão Especial, na matéria em discussão, é o teor do artigo 38, que em seu parágrafo único afirma que, sendo a decisão proferida pelo Conselho de Administração, quando da apreciação de seus atos normativos, o recurso administrativo deverá ser dirigido ao Plenário.

No caso dos presentes autos, como se pode observar do quanto relatado acima, o reclamante já havia se utilizado da via recursal apropriada junto ao Conselho de Justiça Federal, sendo-lhe vedado a repetição da mesma instância recursal, todavia, dirigindo sua irrisignação ao colendo Órgão Especial.

A propósito, o colendo Órgão Especial já teve a oportunidade de firmar entendimento de que não se permite a interposição de recurso administrativo contra decisões do Conselho da Justiça Federal, proferidas no exercício de sua competência recursal. Admitir a possibilidade de franquear-se ao reclamante manejar um segundo recurso, seria admitir a existência de outra instância administrativa, uma instância extraordinária ou uma terceira instância administrativa, o que, por certo, subverteria o sistema recursal admitido pelos dispositivos regimentais antes mencionados.

De modo que não possui o colendo Órgão Especial competência recursal para apreciação e revisão de decisões oriundas do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região e proferidas em sede de recursos administrativos interpostos contra decisões monocráticas do Corregedor Regional.

A propósito da matéria são os seguintes julgados desta egrégia Corte Regional:

ADMINISTRATIVO. RECURSO. DECISÃO PROFERIDA PELO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO EM SEDE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO PELO ÓRGÃO ESPECIAL.

I- Não cabe ao Órgão Especial rever matéria já apreciada pelo Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, quando do exame de recursos a ele dirigidos (arts. 38, parágrafo único e 46, do Regimento Interno desta Corte).

II- Admitir-se tal via de impugnação, implicaria a criação de uma terceira instância administrativa, não prevista. Precedentes jurisprudenciais.

Recurso Administrativo não conhecido.

(TRF 3ª Região, Órgão Especial. PA n. 2008.03.00.001539-5, relator Des. Federal Roberto Haddad, julgado em 29/04/2009, v.u., publicado em 11/05/2009).

RECURSO ADMINISTRATIVO - DECISÃO DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL EM GRAU DE RECURSO - NÃO CONHECIMENTO - PRECEDENTES.

1. Não cabe ao Órgão Especial desta Corte Regional a revisão de decisões emanadas do Conselho da Justiça Federal do Tribunal Regional Federal da 3ª Região em grau de recurso. Precedentes.

2. Recurso não conhecido.

(TRF 3ª Região, Órgão Especial. PA n. 2008.03.00.001539-5, relator Des. Federal Roberto Haddad, julgado em 29/04/2009, v.u., publicado em 11/05/2009).

Por todo o exposto, demonstrado ser incabível a interposição desta irrisignação, não restando competência recursal ao Órgão Especial no caso dos autos, consoante os precedentes acima transcritos, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do que dispõe o artigo 19, alínea "d", do Regimento Interno do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região e artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta E. Corte Regional.

Intime-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
Suzana Camargo
Desembargadora Federal Relatora

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0023867-51.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023867-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
PARTE AUTORA : LUIZ CARLOS ROMANHOLI e outros
: JOSE CARLOS ROMANHOLI
: RENATA ROMANHOLI
: ROBERTA ROMANHOLI
: ANDRE ROMANHOLI
: VERONICA BRAGATO ROMANHOLI
ADVOGADO : JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO e outro
PARTE RÉ : FRIGORIFICO MARBA LTDA
ADVOGADO : PETERSON VENITES KÖMEL JÚNIOR e outro
PARTE RÉ : ODILON ROMANHOLI e outros
: JEFFERSON ROMANHOLI
: ROBINSON ROMANHOLI
ADVOGADO : DAVID KASSOW
: AMERICO LOURENCO MASSET LACOMBE
PARTE RÉ : Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP
SUSCITANTE : JUIZA FEDERAL CONVOCADA SILVIA ROCHA PRIMEIRA TURMA
SUSCITADO : DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA SEXTA TURMA
No. ORIG. : 2010.61.00.000163-1 14 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

1. Determino a extração de cópia integral do agravo de instrumento, para a autuação, como Conflito de Competência, e a subsequente distribuição a esta Relatoria.
2. Designo a Desembargadora Federal REGINA COSTA, para as medidas urgentes, com a devolução dos autos do agravo de instrumento para Sua Excelência.
3. Determino, nos autos do Conflito de Competência, a cientificação de Sua Excelência, para a facultativa apresentação de informações.
3. Após, nos autos do conflito de competência, abra-se vista à Procuradoria Regional da República (artigo 60, inciso X, do RI/TRF-3ª REGIÃO).
4. Publique-se, intímese e comunique-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Nro 5786/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0014953-52.1997.4.03.0000/SP
97.03.014953-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

RÉU : ORGANIZACAO MERCURIO ASSESSORIA E CONSULTORIA CONTABIL S/C
LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.00025-5 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cumpra-se o despacho de fl. 107 no endereço indicado à fl. 119.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006090-68.2001.4.03.0000/MS
2001.03.00.006090-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outros

: CLEUCIMAR VALENTE FIRMIANO

RÉU : ACYR MOREIRA MACHADO e outros. e outros

ADVOGADO : SONIA MARIA TAVEIRA HOLSBACH

: LUZIA CRISTINA HERRADON PAMPLONA

No. ORIG. : 94.00.04915-3 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Fls. 576. Indefiro. Requeira a autora, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, o que entender de direito em termos de prosseguimento do feito, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito.

Int.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00003 IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA Nº 0077283-07.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.077283-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

IMPUGNANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI

IMPUGNADO : ANTONIO GILMAR MENDES

ADVOGADO : DALMIR VASCONCELOS MAGALHAES

No. ORIG. : 2005.03.00.045117-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista o seu caráter incidental, determino o apensamento do presente feito aos autos de nº 2005.03.00.045117-0.

Intime-se o impugnado para que se manifeste no prazo de 10 (dez) dias. Após, dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0109188-93.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.109188-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

PARTE AUTORA : JOSE AUGUSTO OLIVEIRA
ADVOGADO : RAFAEL BARBIERI PIMENTEL DA SILVA
PARTE RÉ : Comissão Nacional de Energia Nuclear CNEN
ADVOGADO : RODRIGO PEREIRA CHECA
REPRESENTANTE : Instituto de Pesquisas Energéticas e Nucleares IPEN
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.63.01.073689-2 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência estabelecido em ação ordinária ajuizada por José Augusto de Oliveira em face do Instituto de Pesquisas Energéticas e Nucleares (IPEN) e Comissão Nacional de Energia Nuclear (CNEN), objetivando a anulação de processo administrativo disciplinar em que lhe foi aplicada pena de advertência escrita e suspensão ao trabalho por 30 (trinta) dias com pedido de restituição dos valores descontados de sua remuneração.

Distribuídos os autos ao Juízo da 20ª Vara Federal de São Paulo/SP, este declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, com fulcro nos artigos 3º e 23 da Lei nº 10.259/01 e Resolução 228 da Presidência do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Remetidos os autos, o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP suscitou o presente conflito à base do entendimento de que não compete ao Juizado processar e julgar as causas que versem sobre anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, nos termos do disposto no artigo 3º, §1º, inciso III, da Lei nº 10.259/01.

Requisitadas informações, prestou-as o Juízo Suscitado.

O Ministério Público Federal opina pela improcedência do conflito, reconhecendo-se a competência do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP.

É o relatório. Decido.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante da Corte, possibilitando ao relator decidir de plano o conflito de competência, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.259/01, que instituiu a competência do Juizado Especial Federal, excetuou, em seu artigo 3º, §1º, os casos em que mesmo inseridos no critério do valor atribuído à causa não são de sua competência:

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

§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:

I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.

No caso em exame, a análise do mérito da ação implicará, necessariamente, pela revisão de ato expedido por ente autárquico federal que, em processo administrativo disciplinar, aplicou as penas de advertência escrita e suspensão ao trabalho por 30 (trinta) dias ao servidor público federal.

O ato a ser analisado tem cunho administrativo federal e se insere nas hipóteses de exclusão legal da competência do Juizado Especial Federal Cível.

Nesse sentido firmou-se a jurisprudência desta Corte:

PROCESSO CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E JUÍZO FEDERAL DA 6ª VARA DE SÃO PAULO - REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO - INCOMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL (ART. 30, § 1º, LEI 10.259/2001) - RESOLUÇÃO Nº 228/2004 - EXCLUSÃO DA COMPETÊNCIA MANTIDA.

1. Em matéria de competência cabe à União Federal legislar com exclusividade, nos termos do art. 22, I, da Constituição Federal.

2. A Resolução nº 228, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região não suprimiu as exclusões da competência do Juizado Especial Federal Cível, instituídas pela Lei 10.259/2001, mas afastou, apenas, a limitação da competência prevista no art. 2º, da Resolução nº 110, de 10/01/2002.

3. O Juizado Especial Federal Cível não tem competência para reexaminar ato administrativo federal, que não seja de natureza previdenciária ou que não seja relativo a lançamento fiscal, na forma prevista no § 1º, III, do art. 3º, da Lei 10.259/2001.

4. Conflito Negativo de Competência procedente para declarar a competência do Juízo Federal Suscitado para processar e julgar a ação originária.

(Conflito de Competência nº 2006.03.00.071641-8. 1ª Seção. Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce. Publicado no DJU de 11/10/2007, pg. 521).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DISSENSO ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO E JUÍZO FEDERAL DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO REFERENTE A AÇÃO ORDINÁRIA PROPOSTA POR SERVIDORA PÚBLICA QUESTIONANDO A VALIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO QUE DETERMINOU O DESCONTO EM FOLHA DE SALÁRIO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA RELATIVA AO PLANO DE SEGURIDADE SOCIAL DE SERVIDOR. PROCEDÊNCIA.

1. Ação Ordinária distribuída originariamente ao Juízo Suscitado, proposta por Servidores Públicos do Poder Judiciário contra a União Federal objetivando a anulação de ato administrativo que determinou aos autores o pagamento da diferença relativa a 6% da contribuição previdenciária que haviam deixado de recolher durante o período de novembro/96 a julho/98, em razão de decisão judicial.
2. Falece razão ao Juízo Suscitado em razão do óbice legal estatuído no inciso III, parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº. 10.259/2001.
3. Conflito julgado procedente.

(Conflito de Competência nº 2006.03.00.080261-0. 1ª Seção. Relator Desembargador Federal Johansom Di Salvo. Publicado no DJU de 11/10/2007, pg. 521).

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E JUÍZO FEDERAL. COMPETÊNCIA DESTA CORTE REGIONAL PARA O JULGAMENTO DO CONFLITO "EX VI" DO ART. 108, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AÇÃO SUBJACENTE VOLTADA À ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 10.259/2001, ART. 3º, § 1º, III. CONFLITO PROCEDENTE PARA RECONHECER A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL COMUM, SUSCITADO. PRECEDENTES.

1. Competente este Tribunal Regional Federal da 3ª Região para processar e julgar conflito de jurisdição estabelecido entre Juízes Federais da área de sua jurisdição, "ex vi" do art. 108, I da Constituição Federal.
2. A ação subjacente movida em face de autarquia federal se volta à anulação de ato administrativo.
3. A Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 1º, III exclui expressamente da competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis as demandas objetivando a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal.
4. Independentemente pois do valor atribuído à causa, aperfeiçoa-se na espécie, a competência do Juízo Federal Comum.
5. Precedentes. Conflito negativo de competência que se julga procedente reconhecida a competência do Juízo suscitado.

(Conflito de Competência nº 2006.03.00.020763-9. 2ª Seção. Relatora Desembargadora Federal Salette Nascimento. Publicado no DJU de 18/04/2008, pg. 731).

Em face do exposto, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o conflito, para o fim de declarar a competência do Juízo da 20ª Vara Federal de São Paulo/SP, ora suscitado. Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008538-67.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.008538-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA : JOSE CELSO DE SOUZA GASPAR e outro
: SONIA MARIA GASPAR DE SOUZA
ADVOGADO : WALDIR RAMOS DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.63.01.045980-3 JE Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência estabelecido em ação revisional de prestações e saldo devedor, de financiamento de imóvel celebrado no âmbito do SFH, com pedidos de repetição de indébito e antecipação de tutela, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal.

Distribuídos os autos ao Juízo Federal da 26ª Vara de São Paulo/SP, este declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, com fulcro na Lei nº 10.259/01 e na Resolução nº 228, de 30 de junho de 2004, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Remetidos os autos, o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP suscitou o presente conflito à base do entendimento de que o valor dado à causa deve corresponder ao valor do contrato, nos termos do inciso V do artigo 259 do Código de Processo Civil.

Requisitadas informações, prestou-as o Juízo Suscitado.

O Ministério Público Federal opina pela procedência do conflito, reconhecendo-se a competência do Juízo Federal da 26ª Vara de São Paulo/SP.

É o relatório. Decido.

O caso dos autos é de ação objetivando a revisão de prestações e saldo devedor com pedidos de repetição de indébito e antecipação de tutela, de financiamento de imóvel celebrado no âmbito do SFH.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante da Corte, possibilitando ao relator decidir de plano o conflito de competência, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Tratando-se de ação objetivando ampla revisão de cláusulas do contrato de mútuo habitacional, aplica-se ao caso o disposto no artigo 259, V, do Código de Processo Civil.

Neste sentido, confira-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. SFH. REVISÃO GERAL DO CONTRATO. VALOR DA CAUSA. JUÍZO CÍVEL.

1. Se a demanda proposta pelo mutuário objetiva a revisão geral do contrato, não se limitando às prestações vincendas, o valor da causa deve refletir o valor do contrato. Assim, na hipótese de o valor da causa exceder o limite estabelecido pelo art. 3º da Lei n. 10.259/01 (60 salários mínimos), a demanda não é da competência do Juizado Especial (TRF da 3ª Região, CC n. 200603000246311, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 19.09.07; CC n. 200603000975564, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 18.04.07; CC n. 200503000943420, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 06.12.06; CC n. 200603000576402, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 06.12.06).

2. Conflito procedente."

(TRF 3ª Região, CC 2009.03.00.043440-2/SP - 1ª Seção, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, DJF3 CJI DATA:26/03/2010 PÁGINA: 28)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA DE AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL CELEBRADO NO ÂMBITO DO SFH - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. COMPETÊNCIA DA AÇÃO CAUTELAR QUE É DETERMINADA EM FUNÇÃO DA COMPETÊNCIA PARA A AÇÃO PRINCIPAL. AÇÃO FUNDADA EM DIREITO PESSOAL. COMPETÊNCIA QUE NÃO PODE SER DECLINADA DE OFÍCIO, AINDA QUE O CONTRATO CONTENHA CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO.

1. Conflito de competência suscitado por Juiz Federal em exercício no Juizado Especial Federal Cível de Osasco/SP, nos autos de medida cautelar que objetiva o impedir o registro dos nomes dos requerentes nos órgãos de proteção ao crédito, preparatória de ação principal de revisão de contrato de financiamento de imóvel, celebrado no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação.

2. É certo que, in casu, o pleito cautelar não possui conteúdo econômico imediato, eis que o escopo dos autores é obstar a inscrição dos nomes dos requerentes nos órgãos de proteção ao crédito, contudo, nos termos do artigo 800, in fine, do Código de Processo Civil, a medida cautelar preparatória deve ser ajuizada perante o juízo competente para conhecer da ação principal.

3. Assim, cumpre perquirir da competência para o julgamento da ação principal e, nesta, os requerentes acenam com a ampla discussão do contrato de financiamento imobiliário, e, se o intento dos requerentes na ação principal será a ampla revisão do contrato de financiamento do imóvel, em diversos aspectos e cláusulas, a teor do artigo 259, inciso V, do Código de Processo Civil, o valor da causa na demanda de conhecimento deverá ser igual ao valor do contrato revisando.

4. Como consta dos autos, o valor do contrato supera o limite constante do artigo 3º, caput da Lei nº 10.259/01, de forma que é de ser reconhecida a incompetência absoluta do Juizado Especial Federal. Precedentes da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

5. A ação de revisão de contrato de financiamento, ainda que se trate de financiamento imobiliário celebrado no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, é ação fundada em direito pessoal, não se aplicando, portanto, a norma do artigo 95 do Código de Processo Civil, invocada na decisão do MM. Juízo suscitado. Precedentes.

6. É irrelevante que o imóvel objeto do contrato de financiamento situe-se em Osasco, bem como que haja no contrato previsão de foro de eleição na situação do imóvel, pois, tratando-se de ação fundada em direito pessoal, ainda que versando sobre contrato de financiamento de bem imóvel com cláusula de eleição de foro, aplica-se a regra geral de competência do artigo 94 do Código de Processo Civil, e sendo a competência de natureza relativa, não pode haver declinação de ofício, nos termos do entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça.

7. Conflito julgado procedente."

(TRF 3ª Região, CC 2006.03.00.010201-5/SP - 1ª Seção, Relator Juiz Convocado Márcio Mesquita, DJU DATA:16/08/2007 PÁGINA: 254)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E VARA FEDERAL COMUM. AÇÃO DE REVISÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL PELO SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 259 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONFLITO PROCEDENTE.

1. Ressalvo o meu entendimento pessoal no sentido de que nem sempre nas causas decorrentes de contrato de financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação, o critério de definição do valor da causa será o mesmo, razão pela qual não se pode estabelecer como parâmetro único para a fixação do valor da causa, o valor do contrato, na medida em que o valor da causa deve corresponder à pretensão econômica existente no momento da propositura da ação, ou seja, ao montante do proveito econômico pretendido.

2. No entanto, para evitar prejuízo ao jurisdicionado, acompanho o entendimento já firmado pela 1ª Seção desta Corte, segundo o qual o valor da causa corresponde ao valor total do contrato de financiamento.

3. Conflito de competência julgado procedente."

(TRF 3ª Região, CC 2006.03.00.010171-0/SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, DJU 11.09.2006)

PROCESSO CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JUÍZO FEDERAL - JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - VALOR DA CAUSA - REVISÃO GERAL DO NEGÓCIO JURÍDICO - PROCEDÊNCIA DO CONFLITO.

1. Reconheço a competência deste E. Tribunal para julgar o presente conflito de competência, nos termos do entendimento majoritário desta 1ª Seção.

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

3. Pretensão da parte autora é bem mais ampla do que a revisão de prestações vincendas, abarcando também a revisão das parcelas vencidas, bem como a repetição de indébito e compensação de valores.

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

5. Conflito de competência julgado procedente.

(TRF 3ª Região, CC 2006.03.00.010198-9/SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJU 11.09.2006)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL CÍVEL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. JUÍZES VINCULADOS AO TRIBUNAL REGIONAL DA 3ª REGIÃO. CONFLITO CONHECIDO, COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 108, INCISO I, ALÍNEA "E", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. AÇÃO QUE TEM POR OBJETO A REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. O VALOR DA CAUSA CORRESPONDE AO VALOR GLOBAL DO CONTRATO OU DO SALDO DEVEDOR. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 259, INCISO V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Conflito de competência conhecido porque estabelecido entre juízes federais vinculados ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos termos do artigo 108, inciso I, alínea "e", da Constituição Federal.

2. Dispõe o artigo 3º, caput, da Lei n. 10.259/01, que compete ao Juizado Especial Cível Federal processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários-mínimos, bem como, executar a suas sentenças.

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

4. Conflito de competência conhecido e julgado procedente, por maioria, para o fim de reconhecer a competência do suscitado, Juízo Federal da 14ª Vara da Capital, para o processamento e julgamento do feito.

(TRF 3ª Região, CC 2006.03.00.020058-0/SP, 1ª Seção, Relator Juiz Federal Convocado Luciano Godoy, DJU 25.07.2006)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DISSENSO ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL EM AÇÃO CAUTELAR INOMINADA, COM O PROPÓSITO DE SUSTAR EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE MÚTUO HIPOTECÁRIO, PREPARATÓRIA DE FUTURA AÇÃO PRINCIPAL A SER PROPOSTA NOS TERMOS DO ART. 806 DO CPC - MODIFICAÇÃO EX OFFICIO DO VALOR DA CAUSA PELO JUÍZO SUSCITADO QUE ADOTOU O CRITÉRIO DA SOMA DAS 12 PRESTAÇÕES VINCENDAS, TOMANDO COMO PARÂMETRO A ÚLTIMA PRESTAÇÃO DEVIDA E NÃO PAGA. EMBORA O VALOR NÃO EXCEDA A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS A AÇÃO CAUTELAR É DESPROVIDA DE CUNHO SATISFATIVO - JUÍZO COMPETENTE AQUELE QUE O SERÁ PARA AÇÃO PRINCIPAL, SEDE PRÓPRIA PARA DISCUSSÃO AMPLA DO CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL - ART. 800 DO CPC. COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL CÍVEL - INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 259, INC. V E 800 AMBOS DO CPC - CONFLITO JULGADO PROCEDENTE.

1. A modificação, ex officio, do valor da causa em ação cautelar desprovida de cunho satisfativo com o propósito de obstar a execução extrajudicial de mútuo hipotecário, preparatória da ação principal a ser proposta nos termos do art. 806 do CPC denominada de "Ação Ordinária de Revisão de Prestações e Saldo devedor, cláusulas contratuais cumulada com repetição de indébito", repercutiu na competência, ante o critério adotado pelo Juízo Suscitado ter sido a soma das 12 prestações vincendas, tomando como parâmetro a última prestação devida e não paga, resultando em valor inferior ao estabelecido no "caput" do art. 3º da Lei nº 10.259/2001.

2. Todavia, tratando-se de ação cautelar desprovida de conteúdo econômico evidente, em razão de uma pretendida tutela de não fazer, e se o artigo 800 do Código de Processo Civil direciona a competência do juízo cautelar para a

sede própria da futura demanda principal, é de se perquirir aonde haverá de ser ajuizada a ação de conhecimento quando há regra excepcional de competência funcional que, em razão do valor da causa, poderia conduzir a interposição da demanda principal em Juizado Especial.

3. Se o intento do mutuário na ação principal será a ampla revisão do mútuo habitacional, a teor do inc. V do art. 259 do CPC, o valor da causa na demanda de conhecimento deverá ser igual ao valor do contrato revisando ou do saldo devedor do mútuo.

4. Conjugando-se os artigos 259, inc. V e 800 ambos do CPC, conclui-se que na época em que interposta a cautelar sem conteúdo econômico claro (buscava provimento de "não fazer"), nem a ação principal de ampla revisão do contrato de mútuo hipotecário poderia ser ajuizada no Juizado Especial Federal porque o valor da causa (valor do contrato, ou do saldo residual) excedia de sessenta (60) salários mínimos; por essa razão que a ação cautelar também não poderia tramitar no Juizado Especial Federal e sim no Juízo Federal Comum.

5. Conflito julgado procedente."

(TRF 3ª Região, CC 2004.03.00.052862-9/SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Johansom di Salvo, DJU 14.07.2005)

Não se cingindo o pedido aos reajustes dos encargos mensais e constatando-se que o valor do contrato é superior ao limite legal de 60 salários mínimos (Cz\$ 1.481.793,37 correspondente a R\$33.387,18, valor atualizado à época da propositura da ação - fls. 320), não se firma a competência dos Juizados Especiais Federais.

Em face do exposto, nos termos do disposto no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o conflito, para o fim de declarar a competência do Juízo Federal da 26ª Vara de São Paulo/SP, ora suscitado.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00006 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0020223-71.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.020223-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA : LUIZ ANTONIO RODRIGUES e outro
: ELOISA DE OLIVEIRA RODRIGUES
ADVOGADO : MARCO ANDRE COSTENARO DE TOLEDO
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS>5ª Ssj>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.63.03.001324-4 JE Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência estabelecido em ação de nulidade de leilão extrajudicial e de revisão de contrato de financiamento de imóvel celebrado no âmbito do SFH, com pedidos de adequação de prestações e saldo devedor e antecipação dos efeitos de tutela, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal.

Distribuídos os autos ao Juízo Federal da 4ª Vara de Campinas/SP, este declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de Campinas/SP, com fulcro na Lei nº 10.259/01 e na Resolução nº 228, de 30 de junho de 2004, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região..

Remetidos os autos, o Juizado Especial Federal Cível de Campinas/SP suscitou o presente conflito à base do entendimento de que o valor dado à causa deve corresponder ao valor do contrato revisando ou do saldo devedor, bem como ao argumento de que em recente decisão do E. STJ restou firmado entendimento de que "do exame conjugado da Lei 10.259/01 com o artigo 260 do CPC, havendo parcelas vincendas, tal valor deve ser somado às vencidas para fins da respectiva alçada".

Requisitadas informações, prestou-as o Juízo Suscitado.

O Ministério Público Federal opina pela remessa dos autos ao E. STJ, face a incompetência dessa Corte Regional para o processamento deste conflito.

É o relatório. Decido.

O caso dos autos é de em ação de nulidade de leilão extrajudicial e de revisão de contrato de financiamento de imóvel celebrado no âmbito do SFH,

com pedidos de adequação de prestações e saldo devedor e antecipação dos efeitos de tutela, de imóvel celebrado no âmbito do SFH.

Anoto, ao início, que, consoante precedente do Supremo Tribunal Federal firmado no julgamento do RE 590409/RJ, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 26.8.2009, compete a esta Corte o julgamento de conflito de competência estabelecido entre Juizado Especial Federal e Juiz de primeiro grau da Justiça Federal da mesma Seção Judiciária.

Anoto ainda que a matéria versada no presente conflito é objeto de jurisprudência dominante da Corte, possibilitando ao relator decidir de plano o conflito de competência, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Tratando-se de ação objetivando ampla revisão de cláusulas do contrato de mútuo habitacional, aplica-se ao caso o disposto no artigo 259, V, do Código de Processo Civil.

Neste sentido, confira-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. SFH. REVISÃO GERAL DO CONTRATO. VALOR DA CAUSA. JUÍZO CÍVEL.

1. Se a demanda proposta pelo mutuário objetiva a revisão geral do contrato, não se limitando às prestações vincendas, o valor da causa deve refletir o valor do contrato. Assim, na hipótese de o valor da causa exceder o limite estabelecido pelo art. 3º da Lei n. 10.259/01 (60 salários mínimos), a demanda não é da competência do Juizado Especial (TRF da 3ª Região, CC n. 200603000246311, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 19.09.07; CC n. 200603000975564, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 18.04.07; CC n. 200503000943420, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 06.12.06; CC n. 200603000576402, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 06.12.06).

2. Conflito procedente."

(TRF 3ª Região, CC 2009.03.00.043440-2/SP - 1ª Seção, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, DJF3 CJI DATA:26/03/2010 PÁGINA: 28)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA DE AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL CELEBRADO NO ÂMBITO DO SFH - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. COMPETÊNCIA DA AÇÃO CAUTELAR QUE É DETERMINADA EM FUNÇÃO DA COMPETÊNCIA PARA A AÇÃO PRINCIPAL. AÇÃO FUNDADA EM DIREITO PESSOAL. COMPETÊNCIA QUE NÃO PODE SER DECLINADA DE OFÍCIO, AINDA QUE O CONTRATO CONTENHA CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO.

1. Conflito de competência suscitado por Juiz Federal em exercício no Juizado Especial Federal Cível de Osasco/SP, nos autos de medida cautelar que objetiva o impedir o registro dos nomes dos requerentes nos órgãos de proteção ao crédito, preparatória de ação principal de revisão de contrato de financiamento de imóvel, celebrado no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação.

2. É certo que, in casu, o pleito cautelar não possui conteúdo econômico imediato, eis que o escopo dos autores é obstar a inscrição dos nomes dos requerentes nos órgãos de proteção ao crédito, contudo, nos termos do artigo 800, in fine, do Código de Processo Civil, a medida cautelar preparatória deve ser ajuizada perante o juízo competente para conhecer da ação principal.

3. Assim, cumpre perquirir da competência para o julgamento da ação principal e, nesta, os requerentes acenam com a ampla discussão do contrato de financiamento imobiliário, e, se o intento dos requerentes na ação principal será a ampla revisão do contrato de financiamento do imóvel, em diversos aspectos e cláusulas, a teor do artigo 259, inciso V, do Código de Processo Civil, o valor da causa na demanda de conhecimento deverá ser igual ao valor do contrato revisando.

4. Como consta dos autos, o valor do contrato supera o limite constante do artigo 3º, caput da Lei nº 10.259/01, de forma que é de ser reconhecida a incompetência absoluta do Juizado Especial Federal. Precedentes da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

5. A ação de revisão de contrato de financiamento, ainda que se trate de financiamento imobiliário celebrado no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, é ação fundada em direito pessoal, não se aplicando, portanto, a norma do artigo 95 do Código de Processo Civil, invocada na decisão do MM. Juízo suscitado. Precedentes.

6. É irrelevante que o imóvel objeto do contrato de financiamento situe-se em Osasco, bem como que haja no contrato previsão de foro de eleição na situação do imóvel, pois, tratando-se de ação fundada em direito pessoal, ainda que versando sobre contrato de financiamento de bem imóvel com cláusula de eleição de foro, aplica-se a regra geral de competência do artigo 94 do Código de Processo Civil, e sendo a competência de natureza relativa, não pode haver declinação de ofício, nos termos do entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça. 7. Conflito julgado procedente."

(TRF 3ª Região, CC 2006.03.00.010201-5/SP - 1ª Seção, Relator Juiz Convocado Márcio Mesquita, DJU DATA:16/08/2007 PÁGINA: 254)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E VARA FEDERAL COMUM. AÇÃO DE REVISÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL PELO SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 259 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONFLITO PROCEDENTE.

1. Ressalvo o meu entendimento pessoal no sentido de que nem sempre nas causas decorrentes de contrato de financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação, o critério de definição do valor da causa será o mesmo, razão pela qual não se pode estabelecer como parâmetro único para a fixação do valor da causa, o valor do contrato, na

medida em que o valor da causa deve corresponder à pretensão econômica existente no momento da propositura da ação, ou seja, ao montante do proveito econômico pretendido.

2. No entanto, para evitar prejuízo ao jurisdicionado, acompanho o entendimento já firmado pela 1ª Seção desta Corte, segundo o

qual o valor da causa corresponde ao valor total do contrato de financiamento.

3. Conflito de competência julgado procedente."

(TRF 3ª Região, CC 2006.03.00.010171-0/SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, DJU 11.09.2006)

PROCESSO CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JUÍZO FEDERAL - JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - VALOR DA CAUSA - REVISÃO GERAL DO NEGÓCIO JURÍDICO - PROCEDÊNCIA DO CONFLITO.

1. Reconheço a competência deste E. Tribunal para julgar o presente conflito de competência, nos termos do entendimento majoritário desta 1ª Seção.

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

3. Pretensão da parte autora é bem mais ampla do que a revisão de prestações vincendas, abarcando também a revisão das parcelas vencidas, bem como a repetição de indébito e compensação de valores.

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

5. Conflito de competência julgado procedente.

(TRF 3ª Região, CC 2006.03.00.010198-9/SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJU 11.09.2006)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL CÍVEL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. JUÍZES VINCULADOS AO TRIBUNAL REGIONAL DA 3ª REGIÃO. CONFLITO CONHECIDO, COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 108, INCISO i, ALÍNEA "E", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. AÇÃO QUE TEM POR OBJETO A REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. O VALOR DA CAUSA CORRESPONDE AO VALOR GLOBAL DO CONTRATO OU DO SALDO DEVEDOR. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 259, INCISO V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Conflito de competência conhecido porque estabelecido entre juízes federais vinculados ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos termos do artigo 108, inciso I, alínea "e", da Constituição federal.

2. Dispõe o artigo 3º, caput, da Lei n. 10.259/01, que compete ao Juizado Especial Cível Federal processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários-mínimos, bem como, executar a suas sentenças.

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

4. Conflito de competência conhecido e julgado procedente, por maioria, para o fim de reconhecer a competência do suscitado, Juízo Federal da 14ª Vara da Capital, para o processamento e julgamento do feito.

(TRF 3ª Região, CC 2006.03.00.020058-0/SP, 1ª Seção, Relator Juiz Federal Convocado Luciano Godoy, DJU 25.07.2006)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DISSENSO ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL EM AÇÃO CAUTELAR INOMINADA, COM O PROPÓSITO DE SUSTAR EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE MÚTUO HIPOTECÁRIO, PREPARATÓRIA DE FUTURA AÇÃO PRINCIPAL A SER PROPOSTA NOS TERMOS DO ART. 806 DO CPC - MODIFICAÇÃO EX OFFICIO DO VALOR DA CAUSA PELO JUÍZO SUSCITADO QUE ADOTOU O CRITÉRIO DA SOMA DAS 12 PRESTAÇÕES VINCENDAS, TOMANDO COMO PARÂMETRO A ÚLTIMA PRESTAÇÃO DEVIDA E NÃO PAGA. EMBORA O VALOR NÃO EXCEDA A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS A AÇÃO CAUTELAR É DESPROVIDA DE CUNHO SATISFATIVO - JUÍZO COMPETENTE AQUELE QUE O SERÁ PARA AÇÃO PRINCIPAL, SEDE PRÓPRIA PARA DISCUSSÃO AMPLA DO CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL - ART. 800 DO CPC. COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL CÍVEL - INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 259, INC. V E 800 AMBOS DO CPC - CONFLITO JULGADO PROCEDENTE.

1. A modificação, ex officio, do valor da causa em ação cautelar desprovida de cunho satisfativo com o propósito de obstar a execução extrajudicial de mútuo hipotecário, preparatória da ação principal a ser proposta nos termos do art. 806 do CPC denominada de "Ação Ordinária de Revisão de Prestações e Saldo Devedor, cláusulas contratuais cumulada com repetição de indébito", repercutiu na competência, ante o critério adotado pelo Juízo Suscitado ter sido a soma das 12 prestações vincendas, tomando como parâmetro a última prestação devida e não paga, resultando em valor inferior ao estabelecido no "caput" do art. 3º da Lei nº 10.259/2001.

2. Todavia, tratando-se de ação cautelar desprovida de conteúdo econômico evidente, em razão de uma pretendida tutela de não fazer, e se o artigo 800 do Código de Processo Civil direciona a competência do juízo cautelar para a sede própria da futura demanda principal, é de se perquirir aonde haverá de ser ajuizada a ação de conhecimento quando há regra excepcional de competência funcional que, em razão do valor da causa, poderia conduzir a interposição da demanda principal em Juizado Especial.

3. Se o intento do mutuário na ação principal será a ampla revisão do mútuo habitacional, a teor do inc. V do art. 259 do CPC, o valor da causa na demanda de conhecimento deverá ser igual ao valor do contrato revisando ou do saldo devedor do mútuo.

4. Conjugando-se os artigos 259, inc. V e 800 ambos do CPC, conclui-se que na época em que interposta a cautelar sem conteúdo econômico claro (buscava provimento de "não fazer"), nem a ação principal de ampla revisão do contrato de mútuo hipotecário poderia ser ajuizada no Juizado Especial Federal porque o valor da causa (valor do contrato, ou do saldo residual) excedia de sessenta (60) salários mínimos; por essa razão que a ação cautelar também não poderia tramitar no Juizado Especial Federal e sim no Juízo Federal Comum.

5. Conflito julgado precedente."

(TRF 3ª Região, CC 2004.03.00.052862-9/SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Johansom di Salvo, DJU 14.07.2005)

Não se cingindo o pedido aos reajustes dos encargos mensais e constatando-se que o valor do contrato é superior ao limite legal de 60 salários mínimos (R\$29.600,00), não se firma a competência dos Juizados Especiais Federais. Em face do exposto, nos termos do disposto no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o conflito, para o fim de declarar a competência do Juízo Federal da 4ª Vara de Campinas/SP, ora suscitado. Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00007 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0021522-83.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.021522-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA : ANTONIO APARECIDO DE JESUS e outro
: JOSELY NASCIMENTO DE OLIVEIRA JESUS
ADVOGADO : LAERCIO DE OLIVEIRA LIMA
PARTE RÉ : Instituto de Previdencia do Estado de Sao Paulo IPESP
ADVOGADO : ALBERTO BARBOUR JUNIOR
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.63.01.058698-9 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a decisão de fls. 269/270, na qual o MM. Juízo suscitado, revendo o posicionamento anteriormente manifestado, aceita a competência para o processo e julgamento do pedido, julgo prejudicado o presente Conflito de Competência, nos termos do art. 33, inc. XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0045941-70.2008.4.03.0000/MS

2008.03.00.045941-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AUTOR : MARIA MAGDA DE MELO IORI
ADVOGADO : SIDENEI PEREIRA DE MELO
CODINOME : MARIA MAGDA DE MELLO IORI

RÉU : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 2005.60.00.000091-4 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Afirma a autora, em sua inicial (fl. 02) ser pessoa "*impossibilitada física e mental*", situação que caracteriza incapacidade para estar em juízo e exigência de regular representação, nos termos do art. 8º do CPC.

Dada à autora, por duas vezes, a oportunidade de esclarecer o alegado ou regularizar a representação processual, deixou de atender a determinação judicial (fl. 85), conforme se verifica das certidões de fls. 87 e 90.

Destarte, indefiro a petição inicial com fundamento no artigo 295, VI, do CPC e **julgo extinta** a presente cautelar sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, I, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030154-64.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.030154-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
RÉU : SINDICATO DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL NO
ESTADO DE SAO PAULO SINDIFISP
ADVOGADO : CONCEICAO RAMONA MENA
No. ORIG. : 2001.03.99.058968-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a manifestação de fls. 1339/1340, defiro a sucessão processual e determino a realização das anotações necessárias à regularização do pólo ativo da presente demanda, que passará a ser a União Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00010 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0015754-11.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015754-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : JOSE CARLOS RIBEIRO PUPIN
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO GARIBALDE SILVA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
INTERESSADO : EUNICE CARVALHO DINIZ e outro
: RAQUEL BESSA CARVALHO DINIZ
No. ORIG. : 00005900620064036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por José Carlos Ribeiro Pupin para que seja determinada a revogação do despacho que deferiu a imissão de posse de Eunice Carvalho Diniz na Fazenda do Bosque (fl. 6).

O pedido liminar foi indeferido, tendo sido determinado ao impetrante que regularizasse os autos, mediante requerimento de citação da arrematante Eunice Carvalho Diniz, promovendo a respectiva citação, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de extinção (fl. 74/74v.).

Transcorreu *in albis* o prazo para o impetrante cumprir o despacho de fl. 74/74v. (cfr. fl. 76).

Ante o exposto, **JULGO EXTINTO** o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV e VI, do Código de Processo Civil c. c. o art. 191, *caput*, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita.
Intimem-se.
Comunique-se o MM. Juízo de primeiro grau.
Publique-se.
São Paulo, 06 de agosto de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00011 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0022093-83.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022093-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : T B G B
ADVOGADO : MARCIO THOMAZ BASTOS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00078744920104036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Considerando as manifestações de fls. 373/374 e 378, bem como que o efeito visado com esta impetração foi integralmente alcançado pela decisão liminar de fls. 210/211, a presente ação perdeu o seu objeto.
Ante o exposto, julgo extinto o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC.
Intimem-se.
Decorrido o prazo recursal, ao arquivo.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00012 REVISÃO CRIMINAL Nº 0026008-43.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026008-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
REQUERENTE : ADILSON RODRIGUES DE QUEIROZ reu preso
REQUERIDO : Justica Publica
No. ORIG. : 2008.61.19.003156-6 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Oficie-se ao Juízo da 6ª Vara Federal de Guarulhos/SP solicitando-lhe o envio de cópia da sentença proferida nos autos da ação penal n.º 2008.61.19.003156-6, bem como cópia do trânsito em julgado da mesma, a fim de instruir a **revisão criminal** acima mencionada.

Com a resposta, tornem-me os autos conclusos.
São Paulo, 30 de agosto de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal Relator

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0026077-75.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026077-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AUTOR : JOSE LINO BRAVALHERI
ADVOGADO : JORGE FLAVIANO LAGE R MOURA FILHO e outro
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00054951620034036106 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o autor para que, no prazo de 10 (dez) dias e sob pena de extinção do processo, emende a petição inicial para que narre os fundamentos jurídicos do pedido, sobretudo por se tratar de ação excepcional, e promova a juntada dos documentos indispensáveis à sua análise (cópias dos seguintes documentos: petição inicial, contestação, sentença, decisão monocrática e certidão do trânsito em julgado, todos devidamente legíveis).
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Expediente Nro 5780/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008333-82.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.008333-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ELIZABETE MARIA PEDRECA BURGARELLI
ADVOGADO : DANIELA DELAMBERT CHRYSOVERGIS
SUCEDIDO : ROQUE BURGARELLI falecido
No. ORIG. : 97.03.044907-7 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Aguarde-se a inclusão do feito em pauta de julgamento.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022762-54.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.022762-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : PAULO ROBERTO RICARDO e outros
: ROSA MARIA RICARDO
: LUIS ANTONIO RICARDO
ADVOGADO : JULIANA GONSALES LUVIZUTTO
SUCEDIDO : CECILIA STRADIOTTO RICARDO falecido
No. ORIG. : 92.00.00195-0 1 Vr SAO MANUEL/SP
DESPACHO

Em atenção à informação da fl. 766, determino o desentranhamento e devolução ao seu emitente do ofício acostado na fl. 742, tendo em vista que o mesmo não tem correlação com o objeto da presente demanda.

Intime-se o INSS, autor da presente, a requerer o aditamento da inicial com a retificação do réu PAULO RICARDO, já que o mesmo se identifica como PAULO ROBERTO RICARDO (fl. 693), no prazo de 10 (dez) dias.

Atendida essa determinação, encaminhem-se os autos à UFOR para as devidas anotação.
Por fim, retornem os autos à conclusão para inclusão em pauta de julgamento.
Cumpra-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.
WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0000547-26.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.000547-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA GRACIELA TITO CAMACHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : SHIRLEY FARINA
ADVOGADO : LUIZ BENDAZOLLI
No. ORIG. : 90.00.00079-2 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Dê- se vista às partes, pelo prazo comum de 05 (cinco) dias, dos informes contábeis e cálculos apresentados pela Contadoria Judicial (fls. 103-105).
2. Após, *ad cautelam*, ao Ministério Público Federal.
3. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0094784-71.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.094784-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELAINE CHRISTIANE YUMI KAIMOTI PINTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : IZABEL ZAGO DOMINGUES
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO VENANCIO MARTINS
No. ORIG. : 1999.03.99.057671-6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Estando o processo em ordem e não havendo nulidades a sanar, bem como estando as partes legitimamente representadas, dou o feito por saneado.

Não havendo mais provas a serem produzidas, abra-se vista dos autos ao autor, pelo prazo legal de 10 (dez) dias, para oferecimento das respectivas razões finais.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0034176-39.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.034176-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : VITAL MONTES BAZAN
ADVOGADO : NEIVA QUIRINO CAVALCANTE BIN
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00045-3 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DESPACHO

Digam as partes se pretendem produzir provas, justificando-as, se for o caso.
Prazo de 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00006 IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA Nº 0085714-59.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.085714-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
IMPUGNANTE : IZABEL ZAGO DOMINGUES
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO VENANCIO MARTINS
IMPUGNADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.03.00.094784-9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Impugnação ao Valor da Causa em ação rescisória.

Sustenta a impugnante que o autor, ao atribuir o valor da causa na ação, não seguiu qualquer critério, desatendendo o disposto no artigo 259 do Código de Processo Civil, afastando-se do entendimento jurisprudencial e doutrinário.

Aduz que, em se tratando de ação rescisória, o valor da causa deve corresponder ao valor da ação que deu origem à decisão rescindenda, corrigido monetariamente, e não ao valor atribuído pelo autor.

Assim, requer que os atuais R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais) indicados pelo autor sejam alterados para R\$ 45.141,10 (quarenta e cinco mil, cento e quarenta e um reais e dez centavos).

Intimado a se manifestar, o impugnado manifestou seu entendimento, salientando que pretende ver desconstituída tão somente uma parte do julgado rescindendo, a qual se refere à determinação de que a parte ré, ora impugnante, seja submetida a nova perícia em juízo, no prazo de 01 (um) ano, afastando, portanto, a perícia administrativa. Que não pretende frustrar a execução de parcelas vincendas e, como corolário, não haverá o proveito financeiro que a impugnante pressupõe.

Requer seja a presente impugnação julgada extinta.

É o breve relato.

Decido.

Inicialmente, verifico que o artigo 259 do Código de Processo Civil não elencou a especificação do valor da causa no caso das ações rescisórias.

No entanto, muito embora o Código de Processo Civil não traga em seu bojo tal previsão, a jurisprudência pátria pacificou-se no sentido de que nas ações rescisórias **o valor da causa deverá corresponder ao valor da causa da ação originária que se pretende desconstituir, corrigido monetariamente.**

Esse foi o julgamento, por unanimidade, da Petição nº 1538/MS, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, 13/12/2006, acórdão publicado em 21/05/2007, pág. 537, cuja ementa segue transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. IMPUGNAÇÃO A VALOR DA CAUSA.

1. Nas rescisórias, o valor da causa deve corresponder ao valor da ação originária, corrigido monetariamente até a data de seu ajuizamento. Jurisprudência desta Corte.
2. Impugnação ao valor da causa julgada procedente."

O valor atribuído à causa em abril de 1997 foi de R\$ 100,00 (cem reais).

Por esses fundamentos, **rejeito os argumentos da presente Impugnação**, mantendo o valor atribuído pelo autor de **R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais)**.

Oportunamente, tão logo findo o feito principal, remetam-se os presentes autos ao arquivo.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00007 IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA Nº 0089111-29.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.089111-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

IMPUGNANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISANGELA PEREIRA DE CARVALHO LEITAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

IMPUGNADO : VITAL MONTES BAZAN

ADVOGADO : NEIVA QUIRINO CAVALCANTE BIN

No. ORIG. : 2007.03.00.034176-2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Impugnação ao Valor da Causa em ação rescisória.

Sustenta o impugnante que o autor, ao atribuir o valor da causa na ação, não seguiu qualquer critério, desatendendo o disposto no artigo 259 do Código de Processo Civil, afastando-se do entendimento jurisprudencial e doutrinário.

Aduz que, em se tratando de ação rescisória, o valor da causa deve corresponder ao valor da ação que deu origem à decisão rescindenda, corrigido monetariamente, e não ao valor atribuído pelo autor.

Assim, requer que os atuais R\$ 4.800,00 (quatro mil e oitocentos reais) indicados pelo autor sejam alterados para R\$ 1.142,43 (um mil, cento e quarenta e dois reais e quarenta e três centavos).

Intimado a se manifestar, o impugnado manifestou seu entendimento, embasado no disposto no artigo 260 do Código de Processo Civil, deixando a cargo deste magistrado a fixação do valor mais adequado ao caso em tela.

É o breve relato.

Decido.

Inicialmente, verifico que o artigo 259 do Código de Processo Civil não elencou a especificação do valor da causa no caso das ações rescisórias.

No entanto, muito embora o Código de Processo Civil não traga em seu bojo tal previsão, a jurisprudência pátria pacificou-se no sentido de que nas ações rescisórias **o valor da causa deverá corresponder ao valor da causa da ação originária que se pretende desconstituir, corrigido monetariamente.**

Esse foi o julgamento, por unanimidade, da Petição nº 1538/MS, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, 13/12/2006, acórdão publicado em 21/05/2007, pág. 537, cuja ementa segue transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. IMPUGNAÇÃO A VALOR DA CAUSA.

1. Nas rescisórias, o valor da causa deve corresponder ao valor da ação originária, corrigido monetariamente até a data de seu ajuizamento. Jurisprudência desta Corte.

2. Impugnação ao valor da causa julgada procedente."

Por esses fundamentos, acolho a presente Impugnação, arbitrando em R\$ 1.142,43 (um mil, cento e quarenta e dois reais e quarenta e três centavos) o Valor da Causa.

Oportunamente, quando findo o feito principal, remetam-se os presentes autos ao arquivo.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004144-17.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.004144-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : RUTE CHRISTOFOLETTI CARUSO e outros
: FRANCISCA MARIA FERREIRA
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE COELHO
RÉU : JANDYRA CANTERO
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
RÉU : ROMILDA DANYI
: RAQUEL CRISOSTOMO PASQUATO
: MARIA JOANA DOS SANTOS
: MARLENE ARAUJO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE COELHO
RÉU : MERCEDES BRAZOLIN PORCO
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIÃO
RÉU : NOEMIA CALDEIRA LOUREIRO
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE COELHO
RÉU : VILMA AZEVEDO DOS SANTOS
No. ORIG. : 2003.61.04.014146-0 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Com relação à ré **VILMA AZEVEDO DOS SANTOS**, devidamente citada (fl. 112), **decreto a sua revelia**, pela ausência de contestação tempestiva, nos termos do artigo 319 do Código de Processo Civil. Certifique-se o competente decurso de prazo.

Manifeste-se o INSS, autor da presente, acerca da defesa oferecida em nome de JANDYRA CANTERO e MERCEDES BRAZOLIN.

A seguir, digam as partes se pretendem produzir provas, justificando-as, se for o caso.

Prazo de 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006000-16.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.006000-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MARIA DO CARMO GENUINO DA SILVA
ADVOGADO : EGLE MILENE MAGALHAES NASCIMENTO
No. ORIG. : 03.00.00093-8 2 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DESPACHO

Conforme certidão de fls.94-v, houve decurso de prazo para a demandada, Maria do Carmo Genuíno da Silva, apresentar contestação.

É entendimento pretoriano que na ação rescisória não se verifica o efeito da revelia.

A propósito, no REsp 23596-4, relator o E. Ministro Eduardo Ribeiro, assim dispõe a ementa:

"A falta de impugnação específica dos fatos deduzidos na inicial da rescisória não conduz a que se devam reputar verdadeiros."

Desta forma, seguindo o regular processamento do feito, considerando que a questão de mérito é exclusivamente de direito, não há provas a serem produzidas.

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

Após, vista ao Ministério Público Federal.

P.I.

São Paulo, 27 de julho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0033036-33.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.033036-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ANDRELINA DE JESUS CHAGAS e outros
: JOSE FREIRE DOS SANTOS
: SEBASTIAO FREIRE SANTOS
: MARIA LUCIA FONTES DOS SANTOS
: LIDIO FREIRE SANTOS
: GERMINO FREIRE SANTOS
: GILBERTO FREIRE SANTOS
: JOSEFA FREIRE SANTOS DE SOUZA
: LUCILA FREIRE NOGUEIRA
: GILMAR FRANCISCO DE JESUS
ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO
SUCEDIDO : MARIA FRANCISCA DE JESUS
No. ORIG. : 2003.61.04.013860-6 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Digam as partes se pretendem produzir provas, justificando-as, se for o caso.

Prazo de 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0045981-52.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.045981-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AUTOR : HERMINIA CASSALHO
ADVOGADO : JOSE ANTONIO DOS SANTOS
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00026-4 1 Vr PIRACAIA/SP

DESPACHO

Defiro o pedido de vista de fl. 98 pelo prazo legal. Após, tornem os autos ao arquivo.
Publique-se.

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

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0039716-97.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.039716-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
AUTOR : HUMBERTO ALVARES JUNQUEIRA
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDES DE SOUZA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.61.83.002463-2 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls.45 - Defiro à parte autora o prazo de 30 (trinta) dias, para que dê integral cumprimento ao despacho de fls. 41.
Intime-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0044938-46.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044938-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR : LOURDES FATIMA DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : PAULO JOSE NOGUEIRA DE CASTRO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2009.03.99.025893-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Manifeste-se, a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a contestação (art. 491, parte final, c/c art. 327, ambos do CPC), providenciando, outrossim, a documentação mencionada no *decisum* de fl. 52 - "*documentos constantes da demanda originária que interessam ao presente feito, especialmente cópias da petição inicial, dos depoimentos prestados pelas testemunhas, dos extratos do CNIS encartados àqueles autos*" -, essencial não apenas para o exame do pleito de antecipação dos efeitos da tutela, como também ao próprio sucesso da rescisória.
Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008819-52.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008819-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : LEONOR GUARESCHI LUCATTO
ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA
No. ORIG. : 00087369020064036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 dias, acerca da contestação apresentada a fls. 198/203.
Intime-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.
DIANA BRUNSTEIN
Juíza Federal Convocada

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012830-27.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012830-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AUTOR : ABEL PIRES DE ARRUDA
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2008.03.99.004218-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração de decisão monocrática terminativa que indeferiu a petição inicial, sob fundamento de veicular pedido incompatível com os fundamentos apresentados.

O autor-embargante sustenta que o fundamento acerca da irrepetibilidade dos alimentos - o benefício tem caráter alimentar - não foi devidamente enfrentado, o que o impede de recorrer às vias extraordinárias.

É o relatório.

Na verdade, o que pretende o autor-embargante é a modificação do *decisum*, pois que o tema relativo à irrepetibilidade dos alimentos foi devidamente tratado:

Confira-se:

*"No caso, a petição inicial é inepta, pois que os fatos narrados não conduzem, logicamente, à conclusão exposta pelo autor.
Segundo se observa das peças que compuseram a lide originária, o autor ingressou com demanda de natureza previdenciária na qual pleiteou o reconhecimento de tempo de serviço comum, o reconhecimento de tempo de serviço especial, a conversão deste em tempo de serviço comum e, por fim, a concessão de aposentadoria por tempo de serviço (fls. 19/25).*

Com pequena discrepância acerca do período especial (fls. 34), o pleito veio a ser acolhido em ambos os graus de jurisdição, resumindo-se a discussão posta na lide originária à verificação do cumprimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício (26/36).

Implantado o benefício em 01-09-2005 (fls. 63), a execução do julgado se limitou a apurar as parcelas vencidas entre a DER (01/2002) e 08/2005 (fls. 47/48 e 61/62).

Verificou-se, então, que, administrativamente, em 15-10-2003, foi implantado auxílio-doença por acidente do trabalho em favor do autor, benefício este cessado em 31-10-2005 (fls. 64/67).

Tratando-se de relação jurídica de natureza previdenciária, tanto em primeiro como em segundo grau de jurisdição, em sede de embargos à execução, acolheu-se a alegação da autarquia de que parte do débito já teria sido paga, determinando-se o abatimento, do valor do débito (aposentadoria por tempo de serviço), dos valores recebidos a título de auxílio-doença por acidente do trabalho.

Ambas as decisões limitaram-se a aplicar o dispositivo da legislação previdenciária que proíbe o recebimento simultâneo de tais benefícios, pois que, como se sabe, ambos (aposentadoria e auxílio-doença) têm caráter substitutivo do salário de contribuição (art. 124, I, da Lei 8213/91).

Ora, se a relação de direito material discutida era exclusivamente de natureza previdenciária, não poderiam decidir questão que, embora pareça justa ao autor, não freqüentou as discussões empreendidas no curso processo de conhecimento.

É o que dispõe o estatuto processual. Eis os dispositivos:

"Art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte.

Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado."

Ainda que se alegue que o tema só surgiu por ocasião da elaboração dos cálculos de liquidação, o fato é que o autor parece pretender o reconhecimento da responsabilidade civil do ente autárquico pela má prestação do serviço público, que, contudo, como se viu, não foi discutida/decidida no curso daquele feito por expressa vedação legal.

De modo que, se a sentença que julga a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas (art. 468, CPC), não pode, o julgador da rescisória, rescindir julgado que não apreciou eventual responsabilidade civil do ente autárquico pela má prestação do serviço público, ainda que o valor de eventual reparação seja o equivalente ao não desconto dos valores recebidos a título de auxílio-doença por acidente do trabalho.

Se estiver convencido da responsabilidade civil do ente autárquico, o autor tem as vias ordinárias para recorrer, mas não a ação rescisória, que é reservada às decisões de mérito da pretensão posta na demanda originária. Se nesta a questão não foi debatida e, por óbvio, nem decidida, não vejo como prosseguir com a demanda desconstitutiva do julgado.

Nem se alegue que o julgado fez vistas grossas ao princípio da irrepetibilidade dos alimentos, pois que não estamos a tratar de devolução de valores indevidamente recebidos, mas de desconto daquilo que já foi pago e que é inacumulável com aquilo que se tem a receber.

Logo, não vejo como seja possível extrair a conclusão (pedido) exposta pelo autor em sua inicial, posto que, como se viu, a decisão questionada não poderia mesmo abordar o tema aqui proposto.

É que a ação rescisória tem pressupostos específicos, cujo processamento só pode ser deferido nos expressos casos do art. 485 do CPC.

Por isso, é necessário que os fatos e fundamentos jurídicos por que se pede a rescisão tenha um mínimo de viabilidade de discussão, o que inócorre no caso concreto, como se viu.

Assim, concluo que os fatos narrados na inicial não autorizam as conseqüências jurídicas pretendidas pelo autor, o que me leva tê-la por inepta, nos termos do art. 295, I, e seu parágrafo único, II, do CPC.

E aqui não cabe falar em defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, a que se refere o art. 284 do CPC, de modo a autorizar a emenda da inicial, posto que a conseqüência jurídica extraída pelo autor não tem qualquer pertinência com os fatos apresentados.

Neste sentido, a doutrina de NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY:

"15. Conclusão ilógica. Outra causa de inépcia é a falta de conclusão lógica, comparada com a narração. A petição inicial é um silogismo composto da premissa maior, premissa menor e da conclusão. Narrando o autor uma situação e concluindo de forma ilógica relativamente à narração, tem-se a inépcia da petição inicial, pois a conclusão deve decorrer logicamente da premissa menor subsumida à maior. Não se pode narrar, por exemplo, um fato que nulificaria o contrato e pedir-se o cumprimento do contrato."

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 10ª ed., Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pg. 562)

Ademais, tivesse ocorrido a citação, o autor poderia até ser condenado nas penas decorrentes da litigância de má-fé (art. 17, I, CPC) - ainda que beneficiário da assistência judiciária gratuita, pois que, se examinada a pretensão exclusivamente à luz da legislação previdenciária - que é o que se permite aqui analisar, face os limites impostos na lide originária -, está a litigar contra a expressa disposição do art. 124, I, da Lei 8213/91, que não permite a cumulatividade pleiteada.

Não vejo, portanto, como prosseguir com a vertente demanda." (fls. 126/127)

Conforme se vê, a decisão interpretou que o pleito formulado, diante dos fundamentos expostos na inicial, só poderia decorrer de uma eventual condenação da autarquia a uma indenização, tema que não foi enfrentado na lide originária, pois, do contrário, o autor estaria a litigar contra literal disposição do art. 124, I, da Lei 8213/91, que não admite o recebimento conjunto de aposentadoria e auxílio-doença, o que poderia levar até a uma condenação por litigância de má-fé.

Ante o exposto, nego provimento aos declaratórios.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015427-66.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015427-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR : LUCIMAR GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2002.03.99.038936-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Sobre a contestação, ouça-se a parte autora no prazo de 10 (dez) dias (art. 491, parte final, c/c art. 327, ambos do CPC). Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00017 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016916-41.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016916-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AUTOR : ERENITA DIAS DA COSTA
ADVOGADO : PAULO JOSE NOGUEIRA DE CASTRO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2009.03.99.032638-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cumpra a autora corretamente o determinado no despacho de fls. 44/44 verso, trazendo para estes autos cópia das peças faltantes, que compuseram o feito originário, notadamente as provas, para que se possa contrastar todas as alegações e fundamentos que foram debatidos e decididos naquela lide. Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial. Intime-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00018 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0024639-14.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024639-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AUTOR : ELZA GOMES DE SOUZA
ADVOGADO : DIEGO ORTIZ DE OLIVEIRA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2008.03.99.054909-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

É entendimento unânime da Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça que a juntada de cópia reprográfica da procuração outorgada ao segurado na ação primitiva, ainda que autenticada, não serve para regularizar a representação processual nos autos de ação rescisória, por ser necessária a apresentação de mandato original. Assim, regularize o advogado DIEGO ORTIZ DE OLIVEIRA, OAB/SP nº 213.160, a sua representação nestes autos, juntando o respectivo instrumento de mandato no prazo de 10 (dez) dias (artigo 284 do Código de Processo Civil). Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00019 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025411-74.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025411-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AUTOR : MARIA APARECIDA DE MORAES OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001415120064036123 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Observo que não foram juntados aos autos instrumento de mandato específico. Providenciem os autores a regularização de sua representação processual, juntando aos autos o instrumento de mandato com poderes específicos para propositura da presente ação rescisória, nos termos do recente entendimento firmado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal (AR nº 2236/SC e AR nº 2239/SC, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, j. 23.06.2010), no prazo de 10 (dez dias), sob pena de extinção do processo sem resolução de mérito.

Intime-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00020 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0026666-67.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026666-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AUTOR : JOAQUIM PRESTES NETTO
ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2009.03.99.012920-3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

1. Trata-se de ação rescisória proposta em 26/8/2010, nos termos do art. 485, V, do Código de Processo Civil, para desconstituição de decisão da 10ª Turma desta Casa (art. 557, *caput*, § 1º-A, CPC), vazada nos seguintes termos:

"(...)

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva o autor a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de marido de Natália Lourenço Prestes, falecida em 14.11.1998, conforme certidão de óbito de fl. 11.

De outra parte, o art. 11, I, da Lei Complementar n. 11/71, contempla o marido inválido como um dos dependentes do segurado, todavia, verifico que não há qualquer elemento probatório que ateste a invalidez do demandante à época do falecimento de sua esposa.

Em síntese, não restando preenchidos os requisitos estatuidos pela legislação que rege a matéria, não há como se dar guarida à sua pretensão, ou seja, não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação (início de prova material da alegada atividade rural que teria sido exercida pela falecida).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

(...)

Diante do exposto, declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apreciação da apelação do INSS.

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

Intime-se." (g. n.)

2. Sustenta-se que "No presente caso, a r. decisão monocrática rescindendo extinguiu o feito, sem resolução do mérito, ante o entendimento de que o artigo 11, I, da Lei complementar nº 11/71 só contempla o marido inválido como dependente da esposa falecida".

3. Acresce que "consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fato gerador para a concessão do benefício de pensão por morte é o óbito do segurado, devendo, pois, ser aplicada a lei vigente à época de sua ocorrência: (...) Assim é que a ação originária, cuja sentença julgou procedente o pedido de pensão por morte, foi ajuizada com fulcro nos artigos 74 da Lei nº 8.213/91 e 105 do Decreto nº 3.048/99, uma vez que o falecimento da esposa ocorreu em 14/11/98".

4. Outrossim, refere que "para a concessão do benefício em questão, não deve ser aplicada a Lei Complementar nº 11/71 e sim a Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação aplicável é aquela vigente à data do óbito". Ademais, "a Constituição federal, em seu artigo 5º, inciso I, preceitua que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, e no artigo 201, inciso V, garante a pensão por morte ao segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, nos termos da lei."

5. Portanto, proferido como foi, o *decisum* censurado violou os arts. 5º, I, e 201, V, da Constituição Federal; 16, I, § 4º, e 74 da Lei 8.213/91 e 16, I, § 7º e 105 do Decreto 3.048/99.

6. Quer, destarte, cumular juízos *rescindens* e *rescissorium*, a par da gratuidade de justiça.

Decido.

7. Evidencia-se, de plano, a impropriedade na propositura da presente demanda.

8. Quanto ao cabimento da rescisória, preleciona a doutrina:

"Além dos pressupostos comuns a qualquer ação, a rescisória para ser admitida pressupõe dois fatos básicos indispensáveis:

a) uma sentença de mérito transitada em julgado;

b) a invocação de algum dos motivos de rescindibilidade dos julgados taxativamente previstos no Código (art.485).

No regime do Código revogado, era possível a rescisão tanto das sentenças de mérito como das de conteúdo meramente processual. Pelo novo Código, a ação rescisória só é viável nos casos de sentença de mérito (art. 485). É que as sentença terminativas não fazem coisa julgada sobre a lide e, por isso, não impedem que a parte renove a propositura da ação (art. 268). E não ocorrendo a res iudicata, não há como falar em ação rescisória.

Por sentença de mérito devem-se entender aquelas proferidas nas hipóteses taxativamente enumeradas pelo art. 269, isto é, as que provocam a extinção do processo quando:

I - o juiz acolhe ou rejeita o pedido do autor;

II - o réu reconhece a procedência do pedido;

III - as partes transigem;

IV - o juiz pronuncia a decadência ou a prescrição;

V - o autor renuncia ao direito sobre que se funda a ação.

Na técnica processual moderna, o mérito da causa é a própria lide, ou seja, o fundo da questão substancial controvertida.

Em outras palavras, a conceituação carneluttiana define a lide como "o conflito de interesses qualificado pela pretensão de um dos litigantes e pela resistência do outro. O julgamento desse conflito de pretensões, mediante o qual o juiz, acolhendo ou rejeitando o pedido, dá razão a uma das partes e nega-a à outra, constitui uma decisão definitiva de mérito.

O que importa para uma sentença ser qualificada como de mérito não é a linguagem usada pelo julgador, mas o conteúdo do ato decisório, ou seja, a matéria enfrentada pelo Juiz. É comum, na experiência do foro, o uso, por exemplo, da expressão carência de ação em situações nas quais o autor não produz prova alguma de seu pretendo direito. O que, na verdade se está examinando, in casu, não é uma condição de procedibilidade, mas o próprio pedido. Embora usando linguagem própria de decisão de preliminar, o que faz o magistrado é rejeitar o pedido. Logo, haverá sentença de mérito e cabível será a ação rescisória, malgrado o emprego da expressão 'carência de ação'."

(THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil, v. I, 18. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 634-635)

9. *In casu*, o pronunciamento judicial, do qual se pretende a desconstituição, de forma hialina, foi proferido no sentido de extinguir o feito, sem resolução do mérito, de acordo com o artigo 267, IV, combinado com o art. 557, caput, § 1º-A, ambos do compêndio de processo civil.

10. Como consequência, tratando-se de sentença terminativa, porém, sem capacidade de consubstanciar coisa julgada material, infere-se o despropósito de, contra ela, propor-se ação rescisória, a fim de se a rescindir.
11. A propósito, a jurisprudência menea posicionamento convergente com o aqui esposado, consoante julgados a seguir transcritos:
- "PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ACÓRDÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO DE INSTRUMENTO POR INTEMPESTIVO. DESCABIMENTO DA AÇÃO.**
1. Nos termos do art. 485 do CPC, está sujeita a rescisão a 'sentença de mérito, transitada em julgado'. Sentença de mérito é a que acolhe ou rejeita o pedido. Não se enquadra como tal, portanto, a decisão monocrática que não conheceu do agravo de instrumento por considerá-lo intempestivo.
2. Ausente hipótese de rescindibilidade, extingue-se o processo sem julgamento de mérito.
3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, 1ª Seção, AgRgAR 3229, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, v. u., DJU 2/5/2005, p.145)
- "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA INICIAL. INDEFERIMENTO. ACÓRDÃO PROLATADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE JULGOU DESERTA A APELAÇÃO. INCABIMENTO. CPC, ART. 485, CAPUT.**
- I. Não cabe ação rescisória de acórdão prolatado em agravo de instrumento onde foi julgada deserta apelação da parte, eis que não configura decisão de mérito, pressuposto ínsito no art. 485, caput, da lei adjetiva civil.
- II. Recurso especial não conhecido." (STJ, 4ª T., REsp. 169954, Rel. Min. Passarinho Júnior, v. u., DJU 18/2/2002, p. 446)
- "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA QUE ATACA DECISÃO PROFERIDA EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA. NÃO CABIMENTO.**
1. É incabível a Ação Rescisória que ataca decisão deste STJ, proferida em Conflito de Competência, por não se inserir no conceito de 'decisão de mérito', exigida pelo CPC, art. 485.
2. Processo extinto sem julgamento de mérito." (STJ, 3ª Seção, AR 923, Rel. Min. Edson Vidigal, v. u., DJU 13/8/2001, p. 44)
12. Nesta Corte, em caso análogo, a 3ª Seção teve oportunidade de se manifestar sobre a matéria. Após decisão monocrática de indeferimento de inicial, a parte autora opôs embargos de declaração, os quais foram, à unanimidade, rejeitados, *ipsis litteris*:
- "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE INDEFERIMENTO DA INICIAL DE ACTIO RESCISSORIA. PRELIMINAR DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS COMO AGRAVO REGIMENTAL REJEITADA. INCABÍVEL AÇÃO RESCISÓRIA EM FACE DE SENTENÇA QUE EXTINGUIU PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.**
- Em votação destacada, foi rejeitada a admissão dos embargos declaratórios como se agravo regimental fosse. Embargos de declaração conhecidos e julgados no mérito.
- A sentença que se pretendia desconstituir extinguiu o processo originário, sem apreciação do mérito, de acordo com o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.
- Cuidando-se de pronunciamento judicial terminativo, sem aptidão legal para consolidar coisa julgada material, depreende-se a impropriedade na pretensão de se o rescindir mediante o manejo de ação rescisória, porque o caput do art. 485 do Código de Processo Civil estabelece expressamente que apenas sentença de mérito transitada em julgado pode ser rescindida.
- Mantida a decisão de indeferimento da inicial da demanda rescissoria, porquanto ausente vício a justificar sua reforma.
- Embargos de declaração rejeitados." (TRF - 3ª R., proc. 2001.03.00.011393-3, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., DJU 24/3/2006, p. 344-345)
13. Dadas as razões acima expendidas, reconhecida falta de interesse de processual da parte autora, deve ser indeferida a inicial da ação em tela, nos termos do art. 267, IV e VI, combinado com o art. 295, III, do *codice processual civil*.
14. Ante o exposto, indefiro a petição inicial, à luz dos arts. 490, I, 267, IV e VI, e 295, III, do Código de Processo Civil.
15. Decorrido o prazo legal, arquivem-se.
16. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Nro 5782/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007001-44.2000.4.03.6102/SP
2000.61.02.007001-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : LUCIA HELENA DE CARVALHO FRANCO
ADVOGADO : CINTHIA DE OLIVEIRA CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA JABALI BUENO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença (fls. 180/183) que julgou improcedente o pedido inicial em ação ordinária ajuizada com o objetivo de obter a devolução de valores pagos a título de contribuição previdenciária, efetuada no período compreendido entre janeiro/79 e junho/87, sob a alegação de que, no apontado período, realizou a arrecadação sob o teto do salário-contribuição, vigente à época, em 20 (vinte) salários mínimos e que foi reduzido para 10 (dez) salários mínimos com o advento da Lei 7.787/89 e, após, pela Lei nº 8.212/91 e que posteriormente, tais contribuições não foram consideradas no cálculo de sua aposentadoria.

A r. sentença julga improcedente o pedido e deixa de condenar a parte autora no pagamento dos ônus da sucumbência. A autora apela e pugna pela reforma total da decisão recorrida.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

A partir da Lei nº 7.787/89, o teto previsto para as contribuições previdenciárias foi reduzido de vinte para dez salários mínimos. Tal previsão foi, posteriormente, mantida pelo artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91.

O benefício concedido ao autor foi calculado considerando o teto de dez salários mínimos, consoante determinação da Lei nº 8.213/91 e, em decorrência, restou afastada a utilização dos valores recolhidos em patamares que superaram tal limite.

Caberia, portanto, a repetição do montante vertido pelo contribuinte à Previdência Social.

Todavia, o termo inicial do prazo decadencial, que é de cinco anos, nos termos do Decreto nº 20.910/32, é a entrada em vigor, no dia 03 de julho de 1989, da Lei nº 7.787/89, que determinou a redução do mencionado "teto".

Não é possível aplicar o lapso temporal reservado à Fazenda Pública, pois estão em condições diversas. Assim, inaplicável a aplicação do prazo prescricional de 30 (trinta anos) previsto na Lei 3.807/60 - LOPS - Lei Orgânica da Previdência Social, artigo 144, destinado à cobrança da contribuição.

Ainda que assim fosse, com a Emenda Constitucional nº 08/77 que, segundo entendimento pacificado no âmbito do STF - Supremo Tribunal Federal, retirou o caráter tributário das contribuições previdenciárias (RE 86.595), o prazo decadencial a partir de então ficou estabelecido em cinco anos (Súmulas 108 e 219 do extinto TFR - Tribunal Federal de Recursos).

Nesse sentido o julgado do Supremo Tribunal Federal:

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

Dívida correspondente a exercício posterior à emenda Constitucional nº 8/77. Não estão sujeitas às normas do Código Tributário Nacional, não se lhes aplicando a prescrição quinquenal, nele prevista.

Recurso conhecido e provido".

(RE nº 115.118/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Carlos Madeira; DJ 04/03/1988, p. 620)

Assim, aplicável o Decreto nº 20.910/32, que trata do prazo prescricional das dívidas e direito de ação contra a Fazenda Pública, determina ser este lapso de cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originaram:

Art. 1º - as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

Esta Corte já se pronunciou sobre a matéria:

PREVIDÊNCIA - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS SOBRE O TETO DO SALÁRIO-CONTRIBUIÇÃO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS - REDUÇÃO PARA 10 SALÁRIOS MÍNIMOS - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1 - O feito diz respeito à redução do teto do salário-contribuição de 20 para 10 salários mínimos, com o advento da Lei 7.787/89, cuja arrecadação sobre a base maior não foi refletida no cálculo do benefício.

2 - O pedido de repetição de indébito não diz respeito à devolução de valores recolhidos com natureza tributária.

3 - Afastada a natureza tributária, não há que se falar, ao menos em prescrição trintenária, mas quinquenal, regulada pelo Decreto nº 20.910/32, art. 1º, por se tratar de crédito decorrente de eventual enriquecimento ilícito por parte da autarquia.

4 - Pedido de isenção da sucumbência em honorários, tendo em vista que inexistente tal condenação.

5 - Recurso de apelação parcialmente conhecido e, na parte conhecida, provido.

Nesse sentido já se manifestou essa Primeira Turma, em voto da lavra do Eminentíssimo Desembargador Federal Dr. Johansom di Salvo:

*"CUSTEIO DA PREVIDÊNCIA - AÇÃO REPETITÓRIA DE CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS "A MAIOR" DE 1979 A 1987 - SALÁRIO-DE- **CONTRIBUIÇÃO** - LEI Nº 5.890/73 E LEI Nº 7.787/89 - **TETO DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS** - REDUÇÃO PARA 10 (DEZ) SALÁRIOS MÍNIMOS - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL OCORRIDA - VERBA HONORÁRIA FIXADA EM R\$ 1.500,00 (ART. 20, § 4º, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL). APELAÇÃO IMPROVIDA E RECURSO ADESIVO PARCIALMENTE PROVIDO. SUCUMBÊNCIA DA PARTE ASSISTIDA - SUSPENSÃO DO PAGAMENTO PELO PRAZO DO ARTIGO 12 DA LEI Nº 1.060/50.*

1. Se as contribuições vertidas pelo autor entre 1979 até 1987 não eram consideradas tributos, e portanto a devolução seria crédito do segurado, a prescrição regula-se em cinco (5) anos na forma dos arts. 1º e 2º do Decreto nº 20.910/32. Uma coisa é o prazo que a autarquia dispunha para exigir seus créditos (à época, não-tributários); outra coisa é o prazo do contribuinte para reaver o que supostamente pagou a maior.

2. Verba honorária em favor do advogado da autarquia fixada em R\$ 1.500,00 (art. 20, § 4º, CPC). Contudo, sendo a parte sucumbente beneficiária da justiça gratuita, a execução restará suspensa pelo prazo de cinco anos, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

3. Apelo improvido e recurso adesivo parcialmente provido."

(Tribunal Regional Federal - Terceira Região, AC nº 1005195, UF: SP, DJU: 18/01/2008, Pág. 392)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020053-65.1990.4.03.6100/SP

2001.03.99.030669-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : UNIVERSIDADE FEDERAL DE GOIAS

ADVOGADO : BENEDITO JOSE PEREIRA e outro

APELADO : AMERICO TRISTAO BERNARDES

ADVOGADO : JOAO REZENDE e outro

No. ORIG. : 90.00.20053-9 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada pela Universidade de Goiás em face de Américo Tristão Bernardes objetivando ao pagamento da quantia de Cr\$ 2.547.100,80 decorrente do descumprimento de termo aditivo do contrato de trabalho.

Narra a autora que o réu firmou contrato de trabalho para exercer as atividades de professor colaborador e que obteve licença remunerada para frequentar curso de pós-graduação na Universidade de São Paulo.

Esclareceu o autor que a licença estava condicionada ao retorno do réu para reassumir as funções após o término do curso ou à devolução dos valores recebidos durante o período de afastamento.

Ocorre que ao retornar o professor simplesmente requereu a rescisão contratual deixando de cumprir as referidas condições previstas no termo aditivo ao contrato de trabalho, o que ensejou à propositura dessa ação (fls. 02/10).

O MM. Juiz 'a quo' julgou extinto o feito, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, diante da incompetência da Justiça Federal para julgar dissídios concernentes ao contrato individual de trabalho (fls. 179/184).

Apela a autora para que seja declarada nula a r. sentença e apreciado o pedido inicial ou, caso não seja esse o posicionamento adotado, requer a remessa dos autos a uma das Varas da Justiça do Trabalho (fls. 201/207).

Os autos foram remetidos a esse Gabinete e distribuídos a esse Relator.

Decido.

Anoto que a Universidade Federal de Goiás pretende dar cumprimento às cláusulas previstas no 'Termo Aditivo ao Contrato de Locação de Serviço' (fl. 13).

Verifico que foi firmado inicialmente um contrato de trabalho por prazo determinado (agosto a dezembro de 1980) regido pelas normas da CLT (cláusula quarta), contudo, o Termo Aditivo em debate foi firmado somente em 30 de outubro de 1984.

Assim, embora não conste dos autos o contrato de locação de serviço originário é possível concluir que a relação entre as partes era regulamentada pela CLT, isso porque a autora apresentou ampla documentação a fim de demonstrar as medidas adotadas em face do ocorrido.

Tratando-se, portanto, de ação em que se busca o cumprimento de obrigação decorrente de contrato de trabalho regido pelas normas previstas na Consolidação das Leis do Trabalho os autos devem ser remetidos a uma das Varas da Justiça do Trabalho.

Nesse sentido:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E TRABALHISTA. ALTERAÇÕES ENGENDRADAS PELA EC 45/2004. RELAÇÃO EMPREGATÍCIA. SERVIDOR MUNICIPAL CONTRATADO PARA O DESEMPENHO DE ATIVIDADE TEMPORÁRIA E EXCEPCIONAL SOB O REGIME CELETISTA. REGIME DE NATUREZA CELETISTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA TRABALHISTA. 1. A competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios restou fixada pela Constituição Federal, no seu art. 114, I, com redação conferida pela EC n.º 45/04. 2. Deveras, a Suprema Corte, ao julgar a ADI n.º 3.395-DF, excluiu da expressão relação de trabalho as ações decorrentes do regime estatutário. Assim, a competência para julgar as ações relativas a servidor estatutário não celetista e ente público, será da Justiça comum, estadual ou Federal, conforme o caso, remanescendo à Justiça laboral as demais hipóteses. 3. In casu, os autos principais versam sobre reclamação trabalhista ajuizada por servidora contratada por Município, pelo regime celetista, por prazo determinado e visando atender à necessidade de interesse público - consistente na realização de atividades de agente comunitário de saúde. 4. Dessarte, conforme a nova interpretação conferida ao art. 114, I, da CF e diante do entendimento desta Egrégia Corte sobre o tema, prevalece a competência da justiça do trabalho para decidir sobre ação ajuizada por servidor municipal, admitido sem concurso público, em virtude de contrato firmado de natureza celetista. 5. Agravo regimental desprovido para manter a decisão que conheceu do conflito negativo de competência para determinar a competência do JUÍZO DA 2ª VARA DO TRABALHO DE CATANDUVA/SP. (AGRCC 109271, Relator LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/07/2010)

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil. Pelo exposto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do artigo 557 §1º-A, do Código de Processo Civil, apenas para determinar a remessa dos autos a uma das Varas da Justiça do Trabalho de São Paulo. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Johanson de Salvo
Desembargador Federal

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022670-12.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.022670-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
PARTE AUTORA : ADALBERTO JOSE SOARES e outros
: ADALGISA ALVES BATISTA FRAZAO
: ANGELO MASSATOSHI EBESUI
: APARECIDA TIYO OKADA NAKAMURA
: ALICE VIEIRA MOUTINHO SEARA EBESUI
: ARLINDO GILSON MENDONCA
: CARLOS ROBERTO FERREIRA
: CORIOLANO CAETANO
: CASUE NAKANISHI
: CECILIA GOMES PRIMOS
ADVOGADO : CATIA CRISTINA SARMENTO MARTINS RODRIGUES e outro
PARTE RÉ : Comissão Nacional de Energia Nuclear de São Paulo CNEN/SP
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DESPACHO
Fls. 85, 90, 98, 104, 110/112.

Consta dos autos que a Subsecretaria da 1ª Turma apenas anotou o pedido de realização de penhora no rosto dos autos, fl. 96.

Comunique-se ao Juízo de Direito da 2ª Vara Judicial da Comarca de Cotia/SP, com urgência, para informar que o Oficial de Justiça do Juízo Estadual ainda não efetivou a penhora.

Ante ao exposto, determino que os autos permaneçam na Subsecretaria da 1ª Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, pelo prazo de 30 (trinta) dias, para as providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048340-82.2002.4.03.0000/MS

2002.03.00.048340-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MARTA FREIRE DE BARROS REFUNDINI
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADO : INOCENCIA MARIA BARBOSA e outros
: CLAUDINO INOCENCIO BARBOSA
: JOANA GONCALVES BARBOSA
ADVOGADO : OSAIR PIRES ESVICERO JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 2002.60.02.000511-4 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, contra decisão pela qual, em autos de ação de desapropriação, foi determinada a suspensão do feito expropriatório por até um ano, no aguardo do julgamento de mandado de segurança impetrado anteriormente junto ao Supremo Tribunal Federal.

Todavia, consultando o Sistema de Informações Processuais desta Corte - SIAPRO constato que nos autos da ação principal houve a prolação de sentença de extinção do processo, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, depreendendo-se a perda de objeto do presente recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0051014-33.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.051014-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : FERNANDA MONTEIRO SAMPAIO DE SOUZA CAMARGO
ADVOGADO : NABIL ABUD
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SERGIO MIGUEZ URBANO
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
PARTE RE' : EPAMINONDAS NOGUEIRA DE CAMARGO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 2002.61.07.006735-0 2 Vr ARACATUBA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Fernanda Monteiro Sampaio de Souza Camargo, contra decisão pela qual, em autos de ação de desapropriação, foi deferida a expedição de mandado de imissão na posse em favor do INCRA.

Todavia, consultando o Sistema de Informações Processuais desta Corte - SIAPRO constato que nos autos da ação principal houve a prolação de sentença de extinção do processo, julgando parcialmente procedente o pedido, depreendendo-se a perda de objeto do presente recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050946-15.2004.4.03.0000/MS
2004.03.00.050946-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
ADVOGADO : MARCELO DA CUNHA RESENDE
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADO : JOSE PEREIRA DE CARVALHO
ADVOGADO : LUIZ SARAIVA VIEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 2004.60.02.000380-1 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, contra decisão pela qual, em autos de ação de manutenção de posse, foi deferido pedido liminar.

Todavia, consultando o Sistema de Informações Processuais desta Corte - SIAPRO constato que nos autos da ação principal houve a prolação de sentença de extinção do processo, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, depreendendo-se a perda de objeto do presente recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001897-72.2004.4.03.6121/SP
2004.61.21.001897-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : JOSE DA SILVA REINO
ADVOGADO : JOSE ALVES DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Reexame necessário e apelação interposta em face de sentença (fls. 48/51) que julgou procedente o pedido inicial formulado em ação ordinária que foi ajuizada com o objetivo de obter a declaração da inexigibilidade da contribuição prevista na Lei n.º 9.032/95, que alterou o §4º do artigo 12 da Lei n.º 8.212/91, determinando a cobrança

de contribuição social do aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que voltar a exercer atividade laboral.

A r. sentença julga procedente o pedido e condena a União no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

A União apela e pugna pela reforma total da decisão recorrida.

Decido.

O artigo 12, § 4º da Lei nº 8.212/91, inserido pela Lei nº 9.032/95, assim dispõe:

"Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social."

A exação encontra validade constitucional no princípio da solidariedade, que aparece no artigo 195, caput, da Constituição Federal:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta ou indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:"

O sistema da seguridade social brasileiro encontra fundamento nos Princípios da Obrigatoriedade, Universalidade e Solidariedade, este último que, em síntese, constitui a ajuda mútua em benefício da coletividade, ou seja, todos contribuem financeiramente para que o sistema funcione e seja viável economicamente, garantindo ao trabalhador segurado benefícios ou serviços nas hipóteses de acidente, idade, tempo de serviço, entre outros.

Assim, o aposentado que volta à atividade laboral reassume a condição de segurado e contribuinte obrigatório e sujeito às contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social.

O princípio da obrigatoriedade da filiação está previsto no art. 201, Caput, da Constituição Federal:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:"

Nesse passo, o art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 nada tem de inconstitucional ou ilegal, pois a filiação é obrigatória e a contribuição compulsória.

Não há ofensa ao princípio constitucional da equidade na forma de participação no custeio, pois o artigo 195 da CR/88 determina que a seguridade social deve ser financiada por toda a sociedade, não estipulando vínculo entre contribuição e contraprestação. Ademais, o §5º deste mesmo artigo veda a criação, majoração ou extensão de benefício ou serviço da Seguridade Social sem a correspondente fonte de custeio, mas não o inverso.

E, considerando que contribuição para a seguridade social tem natureza de tributo, cabe à União, consoante o artigo 149 da Carta Magna, instituí-la a partir do fato gerador que, na hipótese, é a pecúnia gerada pelo retorno ao trabalho do aposentado.

Nesse sentido já decidiu esta turma:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL - CUSTEIO - TUTELA ANTECIPADA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU SUSPENSÃO DO DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE FOLHA DE PAGAMENTO DE PESSOA APOSENTADA - SUPERVENIÊNCIA DE LEI QUE CANCELOU ISENÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Todo aquele que se insere em vínculo laborativo deve contribuir para Previdência Social, seja o empregador, seja o empregado.

2. A Emenda nº 20 de 15/12/1998 assegurou, ao lado da universalidade de contribuição, que a mesma não incidiria sobre a renda mensal de aposentadoria. No entanto, não há óbice constitucional à incidência sobre aquilo que o já aposentado percebe se volta a trabalhar ou continua trabalhando.

3. A Lei nº 8.870/94 isentou o aposentado de contribuir sobre o salário-de-contribuição decorrente da relação de trabalho mantida ou pós-constituída em seguida a aposentação. O §4º do art. 12 da Lei 8.212/91 cancelou a isenção de natureza "política" que existia.

4. Isenção que não é concedida por prazo certo ou em função de certas condições pode ser revogada por lei "a qualquer tempo" - art.178 do CTN.

5. Não ocorreu qualquer retroatividade da lei nova e sim o cancelamento de uma isenção. A lei isentiva vige enquanto outra não sobrevier para alterá-la; mas não há direito perene a uma isenção que não se confunde com imunidade.

6. Agravo de instrumento improvido."

(TRF/3, 1ª Turma, AG nº 96.03.038254-0, rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. em 7.10.2003, DJU de 4.11.2003, p. 121)

O Supremo Tribunal Federal também já se posicionou sobre a questão:

"Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05. A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios"

(STF/1ª Turma, RE 437640, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 02-03-2007).

Sucumbência invertida, observado os benefícios da Justiça gratuita.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso. P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052835-43.2005.4.03.9999/MS
2005.03.99.052835-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : VALDETE AMARAL JACOB

ADVOGADO : JOSE EDUARDO AGI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00091-2 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial que objetiva o reconhecimento da ilegalidade da exigência do cálculo em separado da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de gratificação natalina, e condena a autora no pagamento das custas e de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

A parte autora interpõe recurso de apelação, sustenta a ilegalidade da exigência da contribuição em tela e pede a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Decido.

A contribuição sobre a gratificação natalina, prevista no artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91, foi atacada na ADIN nº 1.049, pelo que a norma foi reconhecida como constitucional pelo STF - Supremo Tribunal Federal. Posteriormente, o STF editou a Súmula 688, com a seguinte redação:

"É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário."

Até o advento da Lei nº 8.620/03, para calcular a alíquota, o 13º salário deve ser somado ao salário de dezembro. Após a sua edição, o procedimento deve ser realizado em separado.

Nos termos do artigo 195, I, a, da CF/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998, a contribuição para a Seguridade Social incide sobre o montante pago a título de décimo terceiro pelos empregadores. A mesma interpretação era dada em relação ao texto original desse dispositivo.

Quanto à norma legal, a redação original do §7º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91, estatuiu que a gratificação natalina integrava o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.

O Decreto nº 356/91, que regulamentou a norma legal, estabeleceu, em seu artigo 37, §§ 6º e 7º:

"§ 6º A gratificação natalina - décimo terceiro salário - integra o salário de contribuição, sendo devida a contribuição quando do pagamento ou crédito da última parcela, ou na rescisão do contrato de trabalho.

§ 7º A contribuição de que trata o § 6º incidirá sobre o valor bruto da gratificação, sem compensação dos adiantamentos pagos, mediante aplicação, em separado, da tabela de que trata o art. 22 e observadas as normas estabelecidas pelo INSS".

O Decreto nº 612/92 manteve a regra.

Posteriormente, a Lei nº 8.620/93, dispôs em seu artigo 7º, § 2º:

"Art.7º - O recolhimento da contribuição correspondente ao décimo-terceiro salário deve ser efetuado até o dia 20 de dezembro ou no dia imediatamente anterior em que haja expediente bancário. [...]

§ 2º - A contribuição de que trata este artigo incide sobre o valor bruto do décimo-terceiro salário, mediante aplicação, em separado, das alíquotas estabelecidas nos arts. 20 e 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

Os decretos extrapolaram a Lei, ao disporem o que esta não fez e, neste ponto, afrontaram o artigo 84, IV, da CR/88.

O STJ - Superior Tribunal de Justiça tem posição pacífica na matéria:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). LEI Nº 8.620/93. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC.

1. Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que decidiu pela ilegalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina (13º Salário).
2. Não há violação do art. 535, II, do CPC quando a Corte de origem examina, ainda que de forma implícita, a matéria do art. 7º da Lei nº 8.620/93.
3. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que: "O Decreto nº 612/92, art. 35, § 7º, ao regulamentar o art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 extrapolou em sua competência regulamentadora ao determinar que a contribuição incidente sobre a gratificação natalina deve ser calculada mediante aplicação, em separado, da tabela relativa às alíquotas e salários-de-contribuição veiculada pelo art. 22 da mesma lei. Precedentes." (REsp nº 329123/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28/10/2003).
4. A partir da edição da Lei nº 8.620/93, período em que está compreendido o pedido vestibular, foi conferida previsão legal admitindo a tributação em separado da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário.
5. Precedentes: REsp nº 415604/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16/11/2004, REsp 661935/PR, Rel.ª Min.ª. Eliana Calmon, DJ de 28/02/2005, REsp 780141/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 18/10/2005, REsp 868134/PE, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 05/02/2007, REsp 864079/RN, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23/11/2006.
6. Recurso especial parcialmente provido. Ausência de violação do art. 535, II, do CPC." (STJ - Resp 892567/CE 2006/0219052-5 - Ministro José Delgado - Primeira Turma - j. 10/04/2007 - DJ 10.05.2007 p. 355)

A Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do citado §7º da Lei nº 8.212/91, dispôs que a gratificação natalina integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento. Ela não derogou o comando da Lei nº 8.620/1993, pois a gratificação natalina não deixou de integrar o salário-de-contribuição, havendo continuidade da contribuição social sobre essa verba.

Não bastasse isso, essas leis tratam de matérias diversas. Uma disciplina a forma de cálculo da contribuição sobre o 13º salário e a outra trata da exclusão deste para o cálculo do benefício.

O Superior Tribunal de Justiça também já apreciou essa questão:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. CÁLCULO EM SEPARADO.

1. A divergência jurisprudencial ensejadora do conhecimento do recurso especial pela alínea c deve ser devidamente demonstrada, conforme as exigências dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255 do RISTJ.
2. Segundo entendimento do STJ, era indevido, no período de vigência da Lei 8.212/91, o cálculo em separado da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro. Todavia, a situação foi alterada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado. Precedentes: EDcl no REsp 726213, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 19.09.2005; REsp 572251, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 13.06.2005. REsp 329123, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 28.10.2003.
3. Assim, a contar da competência de 1993, é legítima a modalidade de cálculo da contribuição sobre o 13º salário em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro. No particular, a Lei 8.620/93 não foi ab-rogada pelo art. 1º da Lei 8.870/94, segundo o qual o 13º salário integra o salário-de-contribuição, com exceção do cálculo de benefício. São normas que tratam de matéria diversa e que, por isso mesmo, têm sua vigência resguardada pela reserva da especialidade.
4. Recurso especial a que se nega provimento" (STJ, 1ª Turma, REsp n.º 877701/CE, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 12/12/2006, DJU 12/4/2007, p. 244).

Também incabível a interpretação de que a matéria deve ser regulada via Lei Complementar, pois o art. 195 da CR/88 trata da contribuição sobre a folha de salários, incluída, obviamente, a gratificação natalina.

As contribuições da parte autora sobre a gratificação natalina foram realizadas após o advento da Lei nº 8.620/93, portanto não há que se falar em qualquer ilegalidade no procedimento para cálculo em separado adotado.

A verba honorária merece ser mantida em R\$ 500,00 (quinhentos reais), de acordo com o artigo 20 do CPC.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, no tocante à verba honorária.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095959-32.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.095959-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
ADVOGADO : MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADO : DELAMAR DE MORAES ANTUNES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 2007.61.07.006517-9 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, contra decisão pela qual, em autos de ação de reintegração de posse, foi indeferido pedido de liminar.

Todavia, consultando o Sistema de Informações Processuais desta Corte - SIAPRO constato que nos autos da ação principal houve a prolação de sentença de extinção do processo, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, depreendendo-se a perda de objeto do presente recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00010 CAUTELAR INOMINADA Nº 0029211-47.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.029211-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
REQUERENTE : JOSE RODRIGUES FILHO
ADVOGADO : MARIA IVONEIDE CAVALCANTE GONCALVES e outro
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 2006.61.00.011241-3 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal, em face da r. decisão de fls. 20/22 proferida por este Relator a qual **deferiu o pedido de liminar** para determinar que a Caixa Econômica Federal providencie junto aos Cartórios de Protesto do Município de Barra Mansa - RJ, a retirada da negativação do nome do requerente, procedendo da mesma forma junto aos Órgãos de Proteção ao Crédito.

Aduz a embargante a existência de omissão no *decisum*, pois se faz necessário o encaminhamento de ordem judicial diretamente ao Cartório com o objetivo de sustar os efeitos do protesto não tendo a CAIXA meios de cumprir a decisão no que tange a esse aspecto (fls. 28/32).

Requer sejam os embargos de declaração recebidos, e julgados procedentes a fim de que "seja determinada a expedição de ofício diretamente aos Cartórios de Protesto do Município de Barra Mansa - RJ, para que posteriormente não se entenda que tal obrigação recai sobre a CAIXA" - fls. 32.

DECIDO.

Determino que se expeça, *incontinenti*, ofício ao Cartório de Protesto do Município de Barra Mansa - RJ, referido nos autos, determinando a imediata sustação do protesto do título mencionado, com cópia da decisão que deferiu o pedido de liminar, bem como com cópia da cártula.

Para esse fim - e acautelando sobretudo os interesses do beneficiado com a ordem - **dou provimento** aos embargos declaratórios de despacho.

Int.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00011 CAUTELAR INOMINADA Nº 0029211-47.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.029211-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
REQUERENTE : JOSE RODRIGUES FILHO
ADVOGADO : MARIA IVONEIDE CAVALCANTE GONCALVES e outro
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 2006.61.00.011241-3 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Muito embora o entendimento jurisprudencial dominante entenda pela impossibilidade de aditamento da inicial após a citação, é se compreender que, por medida de celeridade, efetividade, economia processual, e considerando a presença dos requisitos para concessão da presente medida, posto que o título foi levado a protesto pela mesma empresa de cobrança mencionada na inicial como demonstram os documentos de fls. 45/46, é caso de **deferir o pedido** para determinar que a Caixa Econômica Federal providencie também junto ao Cartório de Protesto do Município de Pirai - RJ, a retirada da negativação do nome do requerente, procedendo da mesma forma junto aos Órgãos de Proteção ao Crédito; deverá proceder *com urgência* diante dos prejuízos patrimoniais e morais suportados pelo interessado. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. CITAÇÃO E CONTESTAÇÃO DA EMPRESA RÉ. SENTENÇA, EXTINGUINDO O PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, POR INÉPCIA DA INICIAL. APELAÇÃO PROVIDA, DETERMINANDO A EMENDA DA INICIAL, MESMO QUE APRESENTADA A CONTESTAÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO SUBJETIVO DO AUTOR. ART. 284 DO CPC. OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA ECONOMIA, EFETIVIDADE E INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO, MAS IMPROVIDO.

1 - Inviável a extinção do processo sem julgamento do mérito por inépcia da exordial, sem dar oportunidade à parte para proceder à sua emenda, por se tratar de direito subjetivo do autor. Art. 284 do CPC.

2 - Incompatível com a interpretação sistemática e teleológica do sistema processual civil brasileiro o procedimento adotado pelo MM. Juiz monocrático que, sem realizar o exame prévio da exordial quando da propositura da ação, deu prosseguimento ao feito, para então, após a contestação da recorrente, decidir pela extinção do processo sem julgamento do mérito pela inépcia da petição inicial.

3 - Em observância aos princípios da economia, da efetividade e da instrumentalidade do processo, esta Corte vem admitindo a emenda da petição inicial considerada inepta, ainda que contestada a ação. Precedentes: REsp 239.561/RS, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 15/05/2006; REsp 837.449/MG, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 31/08/2006; REsp 480.614/RJ, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 09/02/2004; REsp 101.013/CE, DJ de 18/08/2003; e REsp 390.815/SC, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 29/04/2002.

4 - Recurso conhecido, mas improvido.(RESP 200400954229, JORGE SCARTEZZINI, STJ - QUARTA TURMA, 20/11/2006)

Int.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042421-68.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.042421-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : GRAZIELE MARIETE BUZANELLO e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADO : ORLANDO PINHEL e outro

: CLEUSA CARREIRA PINHEL
ADVOGADO : AXON LEONARDO DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.08.009842-0 2 Vr BAURU/SP
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, pleiteando a reforma da decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Bauru - SP, nos autos da ação de reintegração de posse nº 2007.61.08.009842-0, que indeferiu o pedido de tutela antecipada/liminar de reintegração na posse.

Alega, em síntese, que ajuizou ação reintegratória, com pedido de tutela antecipada, em face dos agravados, objetivando a desocupação do imóvel descrito na inicial, que foi adquirido de forma irregular do Sr. Adelmo Basílio, beneficiário do Projeto de Assentamento da Fazenda Reunidas, tendo a liminar sido indeferida.

Afirma que no ano de 1988 o Sr. Adelmo Basílio foi assentado no Lote nº 272 do Projeto Fazenda Reunidas, e passou a residir na terra com sua esposa Sra. Sandra Pereira dos Santos Basílio e a filha Grazielle Aparecida Basílio.

Diante disso, em julho de 2005 solicitou à Assistente Social Maria de Fátima Mariz Feitosa que fizesse Boletim de Ocorrência para informar que, em fiscalização de rotina no citado Projeto, foi verificado que o lote foi transferido para o Sr. Orlando Pinhel, de forma irregular, o qual ocupa atualmente a área.

No mesmo mês o Sr. Orlando foi notificado para desocupar o lote no prazo de trinta dias, mas apresentou defesa alegando que adquiriu o lote do antigo beneficiário em março de 2005, e que já vinha cultivando anteriormente a área, bem como pediu a regularização.

Tal pedido, no entanto, foi indeferido, pois a partir de 2004 foi proibida a regularização de qualquer lote no Projeto Fazenda Reunidas.

Requer a reforma da decisão agravada, para que seja reintegrado na posse do imóvel, com o deferimento de efeito suspensivo.

Com a inicial foram juntados os documentos de fls. 15/201.

O Ministério Público Federal às fls. 206/209 opinou pelo improvimento do recurso e manutenção da r. decisão agravada.

Às fls. 211/214, o pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Intimadas as partes, ambas deixaram transcorrer *in albis* o prazo para manifestação e apresentação de contraminuta (fls. 205 e 220).

É o relatório.

Decido.

Trata-se de ação de reintegração de posse promovida pelo INCRA, ora agravante, em face de Orlando Pinhel e Cleusa Carreira Pinhel, por meio da qual pleiteia a desocupação do lote ocupado irregularmente pelos requeridos.

O MM. Juízo *a quo*, indeferiu o pedido de tutela antecipada ao fundamento de que trata de posse velha que impede a concessão de liminar de reintegração, nos termos do artigo 924 do CPC, decisão essa objeto do presente recurso.

Com efeito, o Código de Processo Civil em seu art. 926, já mencionado, prevê a ação de reintegração de posse com vista a tutelar o possuidor esbulhado, sendo que, se intentada dentro de ano e dia do esbulho, e estando a inicial devidamente instruída, ao autor será deferida a liminar reintegratória.

Portanto, para a concessão do mandado reintegratório antes de exaurida a cognição, o autor deve demonstrar a presença dos requisitos do artigo 927 da Lei Adjetiva, quais sejam, sua posse, o esbulho praticado pelo réu, a data desse fato, e a conseqüente perda da posse.

Tratando de "posse velha", aquela em que o esbulho ou turbação excede a um ano e um dia, no entanto, de acordo com o referido diploma normativo, não cabe a reintegração *in limine*.

Todavia, a jurisprudência tem admitido a concessão de tutela antecipada, quando o esbulho se dá a mais de ano e dia, desde que preenchidos os requisitos do artigo 273 do CPC (STJ - Resp nº 201219 e TRF - Primeira Região -AG 9601218246).

No caso dos autos, não está presente o *periculum in mora* que constitui requisito para a concessão da liminar.

O imóvel foi ocupado no dia 06 de junho de 2005 (fl 68), tendo o INCRA ciência desse fato, conforme relata na inicial do presente agravo, sendo que a ação de reintegração de posse foi ajuizada tão-somente em 23/10/2007, o que descaracteriza o *periculum in mora*.

Acresce-se que, a presença dos agravados no lote reclamado não traz qualquer ameaça de lesão grave ou de difícil reparação para o INCRA, vez que as suas presenças no assentamento datam de 2005, onde estão cultivando a terra, e pretendem, inclusive, a regularização da situação perante o Estado.

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016138-71.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016138-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ANA RAQUEL DE ALMEIDA IORIO
ADVOGADO : ANTONIO CRAVEIRO SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00034212020014036183 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento é deserto (artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil).

Instada a regularizar o preparo do recurso (fl. 90, item 1), a parte agravante deixou transcorrer "*in albis*" o prazo deferido, consoante certidão de fl. 99.

Revogo, portanto, a decisão de fls. 90/92 na parte em que deferido o efeito suspensivo ao agravo de instrumento, já que a eficácia daquela decisão estava expressamente condicionada à regularização do preparo, e **nego seguimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023691-72.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.023691-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
AGRAVADO : AIRTON CARLOS NOTARI e outros
: CARLOS ALBERTO VINHA
: MICHAEL ROBIN HONER
: SERGIO MASSAFUMI OKANO
: ANA LUCIA EDUARDO FARAH VALENTE
: JOAO EDMILSON FABRINI
: HENRIQUE MONGELLI
: JOSE MARCIO LICERRE
: PAULO BAHIENSE FERRAZ FILHO
: MARIA FRANCISCA DO ROSARIO BUENO MARCELLO
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
REPRESENTANTE : ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00112394320084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL - FUFMS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Campo Grande - MS que, nos autos nº 2008.60.00.011239-0, deferiu a requisição do pagamento das importâncias relativas à parte incontroversa da execução, tendo como base os valores atualizados apresentados pelos autores/exequentes (fl. 71).

Alega, em síntese, que os agravados ingressaram com ação coletiva em face da recorrente pleiteando o pagamento de diferença salarial no percentual de 3,17%, que foi julgada procedente.

Na fase de liquidação, foi citada para o pagamento nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, tendo oposto embargos alegando excesso de execução, os quais foram instruídos com memória de cálculos atualizada para o mês de outubro de 2008, no valor de R\$ 268.785,51.

Posteriormente, os agravados pediram a expedição de ofício precatório para o pagamento da parte incontroversa, tendo apresentado planilha com os valores atualizados do débito, a qual foi acolhida na r. decisão agravada mesmo diante da discordância da executada.

Requer a suspensão da r. decisão agravada para que seja determinada a expedição de requisição de pagamento (precatório ou RPV) sobre a parcela incontroversa com base na conta por ela apresentada (fl. 14).

Com as razões recursais foram juntados documentos (Fls. 15/104).

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

No caso em apreço, verifico que a decisão foi proferida em sede de execução de sentença e, ante a ausência de futura apelação, a conversão resultaria em ausência de prestação jurisdicional, razão pela qual conheço do recurso.

Prossigo.

Pretende a agravante a suspensão dos efeitos da decisão que determinou a requisição do pagamento de parcela incontroversa do débito executado, instruído com o cálculo apresentado pelos autores, requerendo que seja dado seguimento a execução pelo valor incontroverso por ela apresentado.

No caso, se mostram presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Considerando que a parte exequente discordou dos valores apresentados pelos agravados para instrução do precatório e tendo ela apresentado o valor reputado correto para a execução (fls. 103), o precatório deve ser expedido com base no valor incontroverso por ela indicado, não cabendo a utilização de novo cálculo, como ocorreu.

Assim, acolho o pleito da agravante para determinar o pagamento pelo valor incontroverso apresentado pela agravante, devendo a atualização ser feita na ocasião do pagamento (inclusão orçamentária) pelo Setor de Precatórios deste Tribunal.

Ressalto, por oportuno, que, na hipótese, é desnecessário que os precatórios já expedidos, a fl. 73, sejam cancelados, por não implicar em aumento da despesa, ao teor do disposto no artigo 13 da Resolução nº 055, de 14 de maio de 2009, do Egrégio Conselho da Justiça Federal que estabelece:

"Art. 13. No tribunal, a requisição não poderá sofrer alteração que implique aumento da despesa prevista no orçamento, bem assim que modifique a natureza do crédito; num caso e noutro, a requisição deverá ser cancelada e novamente expedida.

§ 1º Após a expedição da requisição ou a efetivação do depósito de que trata o art. 17, será feito o cancelamento por solicitação imediata do juízo da execução ao presidente do tribunal.

§ 2º Incidentes que não impliquem o cancelamento da requisição resultarão na suspensão do pagamento, solicitada de imediato pelo juízo da execução ao presidente do tribunal, seguindo-se o depósito judicial do montante da requisição, que ficará indisponível até a solução das pendências."

Por esses fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo para determinar o prosseguimento do feito pelo valor incontroverso indicado pela agravante à fl. 4, a ser atualizado pelo Setor de Precatórios do Tribunal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*, para as providências cabíveis.

Intimem-se os agravados para apresentarem contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023692-57.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.023692-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
AGRAVADO : ELIZEU INSAURRALDE e outros
: NELI KIKA HONDA
: ARNALDO DE OLIVEIRA
: RADI JAFAR
: RENATA GAMA E GUIMARO MOURA
: FRANCISCO SERGIO SANCHES
: EDIVALDO ROMANINI
: REGINA CELIA VIEIRA
: ANTONIO PADUA MACHADO
: ALICE BEATRIZ BITTENCOURT DE FERNANDEZ
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro

AGRAVADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
: LUIZ CARLOS DE FREITAS
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
REPRESENTANTE : ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00111900220084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL - FUFMS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Campo Grande - MS que, nos autos nº 2008.60.00.011190-7, deferiu a requisição do pagamento das importâncias relativas à parte incontroversa da execução, tendo como base os valores atualizados apresentados pelos autores/exequentes (fl. 86).

Alega, em síntese, que os agravados ingressaram com ação coletiva em face da recorrente pleiteando o pagamento de diferença salarial no percentual de 3,17%, que foi julgada procedente.

Na fase de liquidação, foi citada para o pagamento nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, tendo oposto embargos alegando excesso de execução, os quais foram instruídos com memória de cálculos atualizada para o mês de outubro de 2008, no valor de R\$ 268.184,39.

Posteriormente, os agravados pediram a expedição de ofício precatório para o pagamento da parte incontroversa, tendo apresentado planilha com os valores atualizados do débito, a qual foi acolhida na r. decisão agravada mesmo diante da discordância da executada.

Requer a suspensão da r. decisão agravada para que seja determinada a expedição de requisição de pagamento (precatório ou RPV) sobre a parcela incontroversa com base na conta por ela apresentada (fl. 14).

Com as razões recursais foram juntados documentos (Fls. 15/120).

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

No caso em apreço, verifico que a decisão foi proferida em sede de execução de sentença e, ante a ausência de futura apelação, a conversão resultaria em ausência de prestação jurisdicional, razão pela qual conheço do recurso.

Prossigo.

Pretende a agravante a suspensão dos efeitos da decisão que determinou a requisição do pagamento de parcela incontroversa do débito executado, instruído com o cálculo apresentado pelos autores, requerendo que seja dado seguimento a execução pelo valor incontroverso por ela apresentado.

No caso, se mostram presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Considerando que a parte exequente discordou dos valores apresentados pelos agravados para instrução do precatório e tendo ela apresentado o valor reputado correto para a execução (fls. 119), o precatório deve ser expedido com base no valor incontroverso por ela indicado, não cabendo a utilização de novo cálculo, como ocorreu.

Assim, acolho o pleito da agravante para determinar o pagamento pelo valor incontroverso apresentado pela agravante, devendo a atualização ser feita na ocasião do pagamento (inclusão orçamentária) pelo Setor de Precatórios deste Tribunal.

Ressalto, por oportuno, que, na hipótese, é desnecessário que os precatórios já expedidos, a fl. 89, sejam cancelados, por não implicar em aumento da despesa, ao teor do disposto no artigo 13 da Resolução nº 055, de 14 de maio de 2009, do Egrégio Conselho da Justiça Federal que estabelece:

"Art. 13. No tribunal, a requisição não poderá sofrer alteração que implique aumento da despesa prevista no orçamento, bem assim que modifique a natureza do crédito; num caso e noutro, a requisição deverá ser cancelada e novamente expedida.

§ 1º Após a expedição da requisição ou a efetivação do depósito de que trata o art. 17, será feito o cancelamento por solicitação imediata do juízo da execução ao presidente do tribunal. § 2º Incidentes que não impliquem o cancelamento da requisição resultarão na suspensão do pagamento, solicitada de imediato pelo juízo da execução ao presidente do tribunal, seguindo-se o depósito judicial do montante da requisição, que ficará indisponível até a solução das pendências."

Por esses fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo para determinar o prosseguimento do feito pelo valor incontroverso indicado pela agravante à fl. 4, a ser atualizado pelo Setor de Precatórios do Tribunal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*, para as providências cabíveis.

Intimem-se os agravados para apresentarem contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023693-42.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.023693-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
AGRAVADO : JOAO BATISTA CAMPAGNANI FERREIRA e outros
: ADAYR JACOB
: DOMINGOS CONTE
: EUGENIA BRUNILDA OPAZO URIBE
: RUDEL ESPINDOLA TRINDADE JUNIOR
: SILVIA SALLES PUBLIO
: LUCIA MARIA PACE DE OLIVEIRA
: VILMA BEGOSSI
: MARIA ANGELICA DE OLIVEIRA BEZERRA
: NADIR DE ASSIS BORALLI
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
: LUIZ CARLOS DE FREITAS
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
REPRESENTANTE : ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00112039820084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL - FUFMS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Campo Grande - MS que, nos autos nº 2008.60.00.011203-1, deferiu a requisição do pagamento das importâncias relativas à parte incontroversa da execução, tendo como base os valores atualizados apresentados pelos autores/exequentes (fl. 57).

Às fls. 87/88 proferi decisão deferindo o efeito suspensivo ao agravo, nos termos do primeiro pedido formulado pela agravante.

Todavia analisando os demais 46 (quarenta e seis) agravos de instrumento, interpostos pela mesma agravante, e com o mesmo objeto, decidi de forma diversa me pautando no princípio da celeridade processual e ainda considerando tratar-se de verbas de natureza alimentar.

Assim, por isonomia, reconsidero a decisão de fls. 87/88 e passo a decidir conforme as seguintes razões:

Pretende a agravante a suspensão dos efeitos da decisão que determinou a requisição do pagamento de parcela incontroversa do débito executado, instruído com o cálculo apresentado pelos autores, sem que lhe tenha sido deferido prazo para impugnação dos valores ou que seja dado seguimento à execução pelo valor incontroverso por ela apresentado.

No caso, se mostram presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo.

Com efeito, ao deixar de intimar a parte adversa para se manifestar sobre o cálculo de atualização que instruiu ofício precatório, restou violado o direito ao contraditório e à ampla defesa assegurado pela Constituição Federal (artigo 5º, LV).

No entanto, no caso, considerando que já foram expedidos os ofícios precatórios (fl. 58), e em observância ao princípio da celeridade processual e a natureza do crédito (alimentar), acolho o pleito alternativo da agravante, tão somente, para determinar o pagamento pelo valor incontroverso por ela apresentado, devendo a atualização ser feita na ocasião do pagamento pelo Setor de Precatórios deste Tribunal.

Ressalto, por oportuno, que, na hipótese, é desnecessário que o precatório já emitido seja cancelado, por não implicar em aumento da despesa, ao teor do disposto no artigo 13 da Resolução nº 055, de 14 de maio de 2009, do Egrégio Conselho da Justiça Federal que estabelece:

"Art. 13. No tribunal, a requisição não poderá sofrer alteração que implique aumento da despesa prevista no orçamento, bem assim que modifique a natureza do crédito; num caso e noutro, a requisição deverá ser cancelada e novamente expedida.

§ 1º Após a expedição da requisição ou a efetivação do depósito de que trata o art. 17, será feito o cancelamento por solicitação imediata do juízo da execução ao presidente do tribunal.

§ 2º Incidentes que não impliquem o cancelamento da requisição resultarão na suspensão do pagamento, solicitada de imediato pelo juízo da execução ao presidente do tribunal, seguindo-se o depósito judicial do montante da requisição, que ficará indisponível até a solução das pendências."

Por esses fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo para determinar o prosseguimento do feito pelo valor incontroverso indicado pela agravante à fl. 05, a ser atualizado na época do pagamento.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*, com urgência, para as providências cabíveis.

Intimem-se os agravados para apresentarem contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023694-27.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.023694-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
AGRAVADO : LEVI MARQUES PEREIRA e outros
: ROSEMEIRE MESSA DE SOUZA NOGUEIRA
: ELSA GUIMARAES MARCHESI
: LUCY VIEGAS NASSER
: PAULO RICARDO DA SILVA ROSA
: RUY ALBERTO CAETANO CORREA FILHO
: ANTONIO FIRMINO DE OLIVEIRA NETO
: CARMEN SANDRA MEQUI
: ANECY DE FATIMA FAUSTINO ALMEIDA
: MARCIO MARTINS
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
: LUIZ CARLOS DE FREITAS
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
REPRESENTANTE : ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00112247420084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL - FUFMS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Campo Grande - MS que, nos autos nº 2008.60.00.011224-9, deferiu a requisição do pagamento das importâncias relativas à parte incontroversa da execução, tendo como base os valores atualizados apresentados pelos autores/exequentes (fl. 48).

Alega, em síntese, que os agravados ingressaram com ação coletiva em face da recorrente pleiteando o pagamento de diferença salarial no percentual de 3,17%, que foi julgada procedente.

Na fase de liquidação, foi citada para o pagamento nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, tendo oposto embargos alegando excesso de execução, os quais foram instruídos com memória de cálculos atualizada para o mês de outubro de 2008, no valor de R\$ 203.564,91.

Posteriormente, os agravados pediram a expedição de ofício precatório para o pagamento da parte incontroversa, tendo apresentado planilha com os valores atualizados do débito, a qual foi acolhida na r. decisão agravada, sem, contudo, lhe fosse assegurado o direito de se manifestar sobre a conta

Requer a reforma da decisão agravada para que lhe seja assegurado o direito de se manifestar sobre a conta apresentada e alternativamente pede seja dado prosseguimento ao feito pelos cálculos por ela apresentados.

Com as razões recursais foram juntados documentos (Fls. 10/73).

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

No caso em apreço, verifico que a decisão foi proferida em sede de execução de sentença e, ante a ausência de futura apelação, a conversão resultaria em ausência de prestação jurisdicional, razão pela qual conheço do recurso.

Prossigo.

Pretende a agravante a suspensão dos efeitos da decisão que determinou a requisição do pagamento de parcela incontroversa do débito executado, instruído com o cálculo apresentado pelos autores, sem que lhe tenha sido deferido prazo para impugnação dos valores ou que seja dado seguimento à execução pelo valor incontroverso por ela apresentado.

No caso, se mostram presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo.

Com efeito, ao deixar de intimar a parte adversa para se manifestar sobre o cálculo de atualização que instruiu ofício precatório, restou violado o direito ao contraditório e à ampla defesa assegurado pela Constituição Federal (artigo 5º, LV).

Todavia, no caso, considerando que já foram expedidos os ofícios precatórios (fl. 49), e em observância ao princípio da celeridade processual e a natureza do crédito (alimentar), acolho o pleito alternativo da agravante, tão somente, para determinar o pagamento pelo valor incontroverso por ela apresentado, devendo a atualização ser feita na ocasião do pagamento pelo Setor de Precatórios deste Tribunal.

Ressalto, por oportuno, que, na hipótese, é desnecessário que o precatório já emitido seja cancelado, por não implicar em aumento da despesa, ao teor do disposto no artigo 13 da Resolução nº 055, de 14 de maio de 2009, do Egrégio Conselho da Justiça Federal que estabelece:

"Art. 13. No tribunal, a requisição não poderá sofrer alteração que implique aumento da despesa prevista no orçamento, bem assim que modifique a natureza do crédito; num caso e noutro, a requisição deverá ser cancelada e novamente expedida.

§ 1º Após a expedição da requisição ou a efetivação do depósito de que trata o art. 17, será feito o cancelamento por solicitação imediata do juízo da execução ao presidente do tribunal.

§ 2º Incidentes que não impliquem o cancelamento da requisição resultarão na suspensão do pagamento, solicitada de imediato pelo juízo da execução ao presidente do tribunal, seguindo-se o depósito judicial do montante da requisição, que ficará indisponível até a solução das pendências."

Por esses fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo para determinar o prosseguimento do feito pelo valor incontroverso indicado pela agravante à fl. 5, a ser atualizado na época do pagamento.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*, para as providências cabíveis.

Intimem-se os agravados para apresentarem contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023695-12.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.023695-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
AGRAVADO : MARIA REGINA BERTHOLINI AGUILAR e outros
: STELLA MARIS FLORESANI JORGE
: CLAUDETE ANACHE MARSIGLIA
: LAURO BULATY
: JOAO WAGNER LIMA CANGUSSU

: ARNALDO BEGOSSI
: MARIA CELMA BORGES
: ELIANA SETTI ALBUQUERQUE AGUIAR
: ADALBERTO ABRAO SIUFI
: HERTA BETTY KRAWIEC
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
: LUIZ CARLOS DE FREITAS
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
REPRESENTANTE : ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00111935420084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL - FUFMS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Campo Grande - MS que, nos autos nº 2008.60.00.01193-2, deferiu a requisição do pagamento das importâncias relativas à parte incontroversa da execução, tendo como base os valores atualizados apresentados pelos autores/exequentes (fl. 56).

Alega, em síntese, que os agravados ingressaram com ação coletiva em face da recorrente pleiteando o pagamento de diferença salarial no percentual de 3,17%, que foi julgada procedente.

Na fase de liquidação, foi citada para o pagamento nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, tendo oposto embargos alegando excesso de execução, os quais foram instruídos com memória de cálculos atualizada para o mês de outubro de 2008, no valor de R\$ 223.474,61.

Posteriormente, os agravados pediram a expedição de ofício precatório para o pagamento da parte incontroversa, tendo apresentado planilha com os valores atualizados do débito, a qual foi acolhida na r. decisão agravada, sem, contudo, lhe tenha sido assegurado o direito de se manifestar sobre a conta

Requer a reforma da decisão agravada para que lhe seja assegurado o direito de se manifestar sobre a conta apresentada e alternativamente pede seja dado prosseguimento ao feito pelos cálculos por ela apresentados.

Com as razões recursais foram juntados documentos (Fls. 10/83).

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

No caso em apreço, verifico que a decisão foi proferida em sede de execução de sentença e, ante a ausência de futura apelação, a conversão resultaria em ausência de prestação jurisdicional, razão pela qual conheço do recurso.

Prossigo.

Pretende a agravante a suspensão dos efeitos da decisão que determinou a requisição do pagamento de parcela incontroversa do débito executado, instruído com o cálculo apresentado pelos autores, sem que lhe tenha sido deferido prazo para impugnação dos valores ou que seja dado seguimento à execução pelo valor incontroverso por ela apresentado.

No caso, se mostram presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo.

Com efeito, ao deixar de intimar a parte adversa para se manifestar sobre o cálculo de atualização que instruiu ofício precatório, restou violado o direito ao contraditório e à ampla defesa assegurado pela Constituição Federal (artigo 5º, LV).

Todavia, no caso, considerando que já foram expedidos os ofícios precatórios (fl. 57), e em observância ao princípio da celeridade processual e a natureza do crédito (alimentar), acolho o pleito alternativo da agravante, tão somente, para determinar o pagamento pelo valor incontroverso por ela apresentado, devendo a atualização ser feita na ocasião do pagamento pelo Setor de Precatórios deste Tribunal.

Ressalto, por oportuno, que, na hipótese, é desnecessário que o precatório já emitido seja cancelado, por não implicar em aumento da despesa, ao teor do disposto no artigo 13 da Resolução nº 055, de 14 de maio de 2009, do Egrégio Conselho da Justiça Federal que estabelece:

"Art. 13. No tribunal, a requisição não poderá sofrer alteração que implique aumento da despesa prevista no orçamento, bem assim que modifique a natureza do crédito; num caso e noutro, a requisição deverá ser cancelada e novamente expedida.

§ 1º Após a expedição da requisição ou a efetivação do depósito de que trata o art. 17, será feito o cancelamento por solicitação imediata do juízo da execução ao presidente do tribunal.

§ 2º Incidentes que não impliquem o cancelamento da requisição resultarão na suspensão do pagamento, solicitada de imediato pelo juízo da execução ao presidente do tribunal, seguindo-se o depósito judicial do montante da requisição, que ficará indisponível até a solução das pendências."

Por esses fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo para determinar o prosseguimento do feito pelo valor incontroverso indicado pela agravante à fl. 5, a ser atualizado na época do pagamento.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*, para as providências cabíveis.

Intimem-se os agravados para apresentarem contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023696-94.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.023696-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
AGRAVADO : GILBERTO LUIZ ALVES e outros
: ELIANA MARA COSTA ROOS
: JOAO CELSO NAUJORKS
: ARLINDO DE FIGUEIREDO BEDA
: ELDO PADIAL
: ZORILDA DONAIRE PEREIRA FERREIRA
: MARNE PEREIRA DA SILVA
: NORMA MARINOVIC DORO
: AUGUSTO JOAO PIRATELLI
: IGOR ROSSONI
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
: LUIZ CARLOS DE FREITAS

ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
REPRESENTANTE : ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00111814020084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL - FUFMS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Campo Grande - MS que, nos autos nº 2008.60.00.011181-6, deferiu a requisição do pagamento das importâncias relativas à parte incontroversa da execução, tendo como base os valores atualizados apresentados pelos autores/exequentes (fl. 61).

Alega, em síntese, que os agravados ingressaram com ação coletiva em face da recorrente pleiteando o pagamento de diferença salarial no percentual de 3,17%, que foi julgada procedente.

Na fase de liquidação, foi citada para o pagamento nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, tendo oposto embargos alegando excesso de execução, os quais foram instruídos com memória de cálculos atualizada para o mês de outubro de 2008, no valor de R\$ 252.438,34.

Posteriormente, os agravados pediram a expedição de ofício precatório para o pagamento da parte incontroversa, tendo apresentado planilha com os valores atualizados do débito, a qual foi acolhida na r. decisão agravada, sem, contudo, lhe fosse assegurado o direito de se manifestar sobre a conta.

Aduz também que houve fracionamento da execução coletiva para enquadramento de quantia devida na categoria de Requisição de Pequeno Valor, o que não tem amparo legal.

Requer a reforma da decisão agravada para que lhe seja assegurado o direito de se manifestar sobre a conta apresentada e alternativamente pede seja dado prosseguimento ao feito pelos cálculos por ela apresentados, bem como que seja suspensa a expedição do requisitório (RPV).

Com as razões recursais foram juntados documentos (Fls. 13/87).

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

No caso em apreço, verifico que a decisão foi proferida em sede de execução de sentença e, ante a ausência de futura apelação, a conversão resultaria em ausência de prestação jurisdicional, razão pela qual conheço do recurso.

Prossigo.

Pretende a agravante a suspensão dos efeitos da decisão que determinou a requisição do pagamento de parcela incontroversa do débito executado, instruído com o cálculo apresentado pelos autores, sem que lhe tenha sido deferido prazo para impugnação dos valores ou que seja dado seguimento à execução pelo valor incontroverso por ela apresentado.

Com efeito, ao deixar de intimar a parte adversa para se manifestar sobre o cálculo de atualização que instruiu ofício precatório, restou violado o direito ao contraditório e à ampla defesa assegurado pela Constituição Federal (artigo 5º, LV).

Todavia, no caso, considerando que já foram expedidos os ofícios precatórios (fl. 62), e em observância ao princípio da celeridade processual e a natureza do crédito (alimentar), acolho o pleito alternativo da agravante, tão somente, para determinar o pagamento pelo valor incontroverso por ela apresentado, devendo a atualização ser feita na ocasião do pagamento pelo Setor de precatórios deste Tribunal.

Ressalto, por oportuno, que, na hipótese, é desnecessário que o precatório já emitido seja cancelado, por não implicar em aumento da despesa, ao teor do disposto no artigo 13 da Resolução nº 055, de 14 de maio de 2009, do Egrégio Conselho da Justiça Federal que estabelece:

"Art. 13. No tribunal, a requisição não poderá sofrer alteração que implique aumento da despesa prevista no orçamento, bem assim que modifique a natureza do crédito; num caso e noutro, a requisição deverá ser cancelada e novamente expedida.

§ 1º Após a expedição da requisição ou a efetivação do depósito de que trata o art. 17, será feito o cancelamento por solicitação imediata do juízo da execução ao presidente do tribunal.

§ 2º Incidentes que não impliquem o cancelamento da requisição resultarão na suspensão do pagamento, solicitada de imediato pelo juízo da execução ao presidente do tribunal, seguindo-se o depósito judicial do montante da requisição, que ficará indisponível até a solução das pendências."

Por fim, a alegação de fracionamento da execução para enquadramento de quantia devida como Requisição de Pequeno Valor não foi objeto da r. decisão agravada, pelo que não conheço do recurso nesta parte, sob pena de supressão de instância.

Por esses fundamentos, conheço em parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, defiro o pedido de efeito suspensivo tão somente para determinar o prosseguimento do feito pelo valor incontroverso indicado pela agravante às fl. 5, a ser atualizado pelo Setor de Precatórios do Tribunal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*, para as providências cabíveis.

Intimem-se os agravados para apresentarem contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023697-79.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.023697-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
AGRAVADO : TITO GHERSEL e outros
: MARIO AMARAL RODRIGUES
: ELIO CAPRIATA
: CELSO GERONIMO CRISTALDO
: RUTH PINHEIRO DA SILVA
: MARISE FONTOURA PRADO IOVINE
: MARLEI SIGRIST
: ANTONIO JOAO DA SILVEIRA TERRA
: JOAO BOSCO DE BARROS WANDERLEY
: VICENTE FIDELES DE AVILA
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA

: LUIZ CARLOS DE FREITAS
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
REPRESENTANTE : ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00111692620084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL - FUFMS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Campo Grande - MS que, nos autos nº 2008.60.00.011169-5, deferiu a requisição do pagamento das importâncias relativas à parte incontroversa da execução, tendo como base os valores atualizados apresentados pelos autores/exequentes (fl. 59).

Alega, em síntese, que os agravados ingressaram com ação coletiva em face da recorrente pleiteando o pagamento de diferença salarial no percentual de 3,17%, que foi julgada procedente.

Na fase de liquidação, foi citada para o pagamento nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, tendo oposto embargos alegando excesso de execução, os quais foram instruídos com memória de cálculos atualizada para o mês de outubro de 2008, no valor de R\$ 323.269,60.

Posteriormente, os agravados pediram a expedição de ofício precatório para o pagamento da parte incontroversa, tendo apresentado planilha com os valores atualizados do débito, a qual foi acolhida na r. decisão agravada, sem, contudo, lhe fosse assegurado o direito de se manifestar sobre a conta.

Aduz também que houve fracionamento da execução coletiva para enquadramento de quantia devida na categoria de Requisição de Pequeno Valor, o que não tem amparo legal.

Requer a reforma da decisão agravada para que lhe seja assegurado o direito de se manifestar sobre a conta apresentada e alternativamente pede seja dado prosseguimento ao feito pelos cálculos por ela apresentados, bem como que seja suspensa a expedição do requisitório (RPV).

Com as razões recursais foram juntados documentos (Fls. 13/85).

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

No caso em apreço, verifico que a decisão foi proferida em sede de execução de sentença e, ante a ausência de futura apelação, a conversão resultaria em ausência de prestação jurisdicional, razão pela qual conheço do recurso.

Prossigo.

Pretende a agravante a suspensão dos efeitos da decisão que determinou a requisição do pagamento de parcela incontroversa do débito executado, instruído com o cálculo apresentado pelos autores, sem que lhe tenha sido deferido prazo para impugnação dos valores ou que seja dado seguimento à execução pelo valor incontroverso por ela apresentado.

Com efeito, ao deixar de intimar a parte adversa para se manifestar sobre o cálculo de atualização que instruiu ofício precatório, restou violado o direito ao contraditório e à ampla defesa assegurado pela Constituição Federal (artigo 5º, LV).

Todavia, no caso, considerando que já foram expedidos os ofícios precatórios (fl. 60), e em observância ao princípio da celeridade processual e a natureza do crédito (alimentar), acolho o pleito alternativo da agravante, tão somente, para determinar o pagamento pelo valor incontroverso por ela apresentado, devendo a atualização ser feita na ocasião do pagamento pelo Setor de precatórios deste Tribunal.

Ressalto, por oportuno, que, na hipótese, é desnecessário que o precatório já emitido seja cancelado, por não implicar em aumento da despesa, ao teor do disposto no artigo 13 da Resolução nº 055, de 14 de maio de 2009, do Egrégio Conselho da Justiça Federal que estabelece:

"Art. 13. No tribunal, a requisição não poderá sofrer alteração que implique aumento da despesa prevista no orçamento, bem assim que modifique a natureza do crédito; num caso e noutro, a requisição deverá ser cancelada e novamente expedida.

§ 1º Após a expedição da requisição ou a efetivação do depósito de que trata o art. 17, será feito o cancelamento por solicitação imediata do juízo da execução ao presidente do tribunal.

§ 2º Incidentes que não impliquem o cancelamento da requisição resultarão na suspensão do pagamento, solicitada de imediato pelo juízo da execução ao presidente do tribunal, seguindo-se o depósito judicial do montante da requisição, que ficará indisponível até a solução das pendências."

Por fim, a alegação de fracionamento da execução para enquadramento de quantia devida como Requisição de Pequeno Valor não foi objeto da r. decisão agravada, pelo que não conheço do recurso nesta parte, sob pena de supressão de instância.

Por esses fundamentos, conheço em parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, defiro o pedido de efeito suspensivo tão somente para determinar o prosseguimento do feito pelo valor incontroverso indicado pela agravante às fl. 5, a ser atualizado pelo Setor de Precatórios do Tribunal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*, para as providências cabíveis.

Intimem-se os agravados para apresentarem contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023698-64.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.023698-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
AGRAVADO : EDIMIR MOREIRA RODRIGUES e outros
: ANGELA VARELA BRASIL
: DEOVERSINO FRANCA
: NEY LACERDA DE FARIAS
: FUAD ANACHE
: FABIO RIBEIRO MONTEIRO
: EDSON TOGNINI
: HUGO FILARTIGA DO NASCIMENTO
: JOAO MIGUEL BASMAGE
: ELIAS NASSER NETO
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
: LUIZ CARLOS DE FREITAS

ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
REPRESENTANTE : ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00111640420084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL - FUFMS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Campo Grande - MS que, nos autos nº 2008.60.00.011164-6, deferiu a requisição do pagamento das importâncias relativas à parte incontroversa da execução, tendo como base os valores atualizados apresentados pelos autores/exequentes (fl. 59).

Alega, em síntese, que os agravados ingressaram com ação coletiva em face da recorrente pleiteando o pagamento de diferença salarial no percentual de 3,17%, que foi julgada procedente.

Na fase de liquidação, foi citada para o pagamento nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, tendo oposto embargos alegando excesso de execução, os quais foram instruídos com memória de cálculos atualizada para o mês de outubro de 2008, no valor de R\$ 212.426,31.

Posteriormente, os agravados pediram a expedição de ofício precatório para o pagamento da parte incontroversa, tendo apresentado planilha com os valores atualizados do débito, a qual foi acolhida na r. decisão agravada, sem, contudo, lhe fosse assegurado o direito de se manifestar sobre a conta.

Aduz também que houve fracionamento da execução coletiva para enquadramento de quantia devida na categoria de Requisição de Pequeno Valor, o que não tem amparo legal.

Requer a reforma da decisão agravada para que lhe seja assegurado o direito de se manifestar sobre a conta apresentada e alternativamente pede seja dado prosseguimento ao feito pelos cálculos por ela apresentados, bem como que seja suspensa a expedição do requisitório (RPV).

Com as razões recursais foram juntados documentos (Fls. 13/79).

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

No caso em apreço, verifico que a decisão foi proferida em sede de execução de sentença e, ante a ausência de futura apelação, a conversão resultaria em ausência de prestação jurisdicional, razão pela qual conheço do recurso.

Prossigo.

Pretende a agravante a suspensão dos efeitos da decisão que determinou a requisição do pagamento de parcela incontroversa do débito executado, instruído com o cálculo apresentado pelos autores, sem que lhe tenha sido deferido prazo para impugnação dos valores ou que seja dado seguimento à execução pelo valor incontroverso por ela apresentado.

Com efeito, ao deixar de intimar a parte adversa para se manifestar sobre o cálculo de atualização que instruiu ofício precatório, restou violado o direito ao contraditório e à ampla defesa assegurado pela Constituição Federal (artigo 5º, LV).

Todavia, no caso, considerando que já foram expedidos os ofícios precatórios (fl. 60), e em observância ao princípio da celeridade processual e a natureza do crédito (alimentar), acolho o pleito alternativo da agravante, tão somente, para determinar o pagamento pelo valor incontroverso por ela apresentado, devendo a atualização ser feita na ocasião do pagamento pelo Setor de precatórios deste Tribunal.

Ressalto, por oportuno, que, na hipótese, é desnecessário que o precatório já emitido seja cancelado, por não implicar em aumento da despesa, ao teor do disposto no artigo 13 da Resolução nº 055, de 14 de maio de 2009, do Egrégio Conselho da Justiça Federal que estabelece:

"Art. 13. No tribunal, a requisição não poderá sofrer alteração que implique aumento da despesa prevista no orçamento, bem assim que modifique a natureza do crédito; num caso e noutro, a requisição deverá ser cancelada e novamente expedida.

§ 1º Após a expedição da requisição ou a efetivação do depósito de que trata o art. 17, será feito o cancelamento por solicitação imediata do juízo da execução ao presidente do tribunal.

§ 2º Incidentes que não impliquem o cancelamento da requisição resultarão na suspensão do pagamento, solicitada de imediato pelo juízo da execução ao presidente do tribunal, seguindo-se o depósito judicial do montante da requisição, que ficará indisponível até a solução das pendências."

Por fim, a alegação de fracionamento da execução para enquadramento de quantia devida como Requisição de Pequeno Valor não foi objeto da r. decisão agravada, pelo que não conheço do recurso nesta parte, sob pena de supressão de instância.

Por esses fundamentos, conheço em parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, defiro o pedido de efeito suspensivo tão somente para determinar o prosseguimento do feito pelo valor incontroverso indicado pela agravante às fl. 5, a ser atualizado pelo Setor de Precatórios do Tribunal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*, para as providências cabíveis.

Intimem-se os agravados para apresentarem contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023699-49.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.023699-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
AGRAVADO : ELIEDETE PINHEIRO DOS SANTOS e outros
: MARIA APARECIDA GUADANUCE FALLEIROS
: IROMAR MARIA VILELA
: OTAVIO FROEHLICH
: DARIO DE OLIVEIRA LIMA FILHO
: WANIA CRISTINA DE LUCCA
: GUALBERTO NOGUEIRA DE LELES
: SILVIA HELENA ANDRADE DE BRITO
: MARCIA MARIA SOUZA DA COSTA MOURA DE PAULA
: DORALICE DOS SANTOS RUSSI
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
: LUIZ CARLOS DE FREITAS

ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
REPRESENTANTE : ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00111918420084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL - FUFMS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Campo Grande - MS que, nos autos nº 2008.60.00.011191-9, deferiu a requisição do pagamento das importâncias relativas à parte incontroversa da execução, tendo como base os valores atualizados apresentados pelos autores/exequentes (fl. 58).

Alega, em síntese, que os agravados ingressaram com ação coletiva em face da recorrente pleiteando o pagamento de diferença salarial no percentual de 3,17%, que foi julgada procedente.

Na fase de liquidação, foi citada para o pagamento nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, tendo oposto embargos alegando excesso de execução, os quais foram instruídos com memória de cálculos atualizada para o mês de outubro de 2008, no valor de R\$ 252.438,34.

Posteriormente, os agravados pediram a expedição de ofício precatório para o pagamento da parte incontroversa, tendo apresentado planilha com os valores atualizados do débito, a qual foi acolhida na r. decisão agravada, sem, contudo, lhe fosse assegurado o direito de se manifestar sobre a conta.

Aduz também que houve fracionamento da execução coletiva para enquadramento de quantia devida na categoria de Requisição de Pequeno Valor, o que não tem amparo legal.

Requer a reforma da decisão agravada para que lhe seja assegurado o direito de se manifestar sobre a conta apresentada e alternativamente pede seja dado prosseguimento ao feito pelos cálculos por ela apresentados, bem como que seja suspensa a expedição do requisitório (RPV).

Com as razões recursais foram juntados documentos (Fls. 13/81).

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

No caso em apreço, verifico que a decisão foi proferida em sede de execução de sentença e, ante a ausência de futura apelação, a conversão resultaria em ausência de prestação jurisdicional, razão pela qual conheço do recurso.

Prossigo.

Pretende a agravante a suspensão dos efeitos da decisão que determinou a requisição do pagamento de parcela incontroversa do débito executado, instruído com o cálculo apresentado pelos autores, sem que lhe tenha sido deferido prazo para impugnação dos valores ou que seja dado seguimento à execução pelo valor incontroverso por ela apresentado.

Com efeito, ao deixar de intimar a parte adversa para se manifestar sobre o cálculo de atualização que instruiu ofício precatório, restou violado o direito ao contraditório e à ampla defesa assegurado pela Constituição Federal (artigo 5º, LV).

Todavia, no caso, considerando que já foram expedidos os ofícios **precatórios** (fl. 54), e em observância ao princípio da celeridade processual e a natureza do crédito (alimentar), acolho o pleito alternativo da agravante, tão somente, para determinar o pagamento pelo valor incontroverso por ela apresentado, devendo a atualização ser feita na ocasião do pagamento pelo Setor de **precatórios** deste Tribunal.

Ressalto, por oportuno, que, na hipótese, é desnecessário que o **precatório** já emitido seja cancelado, por não implicar em aumento da despesa, ao teor do disposto no artigo 13 da Resolução nº 055, de 14 de maio de 2009, do Egrégio Conselho da Justiça Federal que estabelece:

"Art. 13. No tribunal, a requisição não poderá sofrer alteração que implique aumento da despesa prevista no orçamento, bem assim que modifique a natureza do crédito; num caso e noutro, a requisição deverá ser cancelada e novamente expedida.

§ 1º Após a expedição da requisição ou a efetivação do depósito de que trata o art. 17, será feito o cancelamento por solicitação imediata do juízo da execução ao presidente do tribunal.

§ 2º Incidentes que não impliquem o cancelamento da requisição resultarão na suspensão do pagamento, solicitada de imediato pelo juízo da execução ao presidente do tribunal, seguindo-se o depósito judicial do montante da requisição, que ficará indisponível até a solução das pendências."

Por fim, a alegação de fracionamento da execução para enquadramento de quantia devida como Requisição de Pequeno Valor não foi objeto da r. decisão agravada, pelo que não conheço do recurso nesta parte, sob pena de supressão de instância.

Por esses fundamentos, conheço em parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, defiro o pedido de efeito suspensivo tão somente para determinar o prosseguimento do feito pelo valor incontroverso indicado pela agravante às fls. 5 e 76, a ser atualizado pelo Setor de Precatórios do Tribunal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*, para as providências cabíveis.

Intimem-se os agravados para apresentarem contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023703-86.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.023703-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : JOCELYN SALOMAO
AGRAVADO : FLODOALDO ALVES DE ALENCAR e outros
: IVAN CUIABANO LINO
: MARIA MARIZETE SANTOS BELCHIOR DOS REIS
: HELIO AUGUSTO GODOY DE SOUZA
: JANE MARY ABUHASSAN GONCALVES
: ODAIR DORNELAS
: NORIYOSHI MASSUNARI
: MIYUKI OKUDA
: JOAO ALBERTO DE OLIVEIRA
: PAULO ROBERTO JOIA
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
: LUIZ CARLOS DE FREITAS
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
REPRESENTANTE : ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

No. ORIG. : 00111805520084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL - FUFMS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Campo Grande - MS que, nos autos nº 0011180-55.2008.403.6000, deferiu a requisição do pagamento das importâncias relativas à parte incontroversa da execução, tendo como base os valores atualizados apresentados pelos autores/exequentes (fl. 36).

Alega, em síntese, que os agravados ingressaram com ação coletiva em face da recorrente pleiteando o pagamento de diferença salarial no percentual de 3,17%, que foi julgada procedente.

Na fase de liquidação, opôs embargos alegando excesso de execução, os quais foram instruídos com memória de cálculos atualizada para o mês de outubro de 2008, no valor de R\$ 292.702,07 (fl. 55).

Posteriormente, os agravados pediram a expedição de ofício precatório para o pagamento da parte incontroversa, tendo apresentado planilha com os valores atualizados do débito, a qual foi acolhida na r. decisão agravada, sem, contudo, lhe fosse assegurado o direito de se manifestar sobre a conta e demais atos processuais.

Requer a reforma da decisão agravada para que cessem os seus efeitos, com suspensão imediata do pagamento dos ofícios requisitórios expedidos (fls. 06).

Com as razões recursais foram juntados documentos (Fls. 09/57).

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

No caso em apreço, verifico que a decisão foi proferida em sede de execução de sentença e, ante a ausência de futura apelação, a conversão resultaria em ausência de prestação jurisdicional, razão pela qual conheço do recurso.

Prossigo.

Pretende a agravante a suspensão dos efeitos da decisão que determinou a requisição do pagamento de parcela incontroversa do débito executado, instruído com o cálculo atualizado pelos autores, em razão de não ter sido intimada para impugnação dos valores.

Com efeito, ao deixar de intimar a parte adversa para se manifestar sobre o cálculo de atualização que instruiu ofício precatório, restou violado o direito ao contraditório e à ampla defesa assegurado pela Constituição Federal (artigo 5º, LV).

Todavia, no caso, considerando que já foram expedidos os ofícios precatórios (fls. 37/47), e em observância ao princípio da celeridade processual e a natureza do crédito (alimentar), acolho o pleito da agravante, tão somente, para determinar o pagamento pelo valor incontroverso por ela apresentado, devendo a atualização ser feita na ocasião do pagamento pelo Setor de Precatórios deste Tribunal (na inclusão orçamentária), ficando afastado o cálculo dos recorridos.

Ressalto, por oportuno, que, na hipótese, é desnecessário que o precatório já emitido seja cancelado, por não implicar em aumento da despesa, ao teor do disposto no artigo 13 da Resolução nº 055, de 14 de maio de 2009, do Egrégio Conselho da Justiça Federal que estabelece:

"Art. 13. No tribunal, a requisição não poderá sofrer alteração que implique aumento da despesa prevista no orçamento, bem assim que modifique a natureza do crédito; num caso e noutro, a requisição deverá ser cancelada e novamente expedida.

§ 1º Após a expedição da requisição ou a efetivação do depósito de que trata o art. 17, será feito o cancelamento por solicitação imediata do juízo da execução ao presidente do tribunal.

§ 2º Incidentes que não impliquem o cancelamento da requisição resultarão na suspensão do pagamento, solicitada de imediato pelo juízo da execução ao presidente do tribunal, seguindo-se o depósito judicial do montante da requisição, que ficará indisponível até a solução das pendências."

Por esses fundamentos, defiro, em parte, o pedido de efeito suspensivo para determinar o prosseguimento do feito pelo valor incontroverso indicado pela agravante à fl. 55, a ser atualizado pelo Setor de Precatórios deste Tribunal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*, para as providências cabíveis.

Intimem-se os agravados para apresentarem contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023704-71.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.023704-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : JOCELYN SALOMAO
AGRAVADO : CELSO BENITES e outros
: MANOEL ALVAREZ
: OSWALDO COIMBRA DE OLIVEIRA
: JOAO ONOFRE PEREIRA PINTO
: KALIL HARE
: BENEDITO DUTRA PIMENTA
: EDVALDO CESAR MORETTI
: SONIA MARIA JIN
: LUIZ CARLOS PAIS
: JOSE CARLOS ABRAO
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
: LUIZ CARLOS DE FREITAS
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
REPRESENTANTE : ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00111849220084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL - FUFMS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Campo Grande - MS que, nos autos nº 0011184-92.2008.403.6000, deferiu a requisição do pagamento das importâncias relativas à parte incontroversa da execução, tendo como base os valores atualizados apresentados pelos autores/exequentes (fl. 39).

Alega, em síntese, que os agravados ingressaram com ação coletiva em face da recorrente pleiteando o pagamento de diferença salarial no percentual de 3,17%, que foi julgada procedente.

Na fase de liquidação, opôs embargos alegando excesso de execução, os quais foram instruídos com memória de cálculos atualizada para o mês de outubro de 2008, no valor de R\$ 323.851,72 (fl. 57).

Posteriormente, os agravados pediram a expedição de ofício precatório para o pagamento da parte incontroversa, tendo apresentado planilha com os valores atualizados do débito, a qual foi acolhida na r. decisão agravada, sem, contudo, lhe fosse assegurado o direito de se manifestar sobre a conta e demais atos processuais.

Requer a reforma da decisão agravada para que cessem os seus efeitos, com suspensão imediata do pagamento dos ofícios requisitórios expedidos (fl. 07).

Com as razões recursais foram juntados documentos (Fls. 09/58).

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

No caso em apreço, verifico que a decisão foi proferida em sede de execução de sentença e, ante a ausência de futura apelação, a conversão resultaria em ausência de prestação jurisdicional, razão pela qual conheço do recurso.

Prossigo.

Pretende a agravante a suspensão dos efeitos da decisão que determinou a requisição do pagamento de parcela incontroversa do débito executado, instruído com o cálculo atualizado pelos autores, em razão de não ter sido intimada para impugnação dos valores.

Com efeito, ao deixar de intimar a parte adversa para se manifestar sobre o cálculo de atualização que instruiu ofício precatório, restou violado o direito ao contraditório e à ampla defesa assegurado pela Constituição Federal (artigo 5º, LV).

Todavia, no caso, considerando que já foram expedidos os ofícios precatórios (fls. 40/46), e em observância ao princípio da celeridade processual e a natureza do crédito (alimentar), acolho o pleito da agravante, tão somente, para determinar o pagamento pelo valor incontroverso por ela apresentado, devendo a atualização ser feita na ocasião do pagamento pelo Setor de Precatórios deste Tribunal (na inclusão orçamentária), ficando afastado o cálculo dos recorridos.

Ressalto, por oportuno, que, na hipótese, é desnecessário que o precatório já emitido seja cancelado, por não implicar em aumento da despesa, ao teor do disposto no artigo 13 da Resolução nº 055, de 14 de maio de 2009, do Egrégio Conselho da Justiça Federal que estabelece:

"Art. 13. No tribunal, a requisição não poderá sofrer alteração que implique aumento da despesa prevista no orçamento, bem assim que modifique a natureza do crédito; num caso e noutro, a requisição deverá ser cancelada e novamente expedida.

§ 1º Após a expedição da requisição ou a efetivação do depósito de que trata o art. 17, será feito o cancelamento por solicitação imediata do juízo da execução ao presidente do tribunal.

§ 2º Incidentes que não impliquem o cancelamento da requisição resultarão na suspensão do pagamento, solicitada de imediato pelo juízo da execução ao presidente do tribunal, seguindo-se o depósito judicial do montante da requisição, que ficará indisponível até a solução das pendências."

Por esses fundamentos, defiro, em parte, o pedido de efeito suspensivo para determinar o prosseguimento do feito pelo valor incontroverso indicado pela agravante à fl. 57, a ser atualizado pelo Setor de Precatórios deste Tribunal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*, para as providências cabíveis.

Intimem-se os agravados para apresentarem contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023705-56.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.023705-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : JOCELYN SALOMAO
AGRAVADO : OSVALDINO GUAZINA DE BRUM e outros
: JOSE GENESIO FERNANDES
: CLAUDIO DE ALMEIDA CONCEICAO
: JOSE PEIXOTO FERRAO JUNIOR
: ALVARO SAMPAIO
: GETE OTTANO DA ROSA
: KOKI ONO
: JOAQUIM MIRANDA DA SILVEIRA
: SANDRA LUZINETE FELIX DE FREITAS
: ANNADYR BARLETTO CAVALLI
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
: LUIZ CARLOS DE FREITAS
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
REPRESENTANTE : ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00111857720084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL - FUFMS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Campo Grande - MS que, nos autos nº 0011185-77.2008.403.6000, deferiu a requisição do pagamento das importâncias relativas à parte incontroversa da execução, tendo como base os valores atualizados apresentados pelos autores/exequentes (fl. 08).

Alega, em síntese, que os agravados ingressaram com ação coletiva em face da recorrente pleiteando o pagamento de diferença salarial no percentual de 3,17%, que foi julgada procedente.

Na fase de liquidação, opôs embargos alegando excesso de execução, os quais foram instruídos com memória de cálculos atualizada para o mês de outubro de 2008, no valor de R\$ 225.149,02 (fl. 55).

Posteriormente, os agravados pediram a expedição de ofício precatório para o pagamento da parte incontroversa, tendo apresentado planilha com os valores atualizados do débito, a qual foi acolhida na r. decisão agravada, sem, contudo, lhe fosse assegurado o direito de se manifestar sobre a conta e demais atos processuais.

Requer a reforma da decisão agravada para que cessem os seus efeitos, com suspensão imediata do pagamento dos ofícios requisitórios expedidos (fl. 06).

Com as razões recursais foram juntados documentos (Fls. 08/56).

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

No caso em apreço, verifico que a decisão foi proferida em sede de execução de sentença e, ante a ausência de futura apelação, a conversão resultaria em ausência de prestação jurisdicional, razão pela qual conheço do recurso.

Prossigo.

Pretende a agravante a suspensão dos efeitos da decisão que determinou a requisição do pagamento de parcela incontroversa do débito executado, instruído com o cálculo atualizado pelos autores, em razão de não ter sido intimada para impugnação dos valores.

Com efeito, ao deixar de intimar a parte adversa para se manifestar sobre o cálculo de atualização que instruiu ofício precatório, restou violado o direito ao contraditório e à ampla defesa assegurado pela Constituição Federal (artigo 5º, LV).

Todavia, no caso, considerando que já foram expedidos os ofícios precatórios (fls. 33/41), e em observância ao princípio da celeridade processual e a natureza do crédito (alimentar), acolho o pleito da agravante, tão somente, para determinar o pagamento do valor incontroverso por ela apresentado, devendo a atualização ser feita na ocasião do pagamento pelo Setor de Precatórios deste Tribunal (na inclusão orçamentária), ficando afastado o cálculo dos recorridos.

Ressalto, por oportuno, que, na hipótese, é desnecessário que o precatório já emitido seja cancelado, por não implicar em aumento da despesa, ao teor do disposto no artigo 13 da Resolução nº 055, de 14 de maio de 2009, do Egrégio Conselho da Justiça Federal que estabelece:

"Art. 13. No tribunal, a requisição não poderá sofrer alteração que implique aumento da despesa prevista no orçamento, bem assim que modifique a natureza do crédito; num caso e noutro, a requisição deverá ser cancelada e novamente expedida.

§ 1º Após a expedição da requisição ou a efetivação do depósito de que trata o art. 17, será feito o cancelamento por solicitação imediata do juízo da execução ao presidente do tribunal.

§ 2º Incidentes que não impliquem o cancelamento da requisição resultarão na suspensão do pagamento, solicitada de imediato pelo juízo da execução ao presidente do tribunal, seguindo-se o depósito judicial do montante da requisição, que ficará indisponível até a solução das pendências."

Por esses fundamentos, defiro, em parte, o pedido de efeito suspensivo para determinar o prosseguimento do feito pelo valor incontroverso indicado pela agravante a fl. 55, a ser atualizado pelo Setor de Precatórios deste Tribunal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*, para as providências cabíveis.

Intimem-se os agravados para apresentarem contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023706-41.2010.4.03.0000/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : JOCELYN SALOMAO
AGRAVADO : JORGE JOAO CHACHA e outros
: FLAVIO DANTAS DOS SANTOS
: CUSTODIO MANOEL CASTRO DO NASCIMENTO
: HERCULES MAYMONE JUNIOR
: ROSANA MARA GIORDANO DE BARROS
: ANTONIO JOAO DE ALMEIDA
: ROBERTO DE ARRUDA HODGSON
: JOSE IVAN ALBUQUERQUE AGUIAR
: EDILBERTO FIGUEIREDO
: CARLOS ROBERTO TOGNINI
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
: LUIZ CARLOS DE FREITAS
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
REPRESENTANTE : ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00111891720084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL - FUFMS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Campo Grande - MS que, nos autos nº 0011189-17.2008.403.6000, deferiu a requisição do pagamento das importâncias relativas à parte incontroversa da execução, tendo como base os valores atualizados apresentados pelos autores/exequentes (fl. 37).

Alega, em síntese, que os agravados ingressaram com ação coletiva em face da recorrente pleiteando o pagamento de diferença salarial no percentual de 3,17%, que foi julgada procedente.

Na fase de liquidação, opôs embargos alegando excesso de execução, os quais foram instruídos com memória de cálculos atualizada para o mês de outubro de 2008, no valor de R\$ 268.708,47 (fl. 55).

Posteriormente, os agravados pediram a expedição de ofício precatório para o pagamento da parte incontroversa, tendo apresentado planilha com os valores atualizados do débito, a qual foi acolhida na r. decisão agravada, sem, contudo, lhe fosse assegurado o direito de se manifestar sobre a conta e demais atos processuais.

Requer a reforma da decisão agravada para que cessem os seus efeitos, com suspensão imediata do pagamento dos ofícios requisitórios expedidos (fl. 07).

Com as razões recursais foram juntados documentos (Fls. 09/56).

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

No caso em apreço, verifico que a decisão foi proferida em sede de execução de sentença e, ante a ausência de futura apelação, a conversão resultaria em ausência de prestação jurisdicional, razão pela qual conheço do recurso.

Prossigo.

Pretende a agravante a suspensão dos efeitos da decisão que determinou a requisição do pagamento de parcela incontroversa do débito executado, instruído com o cálculo atualizado pelos autores, em razão de não ter sido intimada para impugnação dos valores.

Com efeito, ao deixar de intimar a parte adversa para se manifestar sobre o cálculo de atualização que instruiu ofício precatório, restou violado o direito ao contraditório e à ampla defesa assegurado pela Constituição Federal (artigo 5º, LV).

Todavia, no caso, considerando que já foram expedidos os ofícios precatórios (fls. 38/46), e em observância ao princípio da celeridade processual e a natureza do crédito (alimentar), acolho o pleito da agravante, tão somente, para determinar o pagamento pelo valor incontroverso por ela apresentado, devendo a atualização ser feita na ocasião do pagamento pelo Setor de Precatórios deste Tribunal (na inclusão orçamentária), ficando afastado o cálculo dos recorridos.

Ressalto, por oportuno, que, na hipótese, é desnecessário que o precatório já emitido seja cancelado, por não implicar em aumento da despesa, ao teor do disposto no artigo 13 da Resolução nº 055, de 14 de maio de 2009, do Egrégio Conselho da Justiça Federal que estabelece:

"Art. 13. No tribunal, a requisição não poderá sofrer alteração que implique aumento da despesa prevista no orçamento, bem assim que modifique a natureza do crédito; num caso e noutro, a requisição deverá ser cancelada e novamente expedida.

§ 1º Após a expedição da requisição ou a efetivação do depósito de que trata o art. 17, será feito o cancelamento por solicitação imediata do juízo da execução ao presidente do tribunal.

§ 2º Incidentes que não impliquem o cancelamento da requisição resultarão na suspensão do pagamento, solicitada de imediato pelo juízo da execução ao presidente do tribunal, seguindo-se o depósito judicial do montante da requisição, que ficará indisponível até a solução das pendências."

Por esses fundamentos, defiro, em parte, o pedido de efeito suspensivo para determinar o prosseguimento do feito pelo valor incontroverso indicado pela agravante à fl. 55, a ser atualizado pelo Setor de Precatórios deste Tribunal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*, para as providências cabíveis.

Intimem-se os agravados para apresentarem contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023707-26.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.023707-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : JOCELYN SALOMAO
AGRAVADO : YASUO OSHIRO e outros
: WANDA KRAWIEC
: KIYOSHI RACHI
: NESTOR MUZZI FERREIRA FILHO
: EDUARDO VELASCO DE BARROS
: JOSE CRAVEIRO DA COSTA NETO
: IZAIAS PEREIRA DA COSTA

: MARIA ISABEL LIMA RAMOS
: MANOEL FRANCISCO DE SOUZA
: HONORIO DE SOUZA CARNEIRO
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
: LUIZ CARLOS DE FREITAS
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
REPRESENTANTE : ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00111770320084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL - FUFMS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Campo Grande - MS que, nos autos nº 0011177-03.2008.403.6000, deferiu a requisição do pagamento das importâncias relativas à parte incontroversa da execução, tendo como base os valores atualizados apresentados pelos autores/exequentes (fl. 08).

Alega, em síntese, que os agravados ingressaram com ação coletiva em face da recorrente pleiteando o pagamento de diferença salarial no percentual de 3,17%, que foi julgada procedente.

Na fase de liquidação, opôs embargos alegando excesso de execução, os quais foram instruídos com memória de cálculos atualizada para o mês de outubro de 2008, no valor de R\$ 233.378,99 (fl. 51).

Posteriormente, os agravados pediram a expedição de ofício precatório para o pagamento da parte incontroversa, tendo apresentado planilha com os valores atualizados do débito, a qual foi acolhida na r. decisão agravada, sem, contudo, lhe fosse assegurado o direito de se manifestar sobre a conta e demais atos processuais.

Requer a reforma da decisão agravada para que cessem os seus efeitos, com suspensão imediata do pagamento dos ofícios requisitórios expedidos (fls. 06).

Com as razões recursais foram juntados documentos (Fls. 08/52).

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

No caso em apreço, verifico que a decisão foi proferida em sede de execução de sentença e, ante a ausência de futura apelação, a conversão resultaria em ausência de prestação jurisdicional, razão pela qual conheço do recurso.

Prossigo.

Pretende a agravante a suspensão dos efeitos da decisão que determinou a requisição do pagamento de parcela incontroversa do débito executado, instruído com o cálculo atualizado pelos autores, em razão de não ter sido intimada para impugnação dos valores.

Com efeito, ao deixar de intimar a parte adversa para se manifestar sobre o cálculo de atualização que instruiu ofício precatório, restou violado o direito ao contraditório e à ampla defesa assegurado pela Constituição Federal (artigo 5º, LV).

Todavia, no caso, considerando que já foram expedidos os ofícios precatórios (fls. 32/37), e em observância ao princípio da celeridade processual e a natureza do crédito (alimentar), acolho o pleito da agravante, tão somente, para determinar o pagamento pelo valor incontroverso por ela apresentado, devendo a atualização ser feita na ocasião do pagamento pelo Setor de Precatórios deste Tribunal (na inclusão orçamentária), ficando afastado o cálculo dos recorridos.

Ressalto, por oportuno, que, na hipótese, é desnecessário que o precatório já emitido seja cancelado, por não implicar em aumento da despesa, ao teor do disposto no artigo 13 da Resolução nº 055, de 14 de maio de 2009, do Egrégio Conselho da Justiça Federal que estabelece:

"Art. 13. No tribunal, a requisição não poderá sofrer alteração que implique aumento da despesa prevista no orçamento, bem assim que modifique a natureza do crédito; num caso e noutro, a requisição deverá ser cancelada e novamente expedida.

§ 1º Após a expedição da requisição ou a efetivação do depósito de que trata o art. 17, será feito o cancelamento por solicitação imediata do juízo da execução ao presidente do tribunal.

§ 2º Incidentes que não impliquem o cancelamento da requisição resultarão na suspensão do pagamento, solicitada de imediato pelo juízo da execução ao presidente do tribunal, seguindo-se o depósito judicial do montante da requisição, que ficará indisponível até a solução das pendências."

Por esses fundamentos, defiro, em parte, o pedido de efeito suspensivo para determinar o prosseguimento do feito pelo valor incontroverso indicado pela agravante à fl. 51, a ser atualizado pelo Setor de Precatórios deste Tribunal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*, para as providências cabíveis.

Intimem-se os agravados para apresentarem contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023709-93.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.023709-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
AGRAVADO : NEIDE REGINA DO CARMO RASLAN e outros
: LUIZ CARLOS TESINI CONSOLO
: ANEZIA HIGA AVALOS
: SANDRA MARIA SILVEIRA DENADAI
: RAIMUNDA MADALENA ARAUJO MAEDA
: RIVALDO VENANCIO DA CUNHA
: ELIZABETH SPENGLER COX DE MOURA LEITE
: EVA GLORIA ABRAO SIUFI DO AMARAL
: GUNTER HANS FILHO
: CAROLINA MONTEIRO SANTEE
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
: LUIZ CARLOS DE FREITAS
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
REPRESENTANTE : ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00112117520084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL - FUFMS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Campo Grande - MS que, nos autos nº 2008.60.00.011211-0, deferiu a requisição do pagamento das importâncias relativas à parte incontroversa da execução, tendo como base os valores atualizados apresentados pelos autores/exequentes (fl. 54).

Alega, em síntese, que os agravados ingressaram com ação coletiva em face da recorrente pleiteando o pagamento de diferença salarial no percentual de 3,17%, que foi julgada procedente.

Na fase de liquidação, foi citada para o pagamento nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, tendo oposto embargos alegando excesso de execução, os quais foram instruídos com memória de cálculos atualizada para o mês de outubro de 2008, no valor de R\$ 203.873,80.

Posteriormente, os agravados pediram a expedição de ofício precatório para o pagamento da parte incontroversa, tendo apresentado planilha com os valores atualizados do débito, a qual foi acolhida na r. decisão agravada, sem, contudo, lhe fosse assegurado o direito de se manifestar sobre a conta.

Requer a reforma da decisão agravada para que lhe seja assegurado o direito de se manifestar sobre a conta apresentada e alternativamente pede seja dado prosseguimento ao feito pelos cálculos por ela apresentados.

Com as razões recursais foram juntados documentos (Fls. 10/78).

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

No caso em apreço, verifico que a decisão foi proferida em sede de execução de sentença e, ante a ausência de futura apelação, a conversão resultaria em ausência de prestação jurisdicional, razão pela qual conheço do recurso.

Prossigo.

Pretende a agravante a suspensão dos efeitos da decisão que determinou a requisição do pagamento de parcela incontroversa do débito executado, instruído com o cálculo apresentado pelos autores, sem que lhe tenha sido deferido prazo para impugnação dos valores ou que seja dado seguimento à execução pelo valor incontroverso por ela apresentado.

No caso, se mostram presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo.

Com efeito, ao deixar de intimar a parte adversa para se manifestar sobre o cálculo de atualização que instruiu ofício precatório, restou violado o direito ao contraditório e à ampla defesa assegurado pela Constituição Federal (artigo 5º, LV).

Todavia, no caso, considerando que já foram expedidos os ofícios precatórios (fl. 55), e em observância ao princípio da celeridade processual e a natureza do crédito (alimentar), acolho o pleito alternativo da agravante, tão somente, para determinar o pagamento pelo valor incontroverso por ela apresentado, devendo a atualização ser feita na ocasião do pagamento pelo Setor de Precatórios deste Tribunal.

Ressalto, por oportuno, que, na hipótese, é desnecessário que o precatório já emitido seja cancelado, por não implicar em aumento da despesa, ao teor do disposto no artigo 13 da Resolução nº 055, de 14 de maio de 2009, do Egrégio Conselho da Justiça Federal que estabelece:

"Art. 13. No tribunal, a requisição não poderá sofrer alteração que implique aumento da despesa prevista no orçamento, bem assim que modifique a natureza do crédito; num caso e noutro, a requisição deverá ser cancelada e novamente expedida.

§ 1º Após a expedição da requisição ou a efetivação do depósito de que trata o art. 17, será feito o cancelamento por solicitação imediata do juízo da execução ao presidente do tribunal.

§ 2º Incidentes que não impliquem o cancelamento da requisição resultarão na suspensão do pagamento, solicitada de imediato pelo juízo da execução ao presidente do tribunal, seguindo-se o depósito judicial do montante da requisição, que ficará indisponível até a solução das pendências."

Por esses fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo para determinar o prosseguimento do feito pelo valor incontroverso indicado pela agravante à fl. 5, a ser atualizado na época do pagamento.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*, para as providências cabíveis.

Intimem-se os agravados para apresentarem contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023710-78.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.023710-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
AGRAVADO : ADIRCE MOREIRA MICENO e outros
: MARIA AUXILIADORA LOPES PUCCINI
: EDY ASSIS DE BARROS
: JOAO QUINTILIO RIBEIRO
: ALBANA XAVIER NOGUEIRA
: ANGELA HASSESIAN
: NAURA JAFAR
: JUBERTY ANTONIO DE SOUZA
: VALDIR SOUZA FERREIRA
: VITOR RABELO GONCALVES
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
: LUIZ CARLOS DE FREITAS
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
REPRESENTANTE : ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00111736320084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL - FUFMS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Campo Grande - MS que, nos autos nº 2008.60.00.011173-7, deferiu a requisição do pagamento das importâncias relativas à parte incontroversa da execução, tendo como base os valores atualizados apresentados pelos autores/exequentes (fl. 57).

Alega, em síntese, que os agravados ingressaram com ação coletiva em face da recorrente pleiteando o pagamento de diferença salarial no percentual de 3,17%, que foi julgada procedente.

Na fase de liquidação, foi citada para o pagamento nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, tendo oposto embargos alegando excesso de execução, os quais foram instruídos com memória de cálculos atualizada para o mês de outubro de 2008, no valor de R\$ 287.547,60.

Posteriormente, os agravados pediram a expedição de ofício precatório para o pagamento da parte incontroversa, tendo apresentado planilha com os valores atualizados do débito, a qual foi acolhida na r. decisão agravada, sem, contudo, lhe fosse assegurado o direito de se manifestar sobre a conta

Requer a reforma da decisão agravada para que lhe seja assegurado o direito de se manifestar sobre a conta apresentada e alternativamente pede seja dado prosseguimento ao feito pelos cálculos por ela apresentados.

Com as razões recursais foram juntados documentos (Fls. 10/89).

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

No caso em apreço, verifico que a decisão foi proferida em sede de execução de sentença e, ante a ausência de futura apelação, a conversão resultaria em ausência de prestação jurisdicional, razão pela qual conheço do recurso.

Prossigo.

Pretende a agravante a suspensão dos efeitos da decisão que determinou a requisição do pagamento de parcela incontroversa do débito executado, instruído com o cálculo apresentado pelos autores, sem que lhe tenha sido deferido prazo para impugnação dos valores ou que seja dado seguimento à execução pelo valor incontroverso por ela apresentado.

No caso, se mostram presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo.

Com efeito, ao deixar de intimar a parte adversa para se manifestar sobre o cálculo de atualização que instruiu ofício precatório, restou violado o direito ao contraditório e à ampla defesa assegurado pela Constituição Federal (artigo 5º, LV).

Todavia, no caso, considerando que já foram expedidos os ofícios precatórios (fl. 58), e em observância ao princípio da celeridade processual e a natureza do crédito (alimentar), acolho o pleito alternativo da agravante, tão somente, para determinar o pagamento pelo valor incontroverso por ela apresentado, devendo a atualização ser feita na ocasião do pagamento pelo Setor de Precatórios deste Tribunal.

Ressalto, por oportuno, que, na hipótese, é desnecessário que o precatório já emitido seja cancelado, por não implicar em aumento da despesa, ao teor do disposto no artigo 13 da Resolução nº 055, de 14 de maio de 2009, do Egrégio Conselho da Justiça Federal que estabelece:

"Art. 13. No tribunal, a requisição não poderá sofrer alteração que implique aumento da despesa prevista no orçamento, bem assim que modifique a natureza do crédito; num caso e noutro, a requisição deverá ser cancelada e novamente expedida.

§ 1º Após a expedição da requisição ou a efetivação do depósito de que trata o art. 17, será feito o cancelamento por solicitação imediata do juízo da execução ao presidente do tribunal.

§ 2º Incidentes que não impliquem o cancelamento da requisição resultarão na suspensão do pagamento, solicitada de imediato pelo juízo da execução ao presidente do tribunal, seguindo-se o depósito judicial do montante da requisição, que ficará indisponível até a solução das pendências."

Por esses fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo para determinar o prosseguimento do feito pelo valor incontroverso indicado pela agravante à fl. 5, a ser atualizado na época do pagamento.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*, para as providências cabíveis.

Intimem-se os agravados para apresentarem contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023711-63.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.023711-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
AGRAVADO : LAURO RODRIGUES FURTADO e outros
: GERSON HIROSHI YOSHINARI
: ANA CRISTINA FAGUNDES SCHIRMER
: DAVID VICTOR EMMANUEL TAURO
: MARIA HELENA DE CARVALHO GUADANHIN
: MANOEL REBELO JUNIOR
: JOSE JOAO PIRES DE OLIVEIRA
: NEUSA MARIA MARQUES DE SOUZA
: CARLOS STIEF NETO
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
: LUIZ CARLOS DE FREITAS
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
REPRESENTANTE : ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00112004620084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL - FUFMS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Campo Grande - MS que, nos autos nº 2008.60.00.011200-6, deferiu a requisição do pagamento das importâncias relativas à parte incontroversa da execução, tendo como base os valores atualizados apresentados pelos autores/exequentes (fl. 78).

Alega, em síntese, que os agravados ingressaram com ação coletiva em face da recorrente pleiteando o pagamento de diferença salarial no percentual de 3,17%, que foi julgada procedente.

Na fase de liquidação, foi citada para o pagamento nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, tendo oposto embargos alegando excesso de execução, os quais foram instruídos com memória de cálculos atualizada para o mês de outubro de 2008, no valor de R\$ 256.239,85.

Posteriormente, os agravados pediram a expedição de ofício precatório para o pagamento da parte incontroversa, tendo apresentado planilha com os valores atualizados do débito, a qual foi acolhida na r. decisão agravada mesmo diante da discordância da executada.

Requer a suspensão da r. decisão agravada para que seja determinada a expedição de requisição de pagamento (precatório ou RPV) sobre a parcela incontroversa com base na conta por ela apresentada (fl. 14).

Com as razões recursais foram juntados documentos (Fls. 15/115).

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

No caso em apreço, verifico que a decisão foi proferida em sede de execução de sentença e, ante a ausência de futura apelação, a conversão resultaria em ausência de prestação jurisdicional, razão pela qual conheço do recurso.

Prossigo.

Pretende a agravante a suspensão dos efeitos da decisão que determinou a requisição do pagamento de parcela incontroversa do débito executado, instruído com o cálculo apresentado pelos autores, requerendo que seja dado seguimento a execução pelo valor incontroverso por ela apresentado.

No caso, se mostram presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Considerando que a parte exeqüente discordou dos valores apresentados pelos agravados para instrução do precatório e tendo ela apresentado o valor reputado correto para a execução (fls. 112), o precatório deve ser expedido com base no valor incontroverso por ela indicado, não cabendo a utilização de novo cálculo, como ocorreu.

Assim, acolho o pleito da agravante para determinar o pagamento pelo valor incontroverso apresentado pela agravante, devendo a atualização ser feita na ocasião do pagamento (inclusão orçamentária) pelo Setor de Precatórios deste Tribunal.

Ressalto, por oportuno, que, na hipótese, é desnecessário que os precatórios já expedidos, a fl. 84, sejam cancelados, por não implicar em aumento da despesa, ao teor do disposto no artigo 13 da Resolução nº 055, de 14 de maio de 2009, do Egrégio Conselho da Justiça Federal que estabelece:

"Art. 13. No tribunal, a requisição não poderá sofrer alteração que implique aumento da despesa prevista no orçamento, bem assim que modifique a natureza do crédito; num caso e noutro, a requisição deverá ser cancelada e novamente expedida.

§ 1º Após a expedição da requisição ou a efetivação do depósito de que trata o art. 17, será feito o cancelamento por solicitação imediata do juízo da execução ao presidente do tribunal.

§ 2º Incidentes que não impliquem o cancelamento da requisição resultarão na suspensão do pagamento, solicitada de imediato pelo juízo da execução ao presidente do tribunal, seguindo-se o depósito judicial do montante da requisição, que ficará indisponível até a solução das pendências."

Por esses fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo para determinar o prosseguimento do feito pelo valor incontroverso indicado pela agravante à fl. 5, a ser atualizado pelo Setor de Precatórios do Tribunal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*, para as providências cabíveis.

Intimem-se os agravados para apresentarem contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023712-48.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.023712-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
AGRAVADO : CLAUDIA APARECIDA STEFANE e outros
: REGINALDO DE SOUZA SILVA
: CLODOALDO CONRADO
: JOSE CORREA BARBOSA
: MARIA JOSE NETO
: GLAUCIA MARIA DA SILVA
: NELSON YOKOYAMA
: CATARINA PRADO
: ALCIMAR DE SOUZA MACIEL
: MARIA DAS GRACAS FERREIRA
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
: LUIZ CARLOS DE FREITAS
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
REPRESENTANTE : ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00111926920084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL - FUFMS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Campo Grande - MS que, nos autos nº 2008.60.00.011192-0, deferiu a requisição do pagamento das importâncias relativas à parte incontroversa da execução, tendo como base os valores atualizados apresentados pelos autores/exequentes (fl. 56).

Alega, em síntese, que os agravados ingressaram com ação coletiva em face da recorrente pleiteando o pagamento de diferença salarial no percentual de 3,17%, que foi julgada procedente.

Na fase de liquidação, foi citada para o pagamento nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, tendo oposto embargos alegando excesso de execução, os quais foram instruídos com memória de cálculos atualizada para o mês de outubro de 2008, no valor de R\$ 209.240,85.

Posteriormente, os agravados pediram a expedição de ofício precatório para o pagamento da parte incontroversa, tendo apresentado planilha com os valores atualizados do débito, a qual foi acolhida na r. decisão agravada, sem, contudo, lhe fosse assegurado o direito de se manifestar sobre a conta

Requer a reforma da decisão agravada para que lhe seja assegurado o direito de se manifestar sobre a conta apresentada e alternativamente pede seja dado prosseguimento ao feito pelos cálculos por ela apresentados.

Com as razões recursais foram juntados documentos (Fls. 10/81).

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

No caso em apreço, verifico que a decisão foi proferida em sede de execução de sentença e, ante a ausência de futura apelação, a conversão resultaria em ausência de prestação jurisdicional, razão pela qual conheço do recurso.

Prossigo.

Pretende a agravante a suspensão dos efeitos da decisão que determinou a requisição do pagamento de parcela incontroversa do débito executado, instruído com o cálculo apresentado pelos autores, sem que lhe tenha sido deferido prazo para impugnação dos valores ou que seja dado seguimento à execução pelo valor incontroverso por ela apresentado.

No caso, se mostram presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo.

Com efeito, ao deixar de intimar a parte adversa para se manifestar sobre o cálculo de atualização que instruiu ofício precatório, restou violado o direito ao contraditório e à ampla defesa assegurado pela Constituição Federal (artigo 5º, LV).

Todavia, no caso, considerando que já foram expedidos os ofícios precatórios (fl. 57), e em observância ao princípio da celeridade processual e a natureza do crédito (alimentar), acolho o pleito alternativo da agravante, tão somente, para determinar o pagamento pelo valor incontroverso por ela apresentado, devendo a atualização ser feita na ocasião do pagamento pelo Setor de Precatórios deste Tribunal.

Ressalto, por oportuno, que, na hipótese, é desnecessário que o precatório já emitido seja cancelado, por não implicar em aumento da despesa, ao teor do disposto no artigo 13 da Resolução nº 055, de 14 de maio de 2009, do Egrégio Conselho da Justiça Federal que estabelece:

"Art. 13. No tribunal, a requisição não poderá sofrer alteração que implique aumento da despesa prevista no orçamento, bem assim que modifique a natureza do crédito; num caso e noutro, a requisição deverá ser cancelada e novamente expedida.

§ 1º Após a expedição da requisição ou a efetivação do depósito de que trata o art. 17, será feito o cancelamento por solicitação imediata do juízo da execução ao presidente do tribunal.

§ 2º Incidentes que não impliquem o cancelamento da requisição resultarão na suspensão do pagamento, solicitada de imediato pelo juízo da execução ao presidente do tribunal, seguindo-se o depósito judicial do montante da requisição, que ficará indisponível até a solução das pendências."

Por esses fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo para determinar o prosseguimento do feito pelo valor incontroverso indicado pela agravante à fl. 5, a ser atualizado na época do pagamento.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*, para as providências cabíveis.

Intimem-se os agravados para apresentarem contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023713-33.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.023713-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
AGRAVADO : WANDA PIRES NOGUEIRA e outros

: PEDRO GREGOL DA SILVA
: EURIPEDES BARSANULFO PEREIRA
: MARIA INES DE TOLEDO
: JORGE GONDA
: ANDRE LUIZ PINTO
: AURELIO FERREIRA
: ANAMARIA SANTANA DA SILVA
: MARIA EMILIA BORGES DANIEL
: MILTON MORAIS DE LIMA

ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro

AGRAVADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA

: LUIZ CARLOS DE FREITAS

ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA

REPRESENTANTE : ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

No. ORIG. : 00111831020084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL - FUFMS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Campo Grande - MS que, nos autos nº 2008.60.00.011183-0, deferiu a requisição do pagamento das importâncias relativas à parte incontroversa da execução, tendo como base os valores atualizados apresentados pelos autores/exequentes (fl. 49).

Alega, em síntese, que os agravados ingressaram com ação coletiva em face da recorrente pleiteando o pagamento de diferença salarial no percentual de 3,17%, que foi julgada procedente.

Na fase de liquidação, foi citada para o pagamento nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, tendo oposto embargos alegando excesso de execução, os quais foram instruídos com memória de cálculos atualizada para o mês de outubro de 2008, no valor de R\$ 233.758,59.

Posteriormente, os agravados pediram a expedição de ofício precatório para o pagamento da parte incontroversa, tendo apresentado planilha com os valores atualizados do débito, a qual foi acolhida na r. decisão agravada, sem, contudo, lhe fosse assegurado o direito de se manifestar sobre a conta

Requer a reforma da decisão agravada para que lhe seja assegurado o direito de se manifestar sobre a conta apresentada e alternativamente pede seja dado prosseguimento ao feito pelos cálculos por ela apresentados.

Com as razões recursais foram juntados documentos (Fls. 10/81).

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

No caso em apreço, verifico que a decisão foi proferida em sede de execução de sentença e, ante a ausência de futura apelação, a conversão resultaria em ausência de prestação jurisdicional, razão pela qual conheço do recurso.

Prossigo.

Pretende a agravante a suspensão dos efeitos da decisão que determinou a requisição do pagamento de parcela incontroversa do débito executado, instruído com o cálculo apresentado pelos autores, sem que lhe tenha sido deferido prazo para impugnação dos valores ou que seja dado seguimento à execução pelo valor incontroverso por ela apresentado.

No caso, se mostram presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo.

Com efeito, ao deixar de intimar a parte adversa para se manifestar sobre o cálculo de atualização que instruiu ofício precatório, restou violado o direito ao contraditório e à ampla defesa assegurado pela Constituição Federal (artigo 5º, LV).

Todavia, no caso, considerando que já foram expedidos os ofícios precatórios (fl. 50), e em observância ao princípio da celeridade processual e a natureza do crédito (alimentar), acolho o pleito alternativo da agravante, tão somente, para determinar o pagamento pelo valor incontroverso por ela apresentado, devendo a atualização ser feita na ocasião do pagamento pelo Setor de Precatórios deste Tribunal.

Ressalto, por oportuno, que, na hipótese, é desnecessário que o precatório já emitido seja cancelado, por não implicar em aumento da despesa, ao teor do disposto no artigo 13 da Resolução nº 055, de 14 de maio de 2009, do Egrégio Conselho da Justiça Federal que estabelece:

"Art. 13. No tribunal, a requisição não poderá sofrer alteração que implique aumento da despesa prevista no orçamento, bem assim que modifique a natureza do crédito; num caso e noutro, a requisição deverá ser cancelada e novamente expedida.

§ 1º Após a expedição da requisição ou a efetivação do depósito de que trata o art. 17, será feito o cancelamento por solicitação imediata do juízo da execução ao presidente do tribunal.

§ 2º Incidentes que não impliquem o cancelamento da requisição resultarão na suspensão do pagamento, solicitada de imediato pelo juízo da execução ao presidente do tribunal, seguindo-se o depósito judicial do montante da requisição, que ficará indisponível até a solução das pendências."

Por esses fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo para determinar o prosseguimento do feito pelo valor incontroverso indicado pela agravante à fl. 05, a ser atualizado na época do pagamento.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*, para as providências cabíveis.

Intimem-se os agravados para apresentarem contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023714-18.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.023714-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
AGRAVADO : TERESA CRISTINA VARELA BRASIL DE ALMEIDA
: BENEDITO RODRIGUES BRAZIL
: MARIA AUXILIADORA NEGREIROS DE FIGUEIREDO NERY
: DEBORA CATARINA SILVA
: NEWTON GANNE
: ROBERTO AJALA LINS
: CEILA MARIA PUIA FERREIRA
: JESUS EURICO DE MIRANDA RESCIGNO

: EDISON XAVIER DUQUE
: GETULIO PIMENTA DE PAULO
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
: LUIZ CARLOS DE FREITAS
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
REPRESENTANTE : ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00112090820084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL - FUFMS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Campo Grande - MS que, nos autos nº 2008.60.00.011209-2, deferiu a requisição do pagamento das importâncias relativas à parte incontroversa da execução, tendo como base os valores atualizados apresentados pelos autores/exequentes (fl. 51).

Alega, em síntese, que os agravados ingressaram com ação coletiva em face da recorrente pleiteando o pagamento de diferença salarial no percentual de 3,17%, que foi julgada procedente.

Na fase de liquidação, foi citada para o pagamento nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, tendo oposto embargos alegando excesso de execução, os quais foram instruídos com memória de cálculos atualizada para o mês de outubro de 2008, no valor de R\$ 202.374,06.

Posteriormente, os agravados pediram a expedição de ofício precatório para o pagamento da parte incontroversa, tendo apresentado planilha com os valores atualizados do débito, a qual foi acolhida na r. decisão agravada, sem, contudo, lhe fosse assegurado o direito de se manifestar sobre a conta

Requer a reforma da decisão agravada para que lhe seja assegurado o direito de se manifestar sobre a conta apresentada e alternativamente pede seja dado prosseguimento ao feito pelos cálculos por ela apresentados.

Com as razões recursais foram juntados documentos (Fls. 10/69).

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

No caso em apreço, verifico que a decisão foi proferida em sede de execução de sentença e, ante a ausência de futura apelação, a conversão resultaria em ausência de prestação jurisdicional, razão pela qual conheço do recurso.

Prossigo.

Pretende a agravante a suspensão dos efeitos da decisão que determinou a requisição do pagamento de parcela incontroversa do débito executado, instruído com o cálculo apresentado pelos autores, sem que lhe tenha sido deferido prazo para impugnação dos valores ou que seja dado seguimento à execução pelo valor incontroverso por ela apresentado.

No caso, se mostram presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo.

Com efeito, ao deixar de intimar a parte adversa para se manifestar sobre o cálculo de atualização que instruiu ofício precatório, restou violado o direito ao contraditório e à ampla defesa assegurado pela Constituição Federal (artigo 5º, LV).

Todavia, no caso, considerando que já foram expedidos os ofícios precatórios (fl. 52), e em observância ao princípio da celeridade processual e a natureza do crédito (alimentar), acolho o pleito alternativo da agravante, tão somente, para determinar o pagamento pelo valor incontroverso por ela apresentado, devendo a atualização ser feita na ocasião do pagamento pelo Setor de Precatórios deste Tribunal.

Ressalto, por oportuno, que, na hipótese, é desnecessário que o precatório já emitido seja cancelado, por não implicar em aumento da despesa, ao teor do disposto no artigo 13 da Resolução nº 055, de 14 de maio de 2009, do Egrégio Conselho da Justiça Federal que estabelece:

"Art. 13. No tribunal, a requisição não poderá sofrer alteração que implique aumento da despesa prevista no orçamento, bem assim que modifique a natureza do crédito; num caso e noutro, a requisição deverá ser cancelada e novamente expedida.

§ 1º Após a expedição da requisição ou a efetivação do depósito de que trata o art. 17, será feito o cancelamento por solicitação imediata do juízo da execução ao presidente do tribunal.

§ 2º Incidentes que não impliquem o cancelamento da requisição resultarão na suspensão do pagamento, solicitada de imediato pelo juízo da execução ao presidente do tribunal, seguindo-se o depósito judicial do montante da requisição, que ficará indisponível até a solução das pendências."

Por esses fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo para determinar o prosseguimento do feito pelo valor incontroverso indicado pela agravante à fl. 5, a ser atualizado na época do pagamento.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*, para as providências cabíveis.

Intimem-se os agravados para apresentarem contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023715-03.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.023715-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
AGRAVADO : ARMINDA REZENDE DE PADUA e outros
: MARIA DILNEIA ESPINDOLA FERNANDES
: KATIA MARA FRANCA DA SILVA
: JOSE LUIZ FINOCCHIO
: MARIA ELIZABETE DE OLIVEIRA GONCALVES
: KLAUDIA DOS SANTOS GONCALVES JORGE
: IZILDA ANGELICA DE ASSIS DEVINCENZI
: LUIZ HENRIQUE VIANA
: MARIA AUXILIADORA CAVAZOTTI
: PEDRO RIPPEL SALGADO
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
: LUIZ CARLOS DE FREITAS
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
REPRESENTANTE : ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

No. ORIG. : 00112195220084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL - FUFMS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Campo Grande - MS que, nos autos nº 2008.60.00.011219-5, deferiu a requisição do pagamento das importâncias relativas à parte incontroversa da execução, tendo como base os valores atualizados apresentados pelos autores/exequentes (fl. 56).

Alega, em síntese, que os agravados ingressaram com ação coletiva em face da recorrente pleiteando o pagamento de diferença salarial no percentual de 3,17%, que foi julgada procedente.

Na fase de liquidação, foi citada para o pagamento nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, tendo oposto embargos alegando excesso de execução, os quais foram instruídos com memória de cálculos atualizada para o mês de outubro de 2008, no valor de R\$ 239.631,77.

Posteriormente, os agravados pediram a expedição de ofício precatório para o pagamento da parte incontroversa, tendo apresentado planilha com os valores atualizados do débito, a qual foi acolhida na r. decisão agravada, sem, contudo, lhe fosse assegurado o direito de se manifestar sobre a conta

Requer a reforma da decisão agravada para que lhe seja assegurado o direito de se manifestar sobre a conta apresentada e alternativamente pede seja dado prosseguimento ao feito pelos cálculos por ela apresentados.

Com as razões recursais foram juntados documentos (Fls. 10/78).

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

No caso em apreço, verifico que a decisão foi proferida em sede de execução de sentença e, ante a ausência de futura apelação, a conversão resultaria em ausência de prestação jurisdicional, razão pela qual conheço do recurso.

Prossigo.

Pretende a agravante a suspensão dos efeitos da decisão que determinou a requisição do pagamento de parcela incontroversa do débito executado, instruído com o cálculo apresentado pelos autores, sem que lhe tenha sido deferido prazo para impugnação dos valores ou que seja dado seguimento à execução pelo valor incontroverso por ela apresentado.

No caso, se mostram presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo.

Com efeito, ao deixar de intimar a parte adversa para se manifestar sobre o cálculo de atualização que instruiu ofício precatório, restou violado o direito ao contraditório e à ampla defesa assegurado pela Constituição Federal (artigo 5º, LV).

Todavia, no caso, considerando que já foram expedidos os ofícios precatórios (fl. 57), e em observância ao princípio da celeridade processual e a natureza do crédito (alimentar), acolho o pleito alternativo da agravante, tão somente, para determinar o pagamento pelo valor incontroverso por ela apresentado, devendo a atualização ser feita na ocasião do pagamento pelo Setor de Precatórios deste Tribunal.

Ressalto, por oportuno, que, na hipótese, é desnecessário que o precatório já emitido seja cancelado, por não implicar em aumento da despesa, ao teor do disposto no artigo 13 da Resolução nº 055, de 14 de maio de 2009, do Egrégio Conselho da Justiça Federal que estabelece:

"Art. 13. No tribunal, a requisição não poderá sofrer alteração que implique aumento da despesa prevista no orçamento, bem assim que modifique a natureza do crédito; num caso e noutro, a requisição deverá ser cancelada e novamente expedida.

§ 1º Após a expedição da requisição ou a efetivação do depósito de que trata o art. 17, será feito o cancelamento por solicitação imediata do juízo da execução ao presidente do tribunal.

§ 2º Incidentes que não impliquem o cancelamento da requisição resultarão na suspensão do pagamento, solicitada de imediato pelo juízo da execução ao presidente do tribunal, seguindo-se o depósito judicial do montante da requisição, que ficará indisponível até a solução das pendências."

Por esses fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo para determinar o prosseguimento do feito pelo valor incontroverso indicado pela agravante à fl. 5, a ser atualizado na época do pagamento.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*, para as providências cabíveis.

Intimem-se os agravados para apresentarem contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023716-85.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.023716-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
AGRAVADO : PLINIO SAMPAIO CANTARINO e outros
: MARILIA DA COSTA TERRA
: DIANA FRANCISCA DE OLIVEIRA MELGES
: MARIA DE FATIMA CEPA MATOS
: SONIA MARIA DE MEDEIROS
: JORGE LUIZ STEFFEN
: CLEUSA ALVES THEODORO RODRIGUES
: MARIA DAS DORES RESENDE SILVEIRA
: LUIZ MASSAHARU YASSUMOTO
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
: LUIZ CARLOS DE FREITAS
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
REPRESENTANTE : ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00112109020084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL - FUFMS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Campo Grande - MS que, nos autos nº 2008.60.00.011210-9, deferiu a requisição do pagamento das importâncias relativas à parte incontroversa da execução, tendo como base os valores atualizados apresentados pelos autores/exequentes (fl. 51).

Alega, em síntese, que os agravados ingressaram com ação coletiva em face da recorrente pleiteando o pagamento de diferença salarial no percentual de 3,17%, que foi julgada procedente.

Na fase de liquidação, foi citada para o pagamento nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, tendo oposto embargos alegando excesso de execução, os quais foram instruídos com memória de cálculos atualizada para o mês de outubro de 2008, no valor de R\$ 151.914,47.

Posteriormente, os agravados pediram a expedição de ofício precatório para o pagamento da parte incontroversa, tendo apresentado planilha com os valores atualizados do débito, a qual foi acolhida na r. decisão agravada, sem, contudo, lhe fosse assegurado o direito de se manifestar sobre a conta

Requer a reforma da decisão agravada para que lhe seja assegurado o direito de se manifestar sobre a conta apresentada e alternativamente pede seja dado prosseguimento ao feito pelos cálculos por ela apresentados.

Com as razões recursais foram juntados documentos (Fls. 10/67).

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

No caso em apreço, verifico que a decisão foi proferida em sede de execução de sentença e, ante a ausência de futura apelação, a conversão resultaria em ausência de prestação jurisdicional, razão pela qual conheço do recurso.

Prossigo.

Pretende a agravante a suspensão dos efeitos da decisão que determinou a requisição do pagamento de parcela incontroversa do débito executado, instruído com o cálculo apresentado pelos autores, sem que lhe tenha sido deferido prazo para impugnação dos valores ou que seja dado seguimento à execução pelo valor incontroverso por ela apresentado.

No caso, se mostram presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo.

Com efeito, ao deixar de intimar a parte adversa para se manifestar sobre o cálculo de atualização que instruiu ofício precatório, restou violado o direito ao contraditório e à ampla defesa assegurado pela Constituição Federal (artigo 5º, LV).

Todavia, no caso, considerando que já foram expedidos os ofícios precatórios (fl. 52), e em observância ao princípio da celeridade processual e a natureza do crédito (alimentar), acolho o pleito alternativo da agravante, tão somente, para determinar o pagamento pelo valor incontroverso por ela apresentado, devendo a atualização ser feita na ocasião do pagamento pelo Setor de Precatórios deste Tribunal.

Ressalto, por oportuno, que, na hipótese, é desnecessário que o precatório já emitido seja cancelado, por não implicar em aumento da despesa, ao teor do disposto no artigo 13 da Resolução nº 055, de 14 de maio de 2009, do Egrégio Conselho da Justiça Federal que estabelece:

"Art. 13. No tribunal, a requisição não poderá sofrer alteração que implique aumento da despesa prevista no orçamento, bem assim que modifique a natureza do crédito; num caso e noutro, a requisição deverá ser cancelada e novamente expedida.

§ 1º Após a expedição da requisição ou a efetivação do depósito de que trata o art. 17, será feito o cancelamento por solicitação imediata do juízo da execução ao presidente do tribunal.

§ 2º Incidentes que não impliquem o cancelamento da requisição resultarão na suspensão do pagamento, solicitada de imediato pelo juízo da execução ao presidente do tribunal, seguindo-se o depósito judicial do montante da requisição, que ficará indisponível até a solução das pendências."

Por esses fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo para determinar o prosseguimento do feito pelo valor incontroverso indicado pela agravante à fl. 5, a ser atualizado na época do pagamento.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*, para as providências cabíveis.

Intimem-se os agravados para apresentarem contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023717-70.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.023717-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA
AGRAVADO : KELLI ANGELA CABIA LIMA DE MIRANDA e outros
: VANIA LUCIA BRANDAO NUNES
: CARLOS NOBUYOSHI IDE
: ALDIMIR DE SOUZA MORAES
: WALMIR SILVA GARCEZ
: DAYSE ALCARA CARAMALAC
: ROSENEI LOUZADA BRUM
: JOSE CARLOS LOBATO MESQUITA
: JEFERSON ADAO DE A MATOS
: KLEBER SOLINE MONTEIRO VARGAS
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
: LUIZ CARLOS DE FREITAS
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
REPRESENTANTE : ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00112048320084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL - FUFMS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Campo Grande - MS que, nos autos nº 2008.60.00.011204-3, deferiu a requisição do pagamento das importâncias relativas à parte incontroversa da execução, tendo como base os valores atualizados apresentados pelos autores/exequentes.

Alega, em síntese, que os agravados ingressaram com ação coletiva em face da recorrente pleiteando o pagamento de diferença salarial no percentual de 3,17%, que foi julgada procedente.

Na fase de liquidação, foi citada para o pagamento nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, tendo oposto embargos alegando excesso de execução, os quais foram instruídos com memória de cálculos atualizada para o mês de outubro de 2008.

Posteriormente, os agravados pediram a expedição de ofício precatório para o pagamento da parte incontroversa, tendo apresentado planilha com os valores atualizados do débito, a qual foi acolhida na r. decisão agravada, sem, contudo, lhe fosse assegurado o direito de se manifestar sobre a conta

Requer a reforma da decisão agravada para que lhe seja assegurado o direito de se manifestar sobre a conta apresentada e alternativamente pede seja dado prosseguimento ao feito pelos cálculos por ela apresentados.

Com as razões recursais foram juntados documentos (Fls. 10/45).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, a petição de agravo de instrumento deve ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

No caso em exame, a agravante não trouxe aos autos cópia da decisão agravada, circunstância essa que evidencia a inadmissibilidade do recurso.

Por essa razão, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento nos artigos 527, inciso I, c/c 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023718-55.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.023718-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
AGRAVADO : WALTER ANTONIO CANDIDO e outros
: JOAO BATISTA GARCIA
: TARCILIA LUZIA DA SILVA
: MARGARETH DA SILVA COUTINHO
: ELESBAO MUNHOZ
: JOSE CONTINI JUNIOR
: AMAURY DE SOUZA
: NAHRI BALESDENT MOREANO
: MIRIAM DARLETE SEADE GUERRA
: TERESA CRISTINA STOCCO PAGOTTO
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
: LUIZ CARLOS DE FREITAS
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
REPRESENTANTE : ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00112507220084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL - FUFMS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Campo Grande - MS que, nos autos nº 0011250-72.2008.403.6000, deferiu a requisição do pagamento das importâncias

relativas à parte incontroversa da execução, tendo como base os valores atualizados apresentados pelos autores/exequentes (fl. 53).

Alega, em síntese, que os agravados ingressaram com ação coletiva em face da recorrente pleiteando o pagamento de diferença salarial no percentual de 3,17%, que foi julgada procedente.

Na fase de liquidação, foi citada para o pagamento nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, tendo oposto embargos alegando excesso de execução, os quais foram instruídos com memória de cálculos atualizada para o mês de outubro de 2008.

Posteriormente, os agravados pediram a expedição de ofício precatório para o pagamento da parte incontroversa, tendo apresentado planilha com os valores atualizados do débito, a qual foi acolhida na r. decisão agravada, sem, contudo, lhe fosse assegurado o direito de se manifestar sobre a conta.

Requer a reforma da decisão agravada para que seja decretada a nulidade da decisão recorrida por não ter sido permitida manifestação sobre a conta e alternativamente pede seja dado prosseguimento ao feito pelos cálculos por ela apresentados.

Com as razões recursais foram juntados documentos (Fls. 10/66).

É o relatório.

Decido.

Pretende a agravante a suspensão dos efeitos da decisão que determinou a requisição do pagamento de parcela incontroversa do débito executado, instruído com o cálculo apresentado pelos autores, sem que lhe tenha sido deferido prazo para impugnação dos valores ou que seja dado seguimento à execução pelo valor incontroverso por ela apresentado.

Todavia, verifico que não foi apresentado pela recorrente cópia da inicial dos embargos à execução (fl. 03), onde consta o valor da parte incontroversa do débito, documento essencial à instrução do presente recurso.

Diante disso, não conheço do agravo ante à falta de documentos essenciais para análise da pretensão, razão pela qual lhe nego seguimento com base nos artigos 527, inciso I, c/c 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Publique-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023719-40.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.023719-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
AGRAVADO : ZELIA ASSUMPCAO DE REZENDE e outros
: VANDA LUCIA FERREIRA
: FABIO HENRIQUE VIDUANI MARTINEZ
: VANIA LUCIA DE OLIVEIRA CASTRO
: JAIR BISCOLA
: RONALDO ASSUNCAO
: AGENOR PEREIRA DE AZEVEDO
: FERNANDO CESAR DE CARVALHO MORAES

: CELSO CARDOSO
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
: LUIZ CARLOS DE FREITAS
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
REPRESENTANTE : ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00112402820084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL - FUFMS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Campo Grande - MS que, nos autos nº 0011240-28.2008.403.6000, deferiu a requisição do pagamento das importâncias relativas à parte incontroversa da execução, tendo como base os valores atualizados apresentados pelos autores/exequentes (fl. 54).

Alega, em síntese, que os agravados ingressaram com ação coletiva em face da recorrente pleiteando o pagamento de diferença salarial no percentual de 3,17%, que foi julgada procedente.

Na fase de liquidação, foi citada para o pagamento nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, tendo oposto embargos alegando excesso de execução, os quais foram instruídos com memória de cálculos atualizada para o mês de outubro de 2008, no valor de R\$ 205.434,90.

Posteriormente, os agravados pediram a expedição de ofício precatório para o pagamento da parte incontroversa, tendo apresentado planilha com os valores atualizados do débito, a qual foi acolhida na r. decisão agravada mesmo diante da discordância da executada.

Requer que seja decretada a nulidade da decisão agravada por não ter sido oportunizada a manifestação sobre a conta, e alternativamente pede o prosseguimento do feito com base nos cálculos por ela apresentados.

Com as razões recursais foram juntados documentos (Fls. 10/89).

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

No caso em apreço, verifico que a decisão foi proferida em sede de execução de sentença e, ante a ausência de futura apelação, a conversão resultaria em ausência de prestação jurisdicional, razão pela qual conheço do recurso.

Prossigo.

Pretende a agravante a suspensão dos efeitos da decisão que determinou a requisição do pagamento de parcela incontroversa do débito executado, instruído com o cálculo apresentado pelos autores, requerendo que seja dado seguimento a execução pelo valor incontroverso por ela apresentado.

No caso, se mostram presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Considerando que a parte exequente discordou dos valores apresentados pelos agravados para instrução do precatório e tendo ela apresentado o valor reputado correto para a execução (fls. 89), o precatório deve ser expedido com base no valor incontroverso por ela indicado, não cabendo a utilização de novo cálculo, como ocorreu.

Assim, acolho o pleito da agravante para determinar o pagamento pelo valor incontroverso apresentado pela agravante, devendo a atualização ser feita na ocasião do pagamento (inclusão orçamentária) pelo Setor de Precatórios deste Tribunal.

Ressalto, por oportuno, que, na hipótese, é desnecessário que os precatórios já expedidos, a fl. 58, sejam cancelados, por não implicar em aumento da despesa, ao teor do disposto no artigo 13 da Resolução nº 055, de 14 de maio de 2009, do Egrégio Conselho da Justiça Federal que estabelece:

"Art. 13. No tribunal, a requisição não poderá sofrer alteração que implique aumento da despesa prevista no orçamento, bem assim que modifique a natureza do crédito; num caso e noutro, a requisição deverá ser cancelada e novamente expedida.

§ 1º Após a expedição da requisição ou a efetivação do depósito de que trata o art. 17, será feito o cancelamento por solicitação imediata do juízo da execução ao presidente do tribunal. § 2º Incidentes que não impliquem o cancelamento da requisição resultarão na suspensão do pagamento, solicitada de imediato pelo juízo da execução ao presidente do tribunal, seguindo-se o depósito judicial do montante da requisição, que ficará indisponível até a solução das pendências."

Por esses fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo para determinar o prosseguimento do feito pelo valor incontroverso indicado pela agravante à fl. 89, a ser atualizado pelo Setor de Precatórios do Tribunal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*, para as providências cabíveis.

Intimem-se os agravados para apresentarem contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023720-25.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.023720-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
AGRAVADO : SUELI MARIA FERREIRA PEREIRA e outros
: ANA MARIA ROHR
: MARIA ELISA TROUY GALLES
: PAULO CESAR ROCHA
: RONALDO ALVES FERREIRA
: MARISA FERREIRA GUIMARAES FARIAS
: CARLOS ROBERTO GABRIANI
: WILSON VERDE SELVA JUNIOR
: GISELA ANGELINA LEVATTI ALEXANDRE
: MATHILDE MONACO
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
: LUIZ CARLOS DE FREITAS
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
REPRESENTANTE : ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

No. ORIG. : 00112411320084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL - FUFMS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Campo Grande - MS que, nos autos nº 2008.60.00.011241-9, deferiu a requisição do pagamento das importâncias relativas à parte incontroversa da execução, tendo como base os valores atualizados apresentados pelos autores/exequentes (fl. 51).

Alega, em síntese, que os agravados ingressaram com ação coletiva em face da recorrente pleiteando o pagamento de diferença salarial no percentual de 3,17%, que foi julgada procedente.

Na fase de liquidação, foi citada para o pagamento nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, tendo oposto embargos alegando excesso de execução, os quais foram instruídos com memória de cálculos atualizada para o mês de outubro de 2008, no valor de R\$ 294.029,60.

Posteriormente, os agravados pediram a expedição de ofício precatório para o pagamento da parte incontroversa, tendo apresentado planilha com os valores atualizados do débito, a qual foi acolhida na r. decisão agravada, sem, contudo, lhe fosse assegurado o direito de se manifestar sobre a conta

Requer a reforma da decisão agravada para que lhe seja assegurado o direito de se manifestar sobre a conta apresentada e alternativamente pede seja dado prosseguimento ao feito pelos cálculos por ela apresentados.

Com as razões recursais foram juntados documentos (Fls. 10/77).

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

No caso em apreço, verifico que a decisão foi proferida em sede de execução de sentença e, ante a ausência de futura apelação, a conversão resultaria em ausência de prestação jurisdicional, razão pela qual conheço do recurso.

Prossigo.

Pretende a agravante a suspensão dos efeitos da decisão que determinou a requisição do pagamento de parcela incontroversa do débito executado, instruído com o cálculo apresentado pelos autores, sem que lhe tenha sido deferido prazo para impugnação dos valores ou que seja dado seguimento à execução pelo valor incontroverso por ela apresentado.

No caso, se mostram presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo.

Com efeito, ao deixar de intimar a parte adversa para se manifestar sobre o cálculo de atualização que instruiu ofício precatório, restou violado o direito ao contraditório e à ampla defesa assegurado pela Constituição Federal (artigo 5º, LV).

Todavia, no caso, considerando que já foram expedidos os ofícios precatórios (fl. 52), e em observância ao princípio da celeridade processual e a natureza do crédito (alimentar), acolho o pleito alternativo da agravante, tão somente, para determinar o pagamento pelo valor incontroverso por ela apresentado, devendo a atualização ser feita na ocasião do pagamento pelo Setor de Precatórios deste Tribunal.

Ressalto, por oportuno, que, na hipótese, é desnecessário que o precatório já emitido seja cancelado, por não implicar em aumento da despesa, ao teor do disposto no artigo 13 da Resolução nº 055, de 14 de maio de 2009, do Egrégio Conselho da Justiça Federal que estabelece:

"Art. 13. No tribunal, a requisição não poderá sofrer alteração que implique aumento da despesa prevista no orçamento, bem assim que modifique a natureza do crédito; num caso e noutro, a requisição deverá ser cancelada e novamente expedida.

§ 1º Após a expedição da requisição ou a efetivação do depósito de que trata o art. 17, será feito o cancelamento por solicitação imediata do juízo da execução ao presidente do tribunal.

§ 2º Incidentes que não impliquem o cancelamento da requisição resultarão na suspensão do pagamento, solicitada de imediato pelo juízo da execução ao presidente do tribunal, seguindo-se o depósito judicial do montante da requisição, que ficará indisponível até a solução das pendências."

Por esses fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo para determinar o prosseguimento do feito pelo valor incontroverso indicado pela agravante à fl. 5, a ser atualizado na época do pagamento.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*, para as providências cabíveis.

Intimem-se os agravados para apresentarem contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023721-10.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.023721-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
AGRAVADO : RUTH PENHA ALVES VIANNA e outros
: PEDRO HENRIQUE COX
: MARCOS SCHUETZ JARDIM
: GILSON RODOLFO MARTINS
: MARIA CELENE DE FIGUEIREDO NESSIMIAN
: DENISE DA VINHA RICIERI
: EDSON KASSAR
: MARLY DAMUS
: IRACEMA CUNHA COSTA
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
: LUIZ CARLOS DE FREITAS
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
REPRESENTANTE : ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00112446520084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL - FUFMS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Campo Grande - MS que, nos autos nº 2008.60.00.011244-4, deferiu a requisição do pagamento das importâncias relativas à parte incontroversa da execução, tendo como base os valores atualizados apresentados pelos autores/exequentes (fl. 53).

Alega, em síntese, que os agravados ingressaram com ação coletiva em face da recorrente pleiteando o pagamento de diferença salarial no percentual de 3,17%, que foi julgada procedente.

Na fase de liquidação, foi citada para o pagamento nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, tendo oposto embargos alegando excesso de execução, os quais foram instruídos com memória de cálculos atualizada para o mês de outubro de 2008, no valor de R\$ 186.031,55.

Posteriormente, os agravados pediram a expedição de ofício precatório para o pagamento da parte incontroversa, tendo apresentado planilha com os valores atualizados do débito, a qual foi acolhida na r. decisão agravada, sem, contudo, lhe fosse assegurado o direito de se manifestar sobre a conta

Requer a reforma da decisão agravada para que lhe seja assegurado o direito de se manifestar sobre a conta apresentada e alternativamente pede seja dado prosseguimento ao feito pelos cálculos por ela apresentados.

Com as razões recursais foram juntados documentos (Fls. 10/78).

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

No caso em apreço, verifico que a decisão foi proferida em sede de execução de sentença e, ante a ausência de futura apelação, a conversão resultaria em ausência de prestação jurisdicional, razão pela qual conheço do recurso.

Prossigo.

Pretende a agravante a suspensão dos efeitos da decisão que determinou a requisição do pagamento de parcela incontroversa do débito executado, instruído com o cálculo apresentado pelos autores, sem que lhe tenha sido deferido prazo para impugnação dos valores ou que seja dado seguimento à execução pelo valor incontroverso por ela apresentado.

No caso, se mostram presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo.

Com efeito, ao deixar de intimar a parte adversa para se manifestar sobre o cálculo de atualização que instruiu ofício precatório, restou violado o direito ao contraditório e à ampla defesa assegurado pela Constituição Federal (artigo 5º, LV).

Todavia, no caso, considerando que já foram expedidos os ofícios precatórios (fl. 54), e em observância ao princípio da celeridade processual e a natureza do crédito (alimentar), acolho o pleito alternativo da agravante, tão somente, para determinar o pagamento pelo valor incontroverso por ela apresentado, devendo a atualização ser feita na ocasião do pagamento pelo Setor de Precatórios deste Tribunal.

Ressalto, por oportuno, que, na hipótese, é desnecessário que o precatório já emitido seja cancelado, por não implicar em aumento da despesa, ao teor do disposto no artigo 13 da Resolução nº 055, de 14 de maio de 2009, do Egrégio Conselho da Justiça Federal que estabelece:

"Art. 13. No tribunal, a requisição não poderá sofrer alteração que implique aumento da despesa prevista no orçamento, bem assim que modifique a natureza do crédito; num caso e noutro, a requisição deverá ser cancelada e novamente expedida.

§ 1º Após a expedição da requisição ou a efetivação do depósito de que trata o art. 17, será feito o cancelamento por solicitação imediata do juízo da execução ao presidente do tribunal.

§ 2º Incidentes que não impliquem o cancelamento da requisição resultarão na suspensão do pagamento, solicitada de imediato pelo juízo da execução ao presidente do tribunal, seguindo-se o depósito judicial do montante da requisição, que ficará indisponível até a solução das pendências."

Por esses fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo para determinar o prosseguimento do feito pelo valor incontroverso indicado pela agravante à fl. 5, a ser atualizado na época do pagamento.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*, para as providências cabíveis.

Intimem-se os agravados para apresentarem contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023722-92.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.023722-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
AGRAVADO : OSWALDO RIVEROS DE OLIVEIRA e outros
: DOROTEIA DE FATIMA BOZANO
: MARIA AUGUSTA DE CASTILHO
: ANTONIO LINO RODRIGUES DE SA
: MACANORI ODASHIRO
: ALCIDES JOSE FALLEIROS
: LEILA MARIA DE QUEIROZ OLIVEIRA
: EDSON SILVA
: LEA DE LOURDES CALVAO DA SILVA
: EDELIR SALOMAO GARCIA
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
: LUIZ CARLOS DE FREITAS
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
REPRESENTANTE : ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00111996120084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL - FUFMS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Campo Grande - MS que, nos autos nº 2008.60.00.011199-3, deferiu a requisição do pagamento das importâncias relativas à parte incontroversa da execução, tendo como base os valores atualizados apresentados pelos autores/exequentes (fl. 54).

Alega, em síntese, que os agravados ingressaram com ação coletiva em face da recorrente pleiteando o pagamento de diferença salarial no percentual de 3,17%, que foi julgada procedente.

Na fase de liquidação, foi citada para o pagamento nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, tendo oposto embargos alegando excesso de execução, os quais foram instruídos com memória de cálculos atualizada para o mês de outubro de 2008, no valor de R\$ 235.190,26.

Posteriormente, os agravados pediram a expedição de ofício precatório para o pagamento da parte incontroversa, tendo apresentado planilha com os valores atualizados do débito, a qual foi acolhida na r. decisão agravada, sem, contudo, lhe fosse assegurado o direito de se manifestar sobre a conta

Requer a reforma da decisão agravada para que lhe seja assegurado o direito de se manifestar sobre a conta apresentada e alternativamente pede seja dado prosseguimento ao feito pelos cálculos por ela apresentados.

Com as razões recursais foram juntados documentos (Fls. 10/78).

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

No caso em apreço, verifico que a decisão foi proferida em sede de execução de sentença e, ante a ausência de futura apelação, a conversão resultaria em ausência de prestação jurisdicional, razão pela qual conheço do recurso.

Prossigo.

Pretende a agravante a suspensão dos efeitos da decisão que determinou a requisição do pagamento de parcela incontroversa do débito executado, instruído com o cálculo apresentado pelos autores, sem que lhe tenha sido deferido prazo para impugnação dos valores ou que seja dado seguimento à execução pelo valor incontroverso por ela apresentado.

No caso, se mostram presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo.

Com efeito, ao deixar de intimar a parte adversa para se manifestar sobre o cálculo de atualização que instruiu ofício precatório, restou violado o direito ao contraditório e à ampla defesa assegurado pela Constituição Federal (artigo 5º, LV).

Todavia, no caso, considerando que já foram expedidos os ofícios precatórios (fl. 55), e em observância ao princípio da celeridade processual e a natureza do crédito (alimentar), acolho o pleito alternativo da agravante, tão somente, para determinar o pagamento pelo valor incontroverso por ela apresentado, devendo a atualização ser feita na ocasião do pagamento pelo Setor de Precatórios deste Tribunal.

Ressalto, por oportuno, que, na hipótese, é desnecessário que o precatório já emitido seja cancelado, por não implicar em aumento da despesa, ao teor do disposto no artigo 13 da Resolução nº 055, de 14 de maio de 2009, do Egrégio Conselho da Justiça Federal que estabelece:

"Art. 13. No tribunal, a requisição não poderá sofrer alteração que implique aumento da despesa prevista no orçamento, bem assim que modifique a natureza do crédito; num caso e noutro, a requisição deverá ser cancelada e novamente expedida.

§ 1º Após a expedição da requisição ou a efetivação do depósito de que trata o art. 17, será feito o cancelamento por solicitação imediata do juízo da execução ao presidente do tribunal.

§ 2º Incidentes que não impliquem o cancelamento da requisição resultarão na suspensão do pagamento, solicitada de imediato pelo juízo da execução ao presidente do tribunal, seguindo-se o depósito judicial do montante da requisição, que ficará indisponível até a solução das pendências."

Por esses fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo para determinar o prosseguimento do feito pelo valor incontroverso indicado pela agravante à fl. 5, a ser atualizado na época do pagamento.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*, para as providências cabíveis.

Intimem-se os agravados para apresentarem contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023723-77.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.023723-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
AGRAVADO : LAECIO DE ALMEIDA LEITE e outros
: MONTGOMERY JOSE DE VASCONCELOS
: CLAUDIO LUIZ RESTA FRAGELLI
: MARIA ELIZABETH MORAES CAVALHEIROS DORVAL
: ENILDA PIRES
: NAGIB MARQUES DERZI
: WALLACE DE OLIVEIRA
: ANTONIO CARLOS DE AZEVEDO PEREZ
: MOISES GRANZOTI
: ENEIDA GENTA DE OLIVEIRA MELO
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
: LUIZ CARLOS DE FREITAS
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
REPRESENTANTE : ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00112126020084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL - FUFMS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Campo Grande - MS que, nos autos nº 2008.60.00.011212-2, deferiu a requisição do pagamento das importâncias relativas à parte incontroversa da execução, tendo como base os valores atualizados apresentados pelos autores/exequentes (fl. 57).

Alega, em síntese, que os agravados ingressaram com ação coletiva em face da recorrente pleiteando o pagamento de diferença salarial no percentual de 3,17%, que foi julgada procedente.

Na fase de liquidação, foi citada para o pagamento nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, tendo oposto embargos alegando excesso de execução, os quais foram instruídos com memória de cálculos atualizada para o mês de outubro de 2008, no valor de R\$ 263.923,41.

Posteriormente, os agravados pediram a expedição de ofício precatório para o pagamento da parte incontroversa, tendo apresentado planilha com os valores atualizados do débito, a qual foi acolhida na r. decisão agravada, sem, contudo, lhe fosse assegurado o direito de se manifestar sobre a conta

Requer a reforma da decisão agravada para que lhe seja assegurado o direito de se manifestar sobre a conta apresentada e alternativamente pede seja dado prosseguimento ao feito pelos cálculos por ela apresentados.

Com as razões recursais foram juntados documentos (Fls. 10/83).

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

No caso em apreço, verifico que a decisão foi proferida em sede de execução de sentença e, ante a ausência de futura apelação, a conversão resultaria em ausência de prestação jurisdicional, razão pela qual conheço do recurso.

Prossigo.

Pretende a agravante a suspensão dos efeitos da decisão que determinou a requisição do pagamento de parcela incontroversa do débito executado, instruído com o cálculo apresentado pelos autores, sem que lhe tenha sido deferido prazo para impugnação dos valores ou que seja dado seguimento à execução pelo valor incontroverso por ela apresentado.

No caso, se mostram presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo.

Com efeito, ao deixar de intimar a parte adversa para se manifestar sobre o cálculo de atualização que instruiu ofício precatório, restou violado o direito ao contraditório e à ampla defesa assegurado pela Constituição Federal (artigo 5º, LV).

Todavia, no caso, considerando que já foram expedidos os ofícios precatórios (fl. 58), e em observância ao princípio da celeridade processual e a natureza do crédito (alimentar), acolho o pleito alternativo da agravante, tão somente, para determinar o pagamento pelo valor incontroverso por ela apresentado, devendo a atualização ser feita na ocasião do pagamento pelo Setor de Precatórios deste Tribunal.

Ressalto, por oportuno, que, na hipótese, é desnecessário que o precatório já emitido seja cancelado, por não implicar em aumento da despesa, ao teor do disposto no artigo 13 da Resolução nº 055, de 14 de maio de 2009, do Egrégio Conselho da Justiça Federal que estabelece:

"Art. 13. No tribunal, a requisição não poderá sofrer alteração que implique aumento da despesa prevista no orçamento, bem assim que modifique a natureza do crédito; num caso e noutro, a requisição deverá ser cancelada e novamente expedida.

§ 1º Após a expedição da requisição ou a efetivação do depósito de que trata o art. 17, será feito o cancelamento por solicitação imediata do juízo da execução ao presidente do tribunal.

§ 2º Incidentes que não impliquem o cancelamento da requisição resultarão na suspensão do pagamento, solicitada de imediato pelo juízo da execução ao presidente do tribunal, seguindo-se o depósito judicial do montante da requisição, que ficará indisponível até a solução das pendências."

Por esses fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo para determinar o prosseguimento do feito pelo valor incontroverso indicado pela agravante à fl. 5, a ser atualizado na época do pagamento.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*, para as providências cabíveis.

Intimem-se os agravados para apresentarem contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023724-62.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.023724-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : LUIZA CONCI

AGRAVADO : MARCUS VINICIUS DO NASCIMENTO e outros
: ROBERTO ALBERTO NACHIF
: HELIO BAIS MARTINS
: HELDIR FERRARI PANIAGO
: LUIZ SALVADOR DE MIRANDA SA JUNIOR
: ODIR ANTONIO DE CAMPOS LEITE
: CARLOS MARTINS JUNIOR
: HELIO MANDETTA
: PAULO CORREA DE OLIVEIRA
: MARIA DE LOURDES CHEBEL

ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro

AGRAVADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
: LUIZ CARLOS DE FREITAS

ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA

REPRESENTANTE : ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

No. ORIG. : 00111658620084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL - FUFMS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Campo Grande - MS que, nos autos nº 2008.60.00.011165-8, deferiu a requisição do pagamento das importâncias relativas à parte incontroversa da execução, tendo como base os valores atualizados apresentados pelos autores/exequentes (fl. 54).

Alega, em síntese, que os agravados ingressaram com ação coletiva em face da recorrente pleiteando o pagamento de diferença salarial no percentual de 3,17%, que foi julgada procedente.

Na fase de liquidação, foi citada para o pagamento nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, tendo oposto embargos alegando excesso de execução, os quais foram instruídos com memória de cálculos atualizada para o mês de outubro de 2008, no valor de R\$ 207.242,25.

Posteriormente, os agravados pediram a expedição de ofício precatório para o pagamento da parte incontroversa, tendo apresentado planilha com os valores atualizados do débito, a qual foi acolhida na r. decisão agravada, sem, contudo, lhe fosse assegurado o direito de se manifestar sobre a conta

Requer a reforma da decisão agravada para que lhe seja assegurado o direito de se manifestar sobre a conta apresentada e alternativamente pede seja dado prosseguimento ao feito pelos cálculos por ela apresentados.

Com as razões recursais foram juntados documentos (Fls. 10/85).

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

No caso em apreço, verifico que a decisão foi proferida em sede de execução de sentença e, ante a ausência de futura apelação, a conversão resultaria em ausência de prestação jurisdicional, razão pela qual conheço do recurso.

Prossigo.

Pretende a agravante a suspensão dos efeitos da decisão que determinou a requisição do pagamento de parcela incontroversa do débito executado, instruído com o cálculo apresentado pelos autores, sem que lhe tenha sido deferido prazo para impugnação dos valores ou que seja dado seguimento à execução pelo valor incontroverso por ela apresentado.

No caso, se mostram presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo.

Com efeito, ao deixar de intimar a parte adversa para se manifestar sobre o cálculo de atualização que instruiu ofício precatório, restou violado o direito ao contraditório e à ampla defesa assegurado pela Constituição Federal (artigo 5º, LV).

Todavia, no caso, considerando que já foram expedidos os ofícios precatórios (fl. 55), e em observância ao princípio da celeridade processual e a natureza do crédito (alimentar), acolho o pleito alternativo da agravante, tão somente, para determinar o pagamento pelo valor incontroverso por ela apresentado, devendo a atualização ser feita na ocasião do pagamento pelo Setor de Precatórios deste Tribunal.

Ressalto, por oportuno, que, na hipótese, é desnecessário que o precatório já emitido seja cancelado, por não implicar em aumento da despesa, ao teor do disposto no artigo 13 da Resolução nº 055, de 14 de maio de 2009, do Egrégio Conselho da Justiça Federal que estabelece:

"Art. 13. No tribunal, a requisição não poderá sofrer alteração que implique aumento da despesa prevista no orçamento, bem assim que modifique a natureza do crédito; num caso e noutro, a requisição deverá ser cancelada e novamente expedida.

§ 1º Após a expedição da requisição ou a efetivação do depósito de que trata o art. 17, será feito o cancelamento por solicitação imediata do juízo da execução ao presidente do tribunal.

§ 2º Incidentes que não impliquem o cancelamento da requisição resultarão na suspensão do pagamento, solicitada de imediato pelo juízo da execução ao presidente do tribunal, seguindo-se o depósito judicial do montante da requisição, que ficará indisponível até a solução das pendências."

Por esses fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo para determinar o prosseguimento do feito pelo valor incontroverso indicado pela agravante à fl. 5, a ser atualizado na época do pagamento.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*, para as providências cabíveis.

Intimem-se os agravados para apresentarem contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023725-47.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.023725-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
AGRAVADO : MARLENE MAGGIONI e outros
: LINO SANABRIA
: LUCIA MONTE SERRAT ALVES BUENO
: LUIZ ANTONIO DE FREITAS
: JANAN BOLIVIA SCHABIB HANY
: EDUARDO GERSON DE SABOYA FILHO
: SONIA ANGELINA GARCIA MODESTO
: PAULO DE TARSO GUERRERO MULLER
: ALVARO BANDUCCI JUNIOR

ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
AGRAVADO : SANDRA MARIA FRANCISCO DE AMORIM
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : LUIZ CARLOS DE FREITAS
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
REPRESENTANTE : ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00112203720084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL - FUFMS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Campo Grande - MS que, nos autos nº 2008.60.00.011220-1, deferiu a requisição do pagamento das importâncias relativas à parte incontroversa da execução, tendo como base os valores atualizados apresentados pelos autores/exequentes (fl. 51).

Alega, em síntese, que os agravados ingressaram com ação coletiva em face da recorrente pleiteando o pagamento de diferença salarial no percentual de 3,17%, que foi julgada procedente.

Na fase de liquidação, foi citada para o pagamento nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, tendo oposto embargos alegando excesso de execução, os quais foram instruídos com memória de cálculos atualizada para o mês de outubro de 2008, no valor de R\$ 180.612,43.

Posteriormente, os agravados pediram a expedição de ofício precatório para o pagamento da parte incontroversa, tendo apresentado planilha com os valores atualizados do débito, a qual foi acolhida na r. decisão agravada, sem, contudo, lhe fosse assegurado o direito de se manifestar sobre a conta.

Requer a reforma da decisão agravada para que lhe seja assegurado o direito de se manifestar sobre a conta apresentada e alternativamente pede seja dado prosseguimento ao feito pelos cálculos por ela apresentados.

Com as razões recursais foram juntados documentos (Fls. 10/69).

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

No caso em apreço, verifico que a decisão foi proferida em sede de execução de sentença e, ante a ausência de futura apelação, a conversão resultaria em ausência de prestação jurisdicional, razão pela qual conheço do recurso.

Prossigo.

Pretende a agravante a suspensão dos efeitos da decisão que determinou a requisição do pagamento de parcela incontroversa do débito executado, instruído com o cálculo apresentado pelos autores, sem que lhe tenha sido deferido prazo para impugnação dos valores ou que seja dado seguimento à execução pelo valor incontroverso por ela apresentado.

No caso, se mostram presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo.

Com efeito, ao deixar de intimar a parte adversa para se manifestar sobre o cálculo de atualização que instruiu ofício precatório, restou violado o direito ao contraditório e à ampla defesa assegurado pela Constituição Federal (artigo 5º, LV).

Todavia, no caso, considerando que já foram expedidos os ofícios precatórios (fl. 52), e em observância ao princípio da celeridade processual e a natureza do crédito (alimentar), acolho o pleito alternativo da agravante, tão somente, para determinar o pagamento pelo valor incontroverso por ela apresentado, devendo a atualização ser feita na ocasião do pagamento pelo Setor de Precatórios deste Tribunal.

Ressalto, por oportuno, que, na hipótese, é desnecessário que o precatório já emitido seja cancelado, por não implicar em aumento da despesa, ao teor do disposto no artigo 13 da Resolução nº 055, de 14 de maio de 2009, do Egrégio Conselho da Justiça Federal que estabelece:

"Art. 13. No tribunal, a requisição não poderá sofrer alteração que implique aumento da despesa prevista no orçamento, bem assim que modifique a natureza do crédito; num caso e noutro, a requisição deverá ser cancelada e novamente expedida.

§ 1º Após a expedição da requisição ou a efetivação do depósito de que trata o art. 17, será feito o cancelamento por solicitação imediata do juízo da execução ao presidente do tribunal.

§ 2º Incidentes que não impliquem o cancelamento da requisição resultarão na suspensão do pagamento, solicitada de imediato pelo juízo da execução ao presidente do tribunal, seguindo-se o depósito judicial do montante da requisição, que ficará indisponível até a solução das pendências."

Por esses fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo para determinar o prosseguimento do feito pelo valor incontroverso indicado pela agravante à fl. 05, a ser atualizado na época do pagamento.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*, para as providências cabíveis.

Intimem-se os agravados para apresentarem contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023726-32.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.023726-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
AGRAVADO : MARIA EMILIA MARTINS DE ARAUJO e outros
: MARIA TEODOROWIC REIS
: RUBENS MARQUES FERREIRA MAIA
: RUTE CHIZUKO NOGUCHI
: TATSUYA SAKUMA
: ZENAIDE TEIXEIRA DE CARVALHO
: EURIZE CALDAS PESSANHA
: ADAO ANTONIO DA SILVA
: ERON BRUM
: ROSANGELA APARECIDA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
: LUIZ CARLOS DE FREITAS
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA

REPRESENTANTE : ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00112021620084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL - FUFMS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Campo Grande - MS que, nos autos nº 2008.60.00.011202-0, deferiu a requisição do pagamento das importâncias relativas à parte incontroversa da execução, tendo como base os valores atualizados apresentados pelos autores/exequentes (fl. 59).

Alega, em síntese, que os agravados ingressaram com ação coletiva em face da recorrente pleiteando o pagamento de diferença salarial no percentual de 3,17%, que foi julgada procedente.

Na fase de liquidação, foi citada para o pagamento nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, tendo oposto embargos alegando excesso de execução, os quais foram instruídos com memória de cálculos atualizada para o mês de outubro de 2008, no valor de R\$ 263.120,62.

Posteriormente, os agravados pediram a expedição de ofício precatório para o pagamento da parte incontroversa, tendo apresentado planilha com os valores atualizados do débito, a qual foi acolhida na r. decisão agravada, sem, contudo, lhe fosse assegurado o direito de se manifestar sobre a conta.

Aduz também que houve fracionamento da execução coletiva para enquadramento de quantia devida na categoria de Requisição de Pequeno Valor, o que não tem amparo legal.

Requer a reforma da decisão agravada para que lhe seja assegurado o direito de se manifestar sobre a conta apresentada e alternativamente pede seja dado prosseguimento ao feito pelos cálculos por ela apresentados, bem como que seja suspensa a expedição do requisitório (RPV).

Com as razões recursais foram juntados documentos (Fls. 13/84).

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

No caso em apreço, verifico que a decisão foi proferida em sede de execução de sentença e, ante a ausência de futura apelação, a conversão resultaria em ausência de prestação jurisdicional, razão pela qual conheço do recurso.

Prossigo.

Pretende a agravante a suspensão dos efeitos da decisão que determinou a requisição do pagamento de parcela incontroversa do débito executado, instruído com o cálculo apresentado pelos autores, sem que lhe tenha sido deferido prazo para impugnação dos valores ou que seja dado seguimento à execução pelo valor incontroverso por ela apresentado.

Com efeito, ao deixar de intimar a parte adversa para se manifestar sobre o cálculo de atualização que instruiu ofício precatório, restou violado o direito ao contraditório e à ampla defesa assegurado pela Constituição Federal (artigo 5º, LV).

Todavia, no caso, considerando que já foram expedidos os ofícios **precatórios** (fl. 60), e em observância ao princípio da celeridade processual e a natureza do crédito (alimentar), acolho o pleito alternativo da agravante, tão somente, para

determinar o pagamento pelo valor incontroverso por ela apresentado, devendo a atualização ser feita na ocasião do pagamento pelo Setor de **precatórios** deste Tribunal.

Ressalto, por oportuno, que, na hipótese, é desnecessário que o **precatório** já emitido seja cancelado, por não implicar em aumento da despesa, ao teor do disposto no artigo 13 da Resolução nº 055, de 14 de maio de 2009, do Egrégio Conselho da Justiça Federal que estabelece:

"Art. 13. No tribunal, a requisição não poderá sofrer alteração que implique aumento da despesa prevista no orçamento, bem assim que modifique a natureza do crédito; num caso e noutro, a requisição deverá ser cancelada e novamente expedida.

§ 1º Após a expedição da requisição ou a efetivação do depósito de que trata o art. 17, será feito o cancelamento por solicitação imediata do juízo da execução ao presidente do tribunal.

§ 2º Incidentes que não impliquem o cancelamento da requisição resultarão na suspensão do pagamento, solicitada de imediato pelo juízo da execução ao presidente do tribunal, seguindo-se o depósito judicial do montante da requisição, que ficará indisponível até a solução das pendências."

Por fim, a alegação de fracionamento da execução para enquadramento de quantia devida como Requisição de Pequeno Valor não foi objeto da r. decisão agravada, pelo que não conheço do recurso nesta parte, sob pena de supressão de instância.

Por esses fundamentos, conheço em parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, defiro o pedido de efeito suspensivo tão somente para determinar o prosseguimento do feito pelo valor incontroverso indicado pela agravante à fl. 5, a ser atualizado pelo Setor de Precatórios do Tribunal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*, para as providências cabíveis.

Intimem-se os agravados para apresentarem contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023727-17.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.023727-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
AGRAVADO : MAURO HENRIQUE DE PAULA e outros
: ELIO PURISCO
: JORGE CHAIM REZEKE
: SERGIO ROBERTO DE FREITAS
: ANTONIO CARLOS TAMAROZZI
: ELISABETE SOUZA FREITAS
: LUIZA FUMIE TAKISHITA
: JAIR SOARES MADUREIRA
: ROBERTO TAIRA
: MARIA DA GRACA MORAIS
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
: LUIZ CARLOS DE FREITAS
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
REPRESENTANTE : ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL

ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00112013120084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL - FUFMS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Campo Grande - MS que, nos autos nº 2008.60.00.011201-8, deferiu a requisição do pagamento das importâncias relativas à parte incontroversa da execução, tendo como base os valores atualizados apresentados pelos autores/exequentes (fl. 58).

Alega, em síntese, que os agravados ingressaram com ação coletiva em face da recorrente pleiteando o pagamento de diferença salarial no percentual de 3,17%, que foi julgada procedente.

Na fase de liquidação, foi citada para o pagamento nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, tendo oposto embargos alegando excesso de execução, os quais foram instruídos com memória de cálculos atualizada para o mês de outubro de 2008, no valor de R\$ 306.941,66.

Posteriormente, os agravados pediram a expedição de ofício precatório para o pagamento da parte incontroversa, tendo apresentado planilha com os valores atualizados do débito, a qual foi acolhida na r. decisão agravada, sem, contudo, lhe fosse assegurado o direito de se manifestar sobre a conta.

Aduz também que houve fracionamento da execução coletiva para enquadramento de quantia devida na categoria de Requisição de Pequeno Valor, o que não tem amparo legal.

Requer a reforma da decisão agravada para que lhe seja assegurado o direito de se manifestar sobre a conta apresentada e alternativamente pede seja dado prosseguimento ao feito pelos cálculos por ela apresentados, bem como que seja suspensa a expedição do requisitório (RPV).

Com as razões recursais foram juntados documentos (Fls. 13/88).

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

No caso em apreço, verifico que a decisão foi proferida em sede de execução de sentença e, ante a ausência de futura apelação, a conversão resultaria em ausência de prestação jurisdicional, razão pela qual conheço do recurso.

Prossigo.

Pretende a agravante a suspensão dos efeitos da decisão que determinou a requisição do pagamento de parcela incontroversa do débito executado, instruído com o cálculo apresentado pelos autores, sem que lhe tenha sido deferido prazo para impugnação dos valores ou que seja dado seguimento à execução pelo valor incontroverso por ela apresentado.

Com efeito, ao deixar de intimar a parte adversa para se manifestar sobre o cálculo de atualização que instruiu ofício precatório, restou violado o direito ao contraditório e à ampla defesa assegurado pela Constituição Federal (artigo 5º, LV).

Todavia, no caso, considerando que já foram expedidos os ofícios **precatórios** (fl. 59), e em observância ao princípio da celeridade processual e a natureza do crédito (alimentar), acolho o pleito alternativo da agravante, tão somente, para determinar o pagamento pelo valor incontroverso por ela apresentado, devendo a atualização ser feita na ocasião do pagamento pelo Setor de **precatórios** deste Tribunal.

Ressalto, por oportuno, que, na hipótese, é desnecessário que o **precatório** já emitido seja cancelado, por não implicar em aumento da despesa, ao teor do disposto no artigo 13 da Resolução nº 055, de 14 de maio de 2009, do Egrégio Conselho da Justiça Federal que estabelece:

"Art. 13. No tribunal, a requisição não poderá sofrer alteração que implique aumento da despesa prevista no orçamento, bem assim que modifique a natureza do crédito; num caso e noutro, a requisição deverá ser cancelada e novamente expedida.

§ 1º Após a expedição da requisição ou a efetivação do depósito de que trata o art. 17, será feito o cancelamento por solicitação imediata do juízo da execução ao presidente do tribunal.

§ 2º Incidentes que não impliquem o cancelamento da requisição resultarão na suspensão do pagamento, solicitada de imediato pelo juízo da execução ao presidente do tribunal, seguindo-se o depósito judicial do montante da requisição, que ficará indisponível até a solução das pendências."

Por fim, a alegação de fracionamento da execução para enquadramento de quantia devida como Requisição de Pequeno Valor não foi objeto da r. decisão agravada, pelo que não conheço do recurso nesta parte, sob pena de supressão de instância.

Por esses fundamentos, conheço em parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, defiro o pedido de efeito suspensivo tão somente para determinar o prosseguimento do feito pelo valor incontroverso indicado pela agravante à fl. 5, a ser atualizado pelo Setor de Precatórios do Tribunal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*, para as providências cabíveis.

Intimem-se os agravados para apresentarem contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023728-02.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.023728-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
AGRAVADO : ARNALDO MILAN DE SOUZA e outros
: LUIS EDUARDO RAMOS BORGES
: ALCIDES TRENTIN
: LUIZ ANTONIO DA SILVA
: ANDREA LUIZA CUNHA LAURA
: LUIZ CARLOS DE FREITAS
: JORGE DE SOUZA PINTO
: KATI ELIANA CAETANO
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : PAULO ROBSON DE SOUZA
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
AGRAVADO : JOSEPHINA MONTANARI ROSA RANGEL
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
REPRESENTANTE : ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL

ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00112438020084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL - FUFMS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Campo Grande - MS que, nos autos nº 2008.60.00.011243-2, deferiu a requisição do pagamento das importâncias relativas à parte incontroversa da execução, tendo como base os valores atualizados apresentados pelos autores/exequentes (fl. 58).

Alega, em síntese, que os agravados ingressaram com ação coletiva em face da recorrente pleiteando o pagamento de diferença salarial no percentual de 3,17%, que foi julgada procedente.

Na fase de liquidação, foi citada para o pagamento nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, tendo oposto embargos alegando excesso de execução, os quais foram instruídos com memória de cálculos atualizada para o mês de outubro de 2008, no valor de R\$ 233.509,23.

Posteriormente, os agravados pediram a expedição de ofício precatório para o pagamento da parte incontroversa, tendo apresentado planilha com os valores atualizados do débito, a qual foi acolhida na r. decisão agravada, sem, contudo, lhe fosse assegurado o direito de se manifestar sobre a conta

Requer a reforma da decisão agravada para que lhe seja assegurado o direito de se manifestar sobre a conta apresentada e alternativamente pede seja dado prosseguimento ao feito pelos cálculos por ela apresentados.

Com as razões recursais foram juntados documentos (Fls. 10/81).

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

No caso em apreço, verifico que a decisão foi proferida em sede de execução de sentença e, ante a ausência de futura apelação, a conversão resultaria em ausência de prestação jurisdicional, razão pela qual conheço do recurso.

Prossigo.

Pretende a agravante a suspensão dos efeitos da decisão que determinou a requisição do pagamento de parcela incontroversa do débito executado, instruído com o cálculo apresentado pelos autores, sem que lhe tenha sido deferido prazo para impugnação dos valores ou que seja dado seguimento à execução pelo valor incontroverso por ela apresentado.

No caso, se mostram presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo.

Com efeito, ao deixar de intimar a parte adversa para se manifestar sobre o cálculo de atualização que instruiu ofício precatório, restou violado o direito ao contraditório e à ampla defesa assegurado pela Constituição Federal (artigo 5º, LV).

Todavia, no caso, considerando que já foram expedidos os ofícios precatórios (fl. 59), e em observância ao princípio da celeridade processual e a natureza do crédito (alimentar), acolho o pleito alternativo da agravante, tão somente, para determinar o pagamento pelo valor incontroverso por ela apresentado, devendo a atualização ser feita na ocasião do pagamento pelo Setor de Precatórios deste Tribunal.

Ressalto, por oportuno, que, na hipótese, é desnecessário que o precatório já emitido seja cancelado, por não implicar em aumento da despesa, ao teor do disposto no artigo 13 da Resolução nº 055, de 14 de maio de 2009, do Egrégio Conselho da Justiça Federal que estabelece:

"Art. 13. No tribunal, a requisição não poderá sofrer alteração que implique aumento da despesa prevista no orçamento, bem assim que modifique a natureza do crédito; num caso e noutro, a requisição deverá ser cancelada e novamente expedida.

§ 1º Após a expedição da requisição ou a efetivação do depósito de que trata o art. 17, será feito o cancelamento por solicitação imediata do juízo da execução ao presidente do tribunal.

§ 2º Incidentes que não impliquem o cancelamento da requisição resultarão na suspensão do pagamento, solicitada de imediato pelo juízo da execução ao presidente do tribunal, seguindo-se o depósito judicial do montante da requisição, que ficará indisponível até a solução das pendências."

Por esses fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo para determinar o prosseguimento do feito pelo valor incontroverso indicado pela agravante à fl. 5, a ser atualizado na época do pagamento.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*, para as providências cabíveis.

Intimem-se os agravados para apresentarem contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023729-84.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.023729-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
AGRAVADO : NEUSA MARIA MAZZARO SOMERA e outros
: JOSEFINA FLORES LIMA DE ALMEIDA
: JOSE ROBERTO ZORZATTO
: ODANIR GARCIA GUERRA
: HELOISA LAURA Q GONCALVES DA COSTA
: LUIZ CARLOS TAKITA
: MARCELO BICHAT PINTO DE ARRUDA
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
: LUIZ CARLOS DE FREITAS
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
REPRESENTANTE : ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00113511220084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL - FUFMS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Campo Grande - MS que, nos autos nº 2008.60.00.011351-5, deferiu a requisição do pagamento das importâncias relativas à parte incontroversa da execução, tendo como base os valores atualizados apresentados pelos autores/exequentes (fl. 63).

Alega, em síntese, que os agravados ingressaram com ação coletiva em face da recorrente pleiteando o pagamento de diferença salarial no percentual de 3,17%, que foi julgada procedente.

Na fase de liquidação, foi citada para o pagamento nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, tendo oposto embargos alegando excesso de execução, os quais foram instruídos com memória de cálculos atualizada para o mês de outubro de 2008, no valor de R\$ 109.136,38.

Posteriormente, os agravados pediram a expedição de ofício precatório para o pagamento da parte incontroversa, tendo apresentado planilha com os valores atualizados do débito, a qual foi acolhida na r. decisão agravada, sem, contudo, lhe fosse assegurado o direito de se manifestar sobre a conta

Requer a reforma da decisão agravada para que lhe seja assegurado o direito de se manifestar sobre a conta apresentada e alternativamente pede seja dado prosseguimento ao feito pelos cálculos por ela apresentados.

Com as razões recursais foram juntados documentos (Fls. 10/82).

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

No caso em apreço, verifico que a decisão foi proferida em sede de execução de sentença e, ante a ausência de futura apelação, a conversão resultaria em ausência de prestação jurisdicional, razão pela qual conheço do recurso.

Prossigo.

Pretende a agravante a suspensão dos efeitos da decisão que determinou a requisição do pagamento de parcela incontroversa do débito executado, instruído com o cálculo apresentado pelos autores, sem que lhe tenha sido deferido prazo para impugnação dos valores ou que seja dado seguimento à execução pelo valor incontroverso por ela apresentado.

No caso, se mostram presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo.

Com efeito, ao deixar de intimar a parte adversa para se manifestar sobre o cálculo de atualização que instruiu ofício precatório, restou violado o direito ao contraditório e à ampla defesa assegurado pela Constituição Federal (artigo 5º, LV).

Todavia, no caso, considerando que já foram expedidos os ofícios precatórios (fl. 64), e em observância ao princípio da celeridade processual e a natureza do crédito (alimentar), acolho o pleito alternativo da agravante, tão somente, para determinar o pagamento pelo valor incontroverso por ela apresentado, devendo a atualização ser feita na ocasião do pagamento pelo Setor de Precatórios deste Tribunal.

Ressalto, por oportuno, que, na hipótese, é desnecessário que o precatório já emitido seja cancelado, por não implicar em aumento da despesa, ao teor do disposto no artigo 13 da Resolução nº 055, de 14 de maio de 2009, do Egrégio Conselho da Justiça Federal que estabelece:

"Art. 13. No tribunal, a requisição não poderá sofrer alteração que implique aumento da despesa prevista no orçamento, bem assim que modifique a natureza do crédito; num caso e noutro, a requisição deverá ser cancelada e novamente expedida.

§ 1º Após a expedição da requisição ou a efetivação do depósito de que trata o art. 17, será feito o cancelamento por solicitação imediata do juízo da execução ao presidente do tribunal.

§ 2º Incidentes que não impliquem o cancelamento da requisição resultarão na suspensão do pagamento, solicitada de imediato pelo juízo da execução ao presidente do tribunal, seguindo-se o depósito judicial do montante da requisição, que ficará indisponível até a solução das pendências."

Por esses fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo para determinar o prosseguimento do feito pelo valor incontroverso indicado pela agravante à fl. 5, a ser atualizado na época do pagamento.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*, para as providências cabíveis.

Intimem-se os agravados para apresentarem contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023730-69.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.023730-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
AGRAVADO : SANDRA LUCIA ARANTES e outros
: CRISTINA BRANDT NUNES
: VANIA MARIA DE VASCONCELOS
: RICARDO ANTONIO AMARAL DE LEMOS
: NADIR DOMINGUES MENDONCA
: JOAO MAXIMO DE SIQUEIRA
: VALERIO ANTONIO PARIZOTTO
: EDNA SCREMIN DIAS
: JOSENIA MARISA CHISINI
: SHIRLEY TAKECO GOBARA
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
: LUIZ CARLOS DE FREITAS
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
REPRESENTANTE : ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00112342120084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL - FUFMS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Campo Grande - MS que, nos autos nº 2008.60.00.011234-1, deferiu a requisição do pagamento das importâncias relativas à parte incontroversa da execução, tendo como base os valores atualizados apresentados pelos autores/exequentes (fl. 49).

Alega, em síntese, que os agravados ingressaram com ação coletiva em face da recorrente pleiteando o pagamento de diferença salarial no percentual de 3,17%, que foi julgada procedente.

Na fase de liquidação, foi citada para o pagamento nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, tendo oposto embargos alegando excesso de execução, os quais foram instruídos com memória de cálculos atualizada para o mês de outubro de 2008, no valor de R\$ 184.178,58.

Posteriormente, os agravados pediram a expedição de ofício precatório para o pagamento da parte incontroversa, tendo apresentado planilha com os valores atualizados do débito, a qual foi acolhida na r. decisão agravada, sem, contudo, lhe fosse assegurado o direito de se manifestar sobre a conta

Requer a reforma da decisão agravada para que lhe seja assegurado o direito de se manifestar sobre a conta apresentada e alternativamente pede seja dado prosseguimento ao feito pelos cálculos por ela apresentados.

Com as razões recursais foram juntados documentos (Fls. 10/75).

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

No caso em apreço, verifico que a decisão foi proferida em sede de execução de sentença e, ante a ausência de futura apelação, a conversão resultaria em ausência de prestação jurisdicional, razão pela qual conheço do recurso.

Prossigo.

Pretende a agravante a suspensão dos efeitos da decisão que determinou a requisição do pagamento de parcela incontroversa do débito executado, instruído com o cálculo apresentado pelos autores, sem que lhe tenha sido deferido prazo para impugnação dos valores ou que seja dado seguimento à execução pelo valor incontroverso por ela apresentado.

No caso, se mostram presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo.

Com efeito, ao deixar de intimar a parte adversa para se manifestar sobre o cálculo de atualização que instruiu ofício precatório, restou violado o direito ao contraditório e à ampla defesa assegurado pela Constituição Federal (artigo 5º, LV).

Todavia, no caso, considerando que já foram expedidos os ofícios precatórios (fl. 50), e em observância ao princípio da celeridade processual e a natureza do crédito (alimentar), acolho o pleito alternativo da agravante, tão somente, para determinar o pagamento pelo valor incontroverso por ela apresentado, devendo a atualização ser feita na ocasião do pagamento pelo Setor de Precatórios deste Tribunal.

Ressalto, por oportuno, que, na hipótese, é desnecessário que o precatório já emitido seja cancelado, por não implicar em aumento da despesa, ao teor do disposto no artigo 13 da Resolução nº 055, de 14 de maio de 2009, do Egrégio Conselho da Justiça Federal que estabelece:

"Art. 13. No tribunal, a requisição não poderá sofrer alteração que implique aumento da despesa prevista no orçamento, bem assim que modifique a natureza do crédito; num caso e noutro, a requisição deverá ser cancelada e novamente expedida.

§ 1º Após a expedição da requisição ou a efetivação do depósito de que trata o art. 17, será feito o cancelamento por solicitação imediata do juízo da execução ao presidente do tribunal.

§ 2º Incidentes que não impliquem o cancelamento da requisição resultarão na suspensão do pagamento, solicitada de imediato pelo juízo da execução ao presidente do tribunal, seguindo-se o depósito judicial do montante da requisição, que ficará indisponível até a solução das pendências."

Por esses fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo para determinar o prosseguimento do feito pelo valor incontroverso indicado pela agravante à fl. 5, a ser atualizado na época do pagamento.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*, para as providências cabíveis.

Intimem-se os agravados para apresentarem contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023731-54.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.023731-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
AGRAVADO : GERALDO ALVES DAMASCENO JUNIOR e outros
: AMER CAVALHEIRO HAMDAN
: JUCIMARA SILVA ROJAS
: JOSE CARLOS DORSA VIEIRA PONTES
: ANTONIO DOS ANJOS PINHEIRO DA SILVA
: ERONIDES DE JESUS BISCOLA
: LUIZ ANTONIO DE CAPUA
: CATARINA MARIA COSTA MARQUES PEREIRA DA ROSA
: GLAUCIA MUNIZ PROENCA LARA
: LIDIA SATSICO ARACAQUI AYRES
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
: LUIZ CARLOS DE FREITAS
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
REPRESENTANTE : ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00112316620084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL - FUFMS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Campo Grande - MS que, nos autos nº 2008.60.00.011231-6, deferiu a requisição do pagamento das importâncias relativas à parte incontroversa da execução, tendo como base os valores atualizados apresentados pelos autores/exequentes (fl. 60).

Alega, em síntese, que os agravados ingressaram com ação coletiva em face da recorrente pleiteando o pagamento de diferença salarial no percentual de 3,17%, que foi julgada procedente.

Na fase de liquidação, foi citada para o pagamento nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, tendo oposto embargos alegando excesso de execução, os quais foram instruídos com memória de cálculos atualizada para o mês de outubro de 2008, no valor de R\$ 320.198,04.

Posteriormente, os agravados pediram a expedição de ofício precatório para o pagamento da parte incontroversa, tendo apresentado planilha com os valores atualizados do débito, a qual foi acolhida na r. decisão agravada, sem, contudo, lhe fosse assegurado o direito de se manifestar sobre a conta.

Aduz também que houve fracionamento da execução coletiva para enquadramento de quantia devida na categoria de Requisição de Pequeno Valor, o que não tem amparo legal.

Requer a reforma da decisão agravada para que lhe seja assegurado o direito de se manifestar sobre a conta apresentada e alternativamente pede seja dado prosseguimento ao feito pelos cálculos por ela apresentados, bem como que seja suspensa a expedição do requisitório (RPV).

Com as razões recursais foram juntados documentos (Fls. 13/88).

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

No caso em apreço, verifico que a decisão foi proferida em sede de execução de sentença e, ante a ausência de futura apelação, a conversão resultaria em ausência de prestação jurisdicional, razão pela qual conheço do recurso.

Prossigo.

Pretende a agravante a suspensão dos efeitos da decisão que determinou a requisição do pagamento de parcela incontroversa do débito executado, instruído com o cálculo apresentado pelos autores, sem que lhe tenha sido deferido prazo para impugnação dos valores ou que seja dado seguimento à execução pelo valor incontroverso por ela apresentado.

Com efeito, ao deixar de intimar a parte adversa para se manifestar sobre o cálculo de atualização que instruiu ofício precatório, restou violado o direito ao contraditório e à ampla defesa assegurado pela Constituição Federal (artigo 5º, LV).

Todavia, no caso, considerando que já foram expedidos os ofícios **precatórios** (fl. 61), e em observância ao princípio da celeridade processual e a natureza do crédito (alimentar), acolho o pleito alternativo da agravante, tão somente, para determinar o pagamento pelo valor incontroverso por ela apresentado, devendo a atualização ser feita na ocasião do pagamento pelo Setor de **precatórios** deste Tribunal.

Ressalto, por oportuno, que, na hipótese, é desnecessário que o **precatório** já emitido seja cancelado, por não implicar em aumento da despesa, ao teor do disposto no artigo 13 da Resolução nº 055, de 14 de maio de 2009, do Egrégio Conselho da Justiça Federal que estabelece:

"Art. 13. No tribunal, a requisição não poderá sofrer alteração que implique aumento da despesa prevista no orçamento, bem assim que modifique a natureza do crédito; num caso e noutro, a requisição deverá ser cancelada e novamente expedida.

§ 1º Após a expedição da requisição ou a efetivação do depósito de que trata o art. 17, será feito o cancelamento por solicitação imediata do juízo da execução ao presidente do tribunal.

§ 2º Incidentes que não impliquem o cancelamento da requisição resultarão na suspensão do pagamento, solicitada de imediato pelo juízo da execução ao presidente do tribunal, seguindo-se o depósito judicial do montante da requisição, que ficará indisponível até a solução das pendências."

Por fim, a alegação de fracionamento da execução para enquadramento de quantia devida como Requisição de Pequeno Valor não foi objeto da r. decisão agravada, pelo que não conheço do recurso nesta parte, sob pena de supressão de instância.

Por esses fundamentos, conheço em parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, defiro o pedido de efeito suspensivo tão somente para determinar o prosseguimento do feito pelo valor incontroverso indicado pela agravante às fl. 5, a ser atualizado pelo Setor de Precatórios do Tribunal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*, para as providências cabíveis.

Intimem-se os agravados para apresentarem contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023732-39.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.023732-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
AGRAVADO : CICERO ANTONIO OLIVEIRA TREDEZINI e outros
: MARIA ALICE PORTO ROSSI
: MARIA CELINA PIAZZA RECENA
: MARCIA SUELI ASSIS ANDREASI
: ESTERINA CORSINI DA COSTA
: LUISA MARIA NUNES DE MOURA E SILVA
: ANGELA MARIA COSTA
: ELOY COSTA
: CARMEN SILVIA MARTIMBIANCO DE FIGUEIREDO
: YVONE MAIA BRUSTOLONI
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
: LUIZ CARLOS DE FREITAS
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
REPRESENTANTE : ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00112220720084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL - FUFMS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Campo Grande - MS que, nos autos nº 2008.60.00.011222-5, deferiu a requisição do pagamento das importâncias relativas à parte incontroversa da execução, tendo como base os valores atualizados apresentados pelos autores/exequentes (fl. 52).

Alega, em síntese, que os agravados ingressaram com ação coletiva em face da recorrente pleiteando o pagamento de diferença salarial no percentual de 3,17%, que foi julgada procedente.

Na fase de liquidação, foi citada para o pagamento nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, tendo oposto embargos alegando excesso de execução, os quais foram instruídos com memória de cálculos atualizada para o mês de outubro de 2008, no valor de R\$ 229.610,90.

Posteriormente, os agravados pediram a expedição de ofício precatório para o pagamento da parte incontroversa, tendo apresentado planilha com os valores atualizados do débito, a qual foi acolhida na r. decisão agravada, sem, contudo, lhe fosse assegurado o direito de se manifestar sobre a conta.

Aduz também que houve fracionamento da execução coletiva para enquadramento de quantia devida na categoria de Requisição de Pequeno Valor, o que não tem amparo legal.

Requer a reforma da decisão agravada para que lhe seja assegurado o direito de se manifestar sobre a conta apresentada e alternativamente pede seja dado prosseguimento ao feito pelos cálculos por ela apresentados, bem como que seja suspensa a expedição do requisitório (RPV).

Com as razões recursais foram juntados documentos (Fls. 13/78).

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

No caso em apreço, verifico que a decisão foi proferida em sede de execução de sentença e, ante a ausência de futura apelação, a conversão resultaria em ausência de prestação jurisdicional, razão pela qual conheço do recurso.

Prossigo.

Pretende a agravante a suspensão dos efeitos da decisão que determinou a requisição do pagamento de parcela incontroversa do débito executado, instruído com o cálculo apresentado pelos autores, sem que lhe tenha sido deferido prazo para impugnação dos valores ou que seja dado seguimento à execução pelo valor incontroverso por ela apresentado.

Com efeito, ao deixar de intimar a parte adversa para se manifestar sobre o cálculo de atualização que instruiu ofício precatório, restou violado o direito ao contraditório e à ampla defesa assegurado pela Constituição Federal (artigo 5º, LV).

Todavia, no caso, considerando que já foram expedidos os ofícios **precatórios** (fl. 53), e em observância ao princípio da celeridade processual e a natureza do crédito (alimentar), acolho o pleito alternativo da agravante, tão somente, para determinar o pagamento pelo valor incontroverso por ela apresentado, devendo a atualização ser feita na ocasião do pagamento pelo Setor de **precatórios** deste Tribunal.

Ressalto, por oportuno, que, na hipótese, é desnecessário que o **precatório** já emitido seja cancelado, por não implicar em aumento da despesa, ao teor do disposto no artigo 13 da Resolução nº 055, de 14 de maio de 2009, do Egrégio Conselho da Justiça Federal que estabelece:

"Art. 13. No tribunal, a requisição não poderá sofrer alteração que implique aumento da despesa prevista no orçamento, bem assim que modifique a natureza do crédito; num caso e noutro, a requisição deverá ser cancelada e novamente expedida.

§ 1º Após a expedição da requisição ou a efetivação do depósito de que trata o art. 17, será feito o cancelamento por solicitação imediata do juízo da execução ao presidente do tribunal.

§ 2º Incidentes que não impliquem o cancelamento da requisição resultarão na suspensão do pagamento, solicitada de imediato pelo juízo da execução ao presidente do tribunal, seguindo-se o depósito judicial do montante da requisição, que ficará indisponível até a solução das pendências."

Por fim, a alegação de fracionamento da execução para enquadramento de quantia devida como Requisição de Pequeno Valor não foi objeto da r. decisão agravada, pelo que não conheço do recurso nesta parte, sob pena de supressão de instância.

Por esses fundamentos, conheço em parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, defiro o pedido de efeito suspensivo tão somente para determinar o prosseguimento do feito pelo valor incontroverso indicado pela agravante às fl. 5, a ser atualizado pelo Setor de Precatórios do Tribunal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*, para as providências cabíveis.

Intimem-se os agravados para apresentarem contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023734-09.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.023734-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
AGRAVADO : GILBERTO RIBEIRO DE ARAUJO FILHO e outros
: NILCE APARECIDA DA SILVA FREITAS FEDATTO
: ADIR CASARO NASCIMENTO
: MARISA RUFINO FERREIRA LUIZARI
: MARIA LUCIA RIBEIRO
: CLAUDIO MARCOS MANCINI
: MARIA CRISTINA LANZA
: LUIZ ALBERTO OVANDO
: ANTONIO ANDAYR DAMICO STARTARI
: FRANCISCO FAUSTO MATTO GROSSO PEREIRA
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
: LUIZ CARLOS DE FREITAS
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
REPRESENTANTE : ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00111822520084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL - FUFMS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Campo Grande - MS que, nos autos nº 2008.60.00.011182-8, deferiu a requisição do pagamento das importâncias relativas à parte incontroversa da execução, tendo como base os valores atualizados apresentados pelos autores/exequentes (fl. 55).

Alega, em síntese, que os agravados ingressaram com ação coletiva em face da recorrente pleiteando o pagamento de diferença salarial no percentual de 3,17%, que foi julgada procedente.

Na fase de liquidação, foi citada para o pagamento nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, tendo oposto embargos alegando excesso de execução, os quais foram instruídos com memória de cálculos atualizada para o mês de outubro de 2008, no valor de R\$ 273.857,41.

Posteriormente, os agravados pediram a expedição de ofício precatório para o pagamento da parte incontroversa, tendo apresentado planilha com os valores atualizados do débito, a qual foi acolhida na r. decisão agravada, sem, contudo, lhe fosse assegurado o direito de se manifestar sobre a conta

Requer a reforma da decisão agravada para que lhe seja assegurado o direito de se manifestar sobre a conta apresentada e alternativamente pede seja dado prosseguimento ao feito pelos cálculos por ela apresentados.

Com as razões recursais foram juntados documentos (Fls. 10/83).

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

No caso em apreço, verifico que a decisão foi proferida em sede de execução de sentença e, ante a ausência de futura apelação, a conversão resultaria em ausência de prestação jurisdicional, razão pela qual conheço do recurso.

Prossigo.

Pretende a agravante a suspensão dos efeitos da decisão que determinou a requisição do pagamento de parcela incontroversa do débito executado, instruído com o cálculo apresentado pelos autores, sem que lhe tenha sido deferido prazo para impugnação dos valores ou que seja dado seguimento à execução pelo valor incontroverso por ela apresentado.

No caso, se mostram presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo.

Com efeito, ao deixar de intimar a parte adversa para se manifestar sobre o cálculo de atualização que instruiu ofício precatório, restou violado o direito ao contraditório e à ampla defesa assegurado pela Constituição Federal (artigo 5º, LV).

Todavia, no caso, considerando que já foram expedidos os ofícios precatórios (fl. 56), e em observância ao princípio da celeridade processual e a natureza do crédito (alimentar), acolho o pleito alternativo da agravante, tão somente, para determinar o pagamento pelo valor incontroverso por ela apresentado, devendo a atualização ser feita na ocasião do pagamento pelo Setor de Precatórios deste Tribunal.

Ressalto, por oportuno, que, na hipótese, é desnecessário que o precatório já emitido seja cancelado, por não implicar em aumento da despesa, ao teor do disposto no artigo 13 da Resolução nº 055, de 14 de maio de 2009, do Egrégio Conselho da Justiça Federal que estabelece:

"Art. 13. No tribunal, a requisição não poderá sofrer alteração que implique aumento da despesa prevista no orçamento, bem assim que modifique a natureza do crédito; num caso e noutro, a requisição deverá ser cancelada e novamente expedida.

§ 1º Após a expedição da requisição ou a efetivação do depósito de que trata o art. 17, será feito o cancelamento por solicitação imediata do juízo da execução ao presidente do tribunal.

§ 2º Incidentes que não impliquem o cancelamento da requisição resultarão na suspensão do pagamento, solicitada de imediato pelo juízo da execução ao presidente do tribunal, seguindo-se o depósito judicial do montante da requisição, que ficará indisponível até a solução das pendências."

Por esses fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo para determinar o prosseguimento do feito pelo valor incontroverso indicado pela agravante à fl. 5, a ser atualizado na época do pagamento.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*, para as providências cabíveis.

Intimem-se os agravados para apresentarem contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023735-91.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.023735-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : LUIZA CONCI

AGRAVADO : JOSE SEBASTIAO CANDIA e outros
: EDUARDO ANTONIO MILANEZ
: CLAUDIO MARTINS REAL
: MILTON MIRANDA SOARES
: ELIZABETH REGINA BOARIN
: MILTON MAMBELLI
: JOAO PEREIRA DA SILVA
: NERZITA MARTINS DE CARVALHO SAYD
: SYLVIO TORRECILHA SOBRINHO
: FLORA EGYDIO THOME
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
: LUIZ CARLOS DE FREITAS
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
REPRESENTANTE : ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00111623420084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL - FUFMS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Campo Grande - MS que, nos autos nº 2008.60.00.011162-2, deferiu a requisição do pagamento das importâncias relativas à parte incontroversa da execução, tendo como base os valores atualizados apresentados pelos autores/exequentes (fl. 60).

Alega, em síntese, que os agravados ingressaram com ação coletiva em face da recorrente pleiteando o pagamento de diferença salarial no percentual de 3,17%, que foi julgada procedente.

Na fase de liquidação, foi citada para o pagamento nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, tendo oposto embargos alegando excesso de execução, os quais foram instruídos com memória de cálculos atualizada para o mês de outubro de 2008, no valor de R\$ 256.851,03.

Posteriormente, os agravados pediram a expedição de ofício precatório para o pagamento da parte incontroversa, tendo apresentado planilha com os valores atualizados do débito, a qual foi acolhida na r. decisão agravada, sem, contudo, lhe fosse assegurado o direito de se manifestar sobre a conta.

Aduz também que houve fracionamento da execução coletiva para enquadramento de quantia devida na categoria de Requisição de Pequeno Valor, o que não tem amparo legal.

Requer a reforma da decisão agravada para que lhe seja assegurado o direito de se manifestar sobre a conta apresentada e alternativamente pede seja dado prosseguimento ao feito pelos cálculos por ela apresentados, bem como que seja suspensa a expedição do requisitório (RPV).

Com as razões recursais foram juntados documentos (Fls. 13/94).

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

No caso em apreço, verifico que a decisão foi proferida em sede de execução de sentença e, ante a ausência de futura apelação, a conversão resultaria em ausência de prestação jurisdicional, razão pela qual conheço do recurso.

Prossigo.

Pretende a agravante a suspensão dos efeitos da decisão que determinou a requisição do pagamento de parcela incontroversa do débito executado, instruído com o cálculo apresentado pelos autores, sem que lhe tenha sido deferido prazo para impugnação dos valores ou que seja dado seguimento à execução pelo valor incontroverso por ela apresentado.

Com efeito, ao deixar de intimar a parte adversa para se manifestar sobre o cálculo de atualização que instruiu ofício precatório, restou violado o direito ao contraditório e à ampla defesa assegurado pela Constituição Federal (artigo 5º, LV).

Todavia, no caso, considerando que já foram expedidos os ofícios **precatórios** (fl. 61), e em observância ao princípio da celeridade processual e a natureza do crédito (alimentar), acolho o pleito alternativo da agravante, tão somente, para determinar o pagamento pelo valor incontroverso por ela apresentado, devendo a atualização ser feita na ocasião do pagamento pelo Setor de **precatórios** deste Tribunal.

Ressalto, por oportuno, que, na hipótese, é desnecessário que o **precatório** já emitido seja cancelado, por não implicar em aumento da despesa, ao teor do disposto no artigo 13 da Resolução nº 055, de 14 de maio de 2009, do Egrégio Conselho da Justiça Federal que estabelece:

"Art. 13. No tribunal, a requisição não poderá sofrer alteração que implique aumento da despesa prevista no orçamento, bem assim que modifique a natureza do crédito; num caso e noutro, a requisição deverá ser cancelada e novamente expedida.

§ 1º Após a expedição da requisição ou a efetivação do depósito de que trata o art. 17, será feito o cancelamento por solicitação imediata do juízo da execução ao presidente do tribunal.

§ 2º Incidentes que não impliquem o cancelamento da requisição resultarão na suspensão do pagamento, solicitada de imediato pelo juízo da execução ao presidente do tribunal, seguindo-se o depósito judicial do montante da requisição, que ficará indisponível até a solução das pendências."

Por fim, a alegação de fracionamento da execução para enquadramento de quantia devida como Requisição de Pequeno Valor não foi objeto da r. decisão agravada, pelo que não conheço do recurso nesta parte, sob pena de supressão de instância.

Por esses fundamentos, conheço em parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, defiro o pedido de efeito suspensivo tão somente para determinar o prosseguimento do feito pelo valor incontroverso indicado pela agravante às fl. 5, a ser atualizado pelo Setor de Precatórios do Tribunal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*, para as providências cabíveis.

Intimem-se os agravados para apresentarem contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023736-76.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.023736-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
AGRAVADO : JOSE RENATO MENDES DA SILVA e outros
: RAMEZ TEBET
: CONCEICAO APARECIDA DE QUEIROZ GOMES

: VIVALDO SEBASTIAO MARQUES FILHO
: TAKAHIRO MOLICAWA
: HELIO ALFREDO GODOY
: EUNICE AJALA ROCHA
: PAULO DORSA
: GLORIA ASSAD ABUKALIL DE BARROS
: RUTHENIO FERNANDES
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
: LUIZ CARLOS DE FREITAS
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
REPRESENTANTE : ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00111631920084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL - FUFMS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Campo Grande - MS que, nos autos nº 2008.60.00.011163-4, deferiu a requisição do pagamento das importâncias relativas à parte incontroversa da execução, tendo como base os valores atualizados apresentados pelos autores/exequentes (fl. 57).

Alega, em síntese, que os agravados ingressaram com ação coletiva em face da recorrente pleiteando o pagamento de diferença salarial no percentual de 3,17%, que foi julgada procedente.

Na fase de liquidação, foi citada para o pagamento nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, tendo oposto embargos alegando excesso de execução, os quais foram instruídos com memória de cálculos atualizada para o mês de outubro de 2008, no valor de R\$ 245.684,52.

Posteriormente, os agravados pediram a expedição de ofício precatório para o pagamento da parte incontroversa, tendo apresentado planilha com os valores atualizados do débito, a qual foi acolhida na r. decisão agravada, sem, contudo, lhe fosse assegurado o direito de se manifestar sobre a conta

Requer a reforma da decisão agravada para que lhe seja assegurado o direito de se manifestar sobre a conta apresentada e alternativamente pede seja dado prosseguimento ao feito pelos cálculos por ela apresentados.

Com as razões recursais foram juntados documentos (Fls. 10/81).

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

No caso em apreço, verifico que a decisão foi proferida em sede de execução de sentença e, ante a ausência de futura apelação, a conversão resultaria em ausência de prestação jurisdicional, razão pela qual conheço do recurso.

Prossigo.

Pretende a agravante a suspensão dos efeitos da decisão que determinou a requisição do pagamento de parcela incontroversa do débito executado, instruído com o cálculo apresentado pelos autores, sem que lhe tenha sido deferido

prazo para impugnação dos valores ou que seja dado seguimento à execução pelo valor incontroverso por ela apresentado.

No caso, se mostram presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo.

Com efeito, ao deixar de intimar a parte adversa para se manifestar sobre o cálculo de atualização que instruiu ofício precatório, restou violado o direito ao contraditório e à ampla defesa assegurado pela Constituição Federal (artigo 5º, LV).

Todavia, no caso, considerando que já foram expedidos os ofícios precatórios (fl. 58), e em observância ao princípio da celeridade processual e a natureza do crédito (alimentar), acolho o pleito alternativo da agravante, tão somente, para determinar o pagamento pelo valor incontroverso por ela apresentado, devendo a atualização ser feita na ocasião do pagamento pelo Setor de Precatórios deste Tribunal.

Ressalto, por oportuno, que, na hipótese, é desnecessário que o precatório já emitido seja cancelado, por não implicar em aumento da despesa, ao teor do disposto no artigo 13 da Resolução nº 055, de 14 de maio de 2009, do Egrégio Conselho da Justiça Federal que estabelece:

"Art. 13. No tribunal, a requisição não poderá sofrer alteração que implique aumento da despesa prevista no orçamento, bem assim que modifique a natureza do crédito; num caso e noutro, a requisição deverá ser cancelada e novamente expedida.

§ 1º Após a expedição da requisição ou a efetivação do depósito de que trata o art. 17, será feito o cancelamento por solicitação imediata do juízo da execução ao presidente do tribunal.

§ 2º Incidentes que não impliquem o cancelamento da requisição resultarão na suspensão do pagamento, solicitada de imediato pelo juízo da execução ao presidente do tribunal, seguindo-se o depósito judicial do montante da requisição, que ficará indisponível até a solução das pendências."

Por esses fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo para determinar o prosseguimento do feito pelo valor incontroverso indicado pela agravante à fl. 5, a ser atualizado na época do pagamento.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*, para as providências cabíveis.

Intimem-se os agravados para apresentarem contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023737-61.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.023737-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
AGRAVADO : OLIMPIO CRISOSTOMO RIBEIRO e outros
: ELIANA DA MOTA BORDIN DE SALES
: SONIA REGINA DI GIACOMO
: IGNES AUGUSTA SANTA LUCCI CRUZETTA
: CELIA MARIA DA SILVA OLIVEIRA
: MAURA CRISTINA CANDOLO MARQUES
: EDSON LUIS DE BODAS
: NILSON ARAUJO DE SOUZA
: SONIA REGINA JURADO

: OSMAR JOSE SCHOSSLER
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
: LUIZ CARLOS DE FREITAS
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
REPRESENTANTE : ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00111719320084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL - FUFMS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Campo Grande - MS que, nos autos nº 2008.60.00.011171-3, deferiu a requisição do pagamento das importâncias relativas à parte incontroversa da execução, tendo como base os valores atualizados apresentados pelos autores/exequentes (fl. 53).

Alega, em síntese, que os agravados ingressaram com ação coletiva em face da recorrente pleiteando o pagamento de diferença salarial no percentual de 3,17%, que foi julgada procedente.

Na fase de liquidação, foi citada para o pagamento nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, tendo oposto embargos alegando excesso de execução, os quais foram instruídos com memória de cálculos atualizada para o mês de outubro de 2008, no valor de R\$ 317.796,07.

Posteriormente, os agravados pediram a expedição de ofício precatório para o pagamento da parte incontroversa, tendo apresentado planilha com os valores atualizados do débito, a qual foi acolhida na r. decisão agravada, sem, contudo, lhe fosse assegurado o direito de se manifestar sobre a conta.

Requer a reforma da decisão agravada para que lhe seja assegurado o direito de se manifestar sobre a conta apresentada e alternativamente pede seja dado prosseguimento ao feito pelos cálculos por ela apresentados.

Com as razões recursais foram juntados documentos (Fls. 10/81).

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

No caso em apreço, verifico que a decisão foi proferida em sede de execução de sentença e, ante a ausência de futura apelação, a conversão resultaria em ausência de prestação jurisdicional, razão pela qual conheço do recurso.

Prossigo.

Pretende a agravante a suspensão dos efeitos da decisão que determinou a requisição do pagamento de parcela incontroversa do débito executado, instruído com o cálculo apresentado pelos autores, sem que lhe tenha sido deferido prazo para impugnação dos valores ou que seja dado seguimento à execução pelo valor incontroverso por ela apresentado.

No caso, se mostram presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo.

Com efeito, ao deixar de intimar a parte adversa para se manifestar sobre o cálculo de atualização que instruiu ofício precatório, restou violado o direito ao contraditório e à ampla defesa assegurado pela Constituição Federal (artigo 5º, LV).

Todavia, no caso, considerando que já foram expedidos os ofícios precatórios (fl. 54), e em observância ao princípio da celeridade processual e a natureza do crédito (alimentar), acolho o pleito alternativo da agravante, tão somente, para determinar o pagamento pelo valor incontroverso por ela apresentado, devendo a atualização ser feita na ocasião do pagamento pelo Setor de Precatórios deste Tribunal.

Ressalto, por oportuno, que, na hipótese, é desnecessário que o precatório já emitido seja cancelado, por não implicar em aumento da despesa, ao teor do disposto no artigo 13 da Resolução nº 055, de 14 de maio de 2009, do Egrégio Conselho da Justiça Federal que estabelece:

"Art. 13. No tribunal, a requisição não poderá sofrer alteração que implique aumento da despesa prevista no orçamento, bem assim que modifique a natureza do crédito; num caso e noutro, a requisição deverá ser cancelada e novamente expedida.

§ 1º Após a expedição da requisição ou a efetivação do depósito de que trata o art. 17, será feito o cancelamento por solicitação imediata do juízo da execução ao presidente do tribunal.

§ 2º Incidentes que não impliquem o cancelamento da requisição resultarão na suspensão do pagamento, solicitada de imediato pelo juízo da execução ao presidente do tribunal, seguindo-se o depósito judicial do montante da requisição, que ficará indisponível até a solução das pendências."

Por esses fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo para determinar o prosseguimento do feito pelo valor incontroverso indicado pela agravante à fl. 5, a ser atualizado na época do pagamento.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*, para as providências cabíveis.

Intimem-se os agravados para apresentarem contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023738-46.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.023738-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
AGRAVADO : ALMIR JOAQUIM DE SOUSA e outros
: ANA MARIA GOMES
: SILVANE CALLISTE RIBEIRO
: JACINTHO TEIXEIRA DO NASCIMENTO
: MARIA DA GLORIA SA ROSA
: JOAO BAPTISTA DE MESQUITA
: SONIA YARA DE MELLO FRANCELINO
: ROBERTO AQUINO LOPES
: ALMIR NADIM RASLAN
: ARLETE SADDI CHAVES
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
: LUIZ CARLOS DE FREITAS
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
REPRESENTANTE : ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00111727820084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL - FUFMS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Campo Grande - MS que, nos autos nº 2008.60.00.011172-5, deferiu a requisição do pagamento das importâncias relativas à parte incontroversa da execução, tendo como base os valores atualizados apresentados pelos autores/exequentes (fl. 53).

Alega, em síntese, que os agravados ingressaram com ação coletiva em face da recorrente pleiteando o pagamento de diferença salarial no percentual de 3,17%, que foi julgada procedente.

Na fase de liquidação, foi citada para o pagamento nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, tendo oposto embargos alegando excesso de execução, os quais foram instruídos com memória de cálculos atualizada para o mês de outubro de 2008, no valor de R\$ 326.602,50.

Posteriormente, os agravados pediram a expedição de ofício precatório para o pagamento da parte incontroversa, tendo apresentado planilha com os valores atualizados do débito, a qual foi acolhida na r. decisão agravada, sem, contudo, lhe fosse assegurado o direito de se manifestar sobre a conta

Requer a reforma da decisão agravada para que lhe seja assegurado o direito de se manifestar sobre a conta apresentada e alternativamente pede seja dado prosseguimento ao feito pelos cálculos por ela apresentados.

Com as razões recursais foram juntados documentos (Fls. 10/80).

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

No caso em apreço, verifico que a decisão foi proferida em sede de execução de sentença e, ante a ausência de futura apelação, a conversão resultaria em ausência de prestação jurisdicional, razão pela qual conheço do recurso.

Prossigo.

Pretende a agravante a suspensão dos efeitos da decisão que determinou a requisição do pagamento de parcela incontroversa do débito executado, instruído com o cálculo apresentado pelos autores, sem que lhe tenha sido deferido prazo para impugnação dos valores ou que seja dado seguimento à execução pelo valor incontroverso por ela apresentado.

No caso, se mostram presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo.

Com efeito, ao deixar de intimar a parte adversa para se manifestar sobre o cálculo de atualização que instruiu ofício precatório, restou violado o direito ao contraditório e à ampla defesa assegurado pela Constituição Federal (artigo 5º, LV).

Todavia, no caso, considerando que já foram expedidos os ofícios precatórios (fl. 54), e em observância ao princípio da celeridade processual e a natureza do crédito (alimentar), acolho o pleito alternativo da agravante, tão somente, para determinar o pagamento pelo valor incontroverso por ela apresentado, devendo a atualização ser feita na ocasião do pagamento pelo Setor de Precatórios deste Tribunal.

Ressalto, por oportuno, que, na hipótese, é desnecessário que o precatório já emitido seja cancelado, por não implicar em aumento da despesa, ao teor do disposto no artigo 13 da Resolução nº 055, de 14 de maio de 2009, do Egrégio Conselho da Justiça Federal que estabelece:

"Art. 13. No tribunal, a requisição não poderá sofrer alteração que implique aumento da despesa prevista no orçamento, bem assim que modifique a natureza do crédito; num caso e noutro, a requisição deverá ser cancelada e novamente expedida.

§ 1º Após a expedição da requisição ou a efetivação do depósito de que trata o art. 17, será feito o cancelamento por solicitação imediata do juízo da execução ao presidente do tribunal.

§ 2º Incidentes que não impliquem o cancelamento da requisição resultarão na suspensão do pagamento, solicitada de imediato pelo juízo da execução ao presidente do tribunal, seguindo-se o depósito judicial do montante da requisição, que ficará indisponível até a solução das pendências."

Por esses fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo para determinar o prosseguimento do feito pelo valor incontroverso indicado pela agravante à fl. 5, a ser atualizado na época do pagamento.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*, para as providências cabíveis.

Intimem-se os agravados para apresentarem contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023926-39.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.023926-7/MS

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : MARCO ANTONIO GONCALE ARAUJO
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CALS DE VASCONCELOS (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : ALIPIO MIRANDA DOS SANTOS
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00032207720104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto por Marco Antonio Gonçalves Araújo, contra a decisão proferida nos autos da Ação Anulatória de Ato Administrativo, em trâmite perante o MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Campo Grande Ourinhos/MS, que deferiu reintegração de posse em favor do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA.

Narra o agravante que: a) foi inscrito no Programa Nacional de Reforma Agrária - PNRA e recebeu o lote 179, do Projeto de Assentamento Eldorado II, do Município de Sidrolândia/MS, no dia 29/12/2005; b) foi notificado pela INCRA com a informação de que não estava presente no dia da Vistoria, o que resultou na abertura do Procedimento Administrativo n. 54920.000747/2007-53; c) apresentou justificativa protocolizada em 23/09/2009, mas tomou conhecimento de que foi eliminado do citado Programa Nacional de Reforma Agrária e deveria desocupar o local, no prazo de 15 (quinze) dias; d) ajuizou ação objetivando anular o ato administrativo e garantir a permanência no lote, mas a antecipação da tutela recursal foi indeferida, além do que o magistrado de primeiro grau, por entender que se tratava de ação de caráter dúplice, deferiu reintegração de posse em favor do INCRA.

Sustenta o agravante a impossibilidade de se conferir caráter dúplice à ação anulatória originária por ele movida, uma vez que, embora tenha pleiteado a tutela no sentido de assegurar sua permanência no imóvel, tal pretensão é mera consequência lógica da anulação do ato administrativo proferido pelo INCRA.

Aduz também que a matéria deduzida nos autos extrapola a questão possessória, pois compreende questões de direito administrativo, de forma que não se trata de uma ação possessória pura que autorizaria o pedido contraposto de reintegração de posse em favor do agravado.

Por fim, argumenta que o Código de Processo Civil estabelece que a liminar na ação possessória somente poderia ser deferida, nos casos em que a posse é nova, o que não é o caso dos autos uma vez que o agravante está no local há vários anos.

Requer a antecipação do efeito suspensivo ativo para suspender a decisão que deferiu a reintegração da posse em favor do INCRA, bem como impedir o agravado de praticar quaisquer atos tendentes a retirá-lo do imóvel até o julgamento deste recurso pela Turma Julgadora.

Recurso desprovido de preparo.

Relatei.

Fundamento e decido.

Não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Para o ingresso no Projeto de Assentamento Eldorado II, situado no Município de Sidrolândia/MS, as partes firmaram Contrato de Concessão de Uso.

O beneficiário, ora agravante, preencheu a Declaração de Recebimento de Parcela Rural com as seguintes informações:

".....

Outrossim, declaro estar plenamente de acordo com as exigências abaixo especificadas:

- 1. Não poder transferi-la, ressaltando caso excepcional, devidamente analisado e julgado pela SR-16/MS;*
- 2. Ficar obrigado a residir na referida e explorá-la pessoalmente;*
- 3. As parcelas não poderão ser vendidas, hipotecadas, arrendadas, ou cedidas, por parceiros e terceiros, sem a prévia anuência do INCRA, sob pena de ser retomada na formada Lei n. 4.504, de 30.11.64 e Decreto n. 59.428, de 27 de outubro de 1996.*
- 4. Não efetuar desmatamento indiscriminado, obedecendo rigorosamente o Código Florestal (Lei n. 4.771 de 15.09.65), - grifei, fl. 50 deste recurso.*

Consta dos autos que o Formulário de Vistoria da Situação Ocupacional contém a seguinte informação:

"OBS: A equipe do INCRA, que tem escritório no PA Eldorado II, passa pelo menos 2 vezes por semana neste lote e nunca viu o beneficiário e é sabido por toda a comunidade que o mesmo reside com familiares no PA Capão Bonito II" (fls. 77).

Nos autos do processo administrativo n. 54290000747/2007-53, instaurado pelo INCRA, o beneficiário declarou:

"... não estava presente quando da vistoria por este órgão, tenho a informar que minha ausência na propriedade se deu por estar trabalhando nas redondezas do lote para me sustentar na propriedade", (sic) - fl. 82.

Na petição inicial da Ação Anulatória de Ato Administrativo n. 0003220-77.2010.4.03.6000 o autor, ora agravante, afirma:

"... que sua ausência temporária do lote que lhe foi destinado deu-se em razão da necessidade de angariar algum dinheiro por meio da realização de pequenos trabalhos fora do assentamento, com vistas a garantir sua própria subsistência e, inclusive, viabilizar sua permanência no lote, uma vez que tais recursos também seriam destinados ao cultivo da terra", fl. 10-verso deste recurso.

No Parecer conclusivo do processo administrativo n. 54290000747/2007-53, a Comissão de Supervisão constatou:

"... que o beneficiário NÃO está residindo e explorando a parcela, sendo que a mesma está abandonada (art. 14, I, da IN 47/2008 - fotos em anexo), razão pela qual sugerimos a retomada da parcela de acordo com o relatório enviado", fl. 83.

Ademais, o Superintendente do INCRA acolheu o Parecer da Comissão para:

"... determinar a rescisão do respectivo Contrato de Concessão de Uso (fl. 20) ou outro Instrumento anteriormente firmado (art. 20, I, IN 47/2008) e a atualização de sua situação no SIPRA como "ELIMINADO" do PNRA", (fl. 84) acompanhada da foto do beneficiário no lote.

Na decisão agravada o MM. Juiz Federal Clorisvaldo Rodrigues dos Santos consignou:

".....

Por outro lado, o INCRA demonstrou satisfatoriamente que o autor não estava ocupando/cultivando o lote que lhe foi destinado (fls. 66/73). Demonstrou ainda, que, durante o processo administrativo, foi oportunizada ao autor a apresentação de defesa (fl. 75), e que, após a decisão que determinou a rescisão do contrato de concessão de uso do lote (fl. 77), foi ele devidamente notificado para desocupar o imóvel (fl. 78).

Registre-se que é obrigação do beneficiário cultivar direta e pessoalmente a parcela que lhe foi concedida e, bem assim, residir no local, sob pena de resolução do contrato (nesse sentido a cláusula XIII do contrato de fls. 60/60-vº).

Assim, não se vislumbra, em princípio, qualquer irregularidade no processo administrativo que culminou na expulsão do autor do Programa Nacional de Reforma Agrária. Ademais, os atos administrativos possuem presunção de legitimidade, que só pode ser afastada mediante prova inequívoca, a qual o autor não se desincumbiu de trazê-la. Por fim, tendo que a presente ação, independentemente do nome que lhe foi atribuído, é demanda possessória, possibilitando a aplicação do art. 922 do Código de Processo Civil e a concessão de proteção possessória ao réu", fl. 105-verso.

Do que se extrai dos autos, o próprio agravante admite sua ausência da parcela sob a justificativa de que teria ido "angariar algum dinheiro por meio da realização de pequenos trabalhos fora do assentamento" (fls. 10-verso).

No entanto, o parecer do INCRA é no sentido de que foram liberados os créditos de instalação na modalidade "apoio inicial", e de que está sendo finalizado o crédito de instalação na modalidade "fomento", além do que há beneficiários nas mesmas condições e que permanecem no assentamento residindo, explorando suas parcelas e obtendo o sustento de suas famílias (fls. 83).

O que se verifica, portanto, é que o autor, tendo se beneficiado pelo projeto de reforma agrária e recebido uma parcela de área rural para que fosse explorada por ele e sua família, limitou-se a cercar o imóvel, não o utilizando para o fim ao qual foi destinado, o que permite concluir que, a despeito do investimento de recursos públicos feitos pelo INCRA, a referida área não está cumprindo com a sua função social.

E, a despeito do *nomen iuris* atribuído à ação, o que se verifica é a pretensão do autor em ver-se mantido na posse do imóvel, sendo descabida a assertiva no sentido de que a sua manutenção na posse seria "conseqüência lógica do provimento final postulado".

É certo que o Código de Processo Civil ao tratar das ações possessórias (artigo 920 e seguintes do CPC) estabelece que elas possuem caráter dúplice, o que autoriza o réu a pleitear a reintegração de posse em seu favor.

Há que se consignar que, em sendo a ação tipicamente dúplice, ao se conceder o bem da vida ao réu não se infringe o princípio da inércia da jurisdição, pois a tutela em litígio é intrínseca à própria natureza do direito material discutido nos autos, e não decorrente da relação de direito processual.

Vale dizer, a pretensão é inerente ao objeto da demanda mesmo antes do réu apresentar a contestação, de forma que não se ultrapassa os limites da lide ao se conceder ao réu o bem da vida em disputa.

Superada esta questão, verifica-se o agravante foi notificado no dia 03.12.2009 sobre a determinação de desocupação do imóvel no prazo de 15 dias (fls. 27), de forma que se configurou o esbulho em 18.12.2009, sendo, portanto, caso de posse nova.

Assim, neste exame perfunctório que a via permite, não verifico a presença da verossimilhança das alegações a ponto de infirmar os fundamentos da decisão agravada.

Ante ao exposto, **indefiro a concessão do efeito suspensivo.**

Intime-se o agravado, para os fins do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Nro 5595/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0704541-75.1993.4.03.6106/SP

95.03.041633-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : AGRO PECUARIA CFM LTDA
ADVOGADO : AROLDO MACHADO CACERES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 93.07.04541-0 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de Embargos a Execução Fiscal opostos por AGRO PECUARIA CFM LTDA. em face da União Federal.

Sobreveio a r. sentença de procedência dos embargos, reconhecendo a inexistência de dever legal de registro empregatício dos cortadores de cana ao fundamento da ocorrência de terceirização lícita na espécie. Honorários advocatícios em favor da Embargante fixados em 10% do valor da execução, atualizado. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal, sustentando, preliminarmente, a nulidade da r. sentença, na medida em que não determinou o reforço de penhora e, pugnando, no mérito, pela reversão do julgado, reconhecida a ilegalidade da terceirização do trabalho dos cortadores de cana, por se tratar de atividade-fim da Embargante.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta discepção, sedimenta via da Súmula n. 331 do E. Tribunal Superior do Trabalho:

"Súmula Nº 331 do TST - CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei nº 8.666, de 21.06.1993)".

Conclui-se que a terceirização apenas será lícita nas hipóteses de (1) contratação referente à atividade-meio; (2) contratação de trabalho temporário referente à atividade-fim.

Compulsando os autos, conclui-se que o serviço prestado pelos cortadores de cana inclui-se na atividade fim da Embargante, qual seja: "exploração agrícola e pecuária. Na agricultura além ad exploração da soja, milho e laranja, dedica-se ao plantio de cana-de-açúcar" (fl. 3).

Igualmente, da verificação da farta documentação acostada à inicial, conclui-se que os contratos de trabalho firmados com a empresa interposta eram "contratos de safra", de forma que a terceirização realizada configura-se ilícita.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"(...) Ou seja, para a colheita da cana, que faz parte da atividade-fim da recorrente, foi celebrada terceirização da mão-de-obra, ao invés da contratação direta.

E, para o desenvolvimento de sua atividade-fim, a recorrente não quer utilizar mão-de-obra contratada diretamente, logicamente para evitar custos. E busca formas alternativas e "flexibilizadas", como a contratação terceirizada, o que não é admissível. (...)

Destarte, houve fraude na contratação "terceirizada", pois constatada a prestação de serviços em tarefas relacionadas à atividade-fim, com subordinação direta, estando correto o reconhecimento do vínculo direto com as tomadoras, observado o entendimento sedimentado no E. 331 do C. TST".

(TRT-15, autos 00482-2002-068-15-00-0 [10377/2003-RO-5], Rel. Juíza MARIANE KHAYAT F. DO NASCIMENTO).

Hígida a multa trabalhista, de rigor o retorno dos autos à origem para análise do reforço de penhora.

Isto posto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033542-96.1995.4.03.6100/SP
96.03.027674-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : FIAT DO BRASIL S/A e outros
: BANDEIRANTES PRESTACAO DE SERVICOS S/C LTDA
: COPAL SERVICOS S/C LTDA
: SORIN BIOMEDICA INDL/ LTDA
ADVOGADO : JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.33542-5 21 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Às fls. 386 a impetrante FIAT DO BRASIL S/A atravessa petição nos autos pugnando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, para o fim de habilitar-se ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração e substabelecimento, dos quais constam, dentre outros, poderes para reconhecer a procedência do pedido.

Logo, não possui mais a impetrante mencionada interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu a legitimidade do ato impugnado, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RENÚNCIA AOS DIREITOS A QUE SE FUNDA A AÇÃO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO. PERDA DO OBJETO.

1. A renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38, do CPC.

2. In casu, o recorrente requereu a renúncia aos direitos sobre o qual se fundam a ação, ainda na instância a quo, conforme petição de fls. 283/284.

3. Embargos de declaração acolhidos, para dar-lhes efeitos infringentes e julgar prejudicado o recurso especial por perda de objeto."

(Edcl no Resp 1080808/MG - STJ - Rel. Min. LUIZ FUX - DJe de 07.10.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA RECURSAL. ANUÊNCIA DA PARTE CONTRÁRIA. DESCABIMENTO.

1. Trata-se de pedido de desistência recursal formulado pela parte agravada, tendo em vista a adesão à anistia fiscal prevista na Lei estadual n. 17.247/07, regulamentada pelo Decreto n. 44.695/07.

2. Insurge-se o agravante contra a decisão que homologou o pedido de desistência recursal, por entender que deveria ter sido intimado para se manifestar a respeito dos documentos juntados pela agravada.

3. O pedido de desistência recursal, nos termos do art. 501 do CPC, independe da anuência da parte contrária, e pode ser formulado até o julgamento do recurso. Por outro lado, a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação, é ato privativo do autor, e independe, também, da concordância da parte contrária, podendo ser exercida a qualquer tempo e grau de jurisdição, ensejando a extinção do feito com julgamento do mérito. Precedentes: REsp 555.139/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 13.6.2005; AgRg no Ag 491.140/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 24.5.2004.

4. Na espécie, o que se analisa nestes autos é o pedido de desistência recursal, bem como a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação e não o parcelamento em si, razão pela qual não há porque conferir vista à parte contrária para verificar se a parte está cumprindo ou não os termos do parcelamento, o qual deverá ser analisado administrativamente.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Resp 1000941/MG - STJ - Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES - DJe de 16.09.2009)

Assim considerando, **homologo** o pedido de **renúncia** ao direito sobre o qual se funda a ação relação à impetrante FIAT DO BRASIL S/A e, em relação a esta declaro extinto o processo com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil.

Prossiga-se a ação em relação às impetrantes remanescentes, fazendo-se as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029860-70.1994.4.03.6100/SP
96.03.044940-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ITAU VIDA E PREVIDENCIA S/A e outros
ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA
: ALESSANDRA CORREIA DAS NEVES SIMI
SUCEDIDO : ITAUPREV SEGUROS S/A
APELANTE : SEG PART S/A
: ITAU SEGUROS S/A
: ITAU WINTERTHUR SEGURADORA S/A
: WINTERTHUR ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA
: ALESSANDRA CORREIA DAS NEVES SIMI
SUCEDIDO : ITAUWIN ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
APELANTE : ELEKEIROZ S/A
: INTRAG PART ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA GRUPO ITAUSA
: ITAUSEG ADMINISTRADORA DE IMOVEIS S/A
: SERTEC CORRETORA DE SEGUROS LTDA
: ENSEG ENGENHARIA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA
: ALESSANDRA CORREIA DAS NEVES SIMI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 94.00.29860-9 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Autora em face da decisão de fls. 337/338, que negou seguimento à Apelação proferida em sede de Mandado de Segurança em que se objetiva o afastamento do disposto nos artigos 7º e 8º da Lei nº 8.541/92.

Aduz, a embargante, haver omissão, porquanto não ter se pronunciado sobre os artigos 145, § 1º, 146, inciso III, alínea "a", 148 e 153, inciso III, da Constituição Federal, assim como os artigos 43 a 45, 109 e 110 do Código Tributário Nacional.

Requer-se seja provido e atribuído excepcional efeito infringente aos presentes embargos de declaração, inclusive para fins de prequestionamento.

DECIDO

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos", 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada, inclusive para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

"[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]"

(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)

In casu, não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no dispositivo legal em comento, impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Na verdade, os argumentos expendidos demonstram o inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Acresça-se não ser obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como reiteradamente vêm decidindo os tribunais pátrios:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos" (RJTJESP 115/207).

Destarte, pelos motivos ora declinados, o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, como se observa nas seguintes decisões, *in verbis*:

"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexpressar, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprimir PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]"
(EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. ADMISSIBILIDADE EXCEPCIONAL QUE NÃO SE VISLUMBRA NA HIPÓTESE.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.
2. O pedido de efeito infringente, muito embora seja autorizado em situações específicas, denota, no presente caso, o intuito da embargante em ver modificada a decisão colegiada, pugnano pelo reexame do conteúdo meritório, sem que haja qualquer razão para tal desiderato.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(Edcl no CC 91470/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 19/12/2008)

Efetivamente, utiliza-se a embargante do presente recurso para manifestar seu inconformismo com a fundamentação da decisão ora embargada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0904136-09.1994.4.03.6110/SP

96.03.074458-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : J F R CONFECÇÕES LTDA
ADVOGADO : ANTONELLA DE ALMEIDA e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 94.09.04136-8 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Compulsando os autos, verifico que os embargos à execução opostos Joaquim Francisco Romero, autuados sob o nº 2003.61.10.006155-4, não tiveram prosseguimento em 1º grau, pelo que determino seu desapensamento juntamente com os autos da execução fiscal, com posterior remessa à Vara de origem.

Desentranhe-se a petição protocolo 2010/132308, remetendo-a conjuntamente com os autos ao MM. Juízo de origem para posterior juntada aos autos.

Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029920-78.1997.4.03.9999/SP

97.03.029920-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : DINIZ LOPES
ADVOGADO : SYLVIO LUIZ ANDRADE ALVES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : CONFECÇÕES COOPERS LTDA
No. ORIG. : 90.00.00073-6 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos em face da União, sustentando o embargante sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da ação executiva. Insurge-se contra o auto de infração lavrado, porquanto valor tido como "omissão de receita" imputada nada mais é do que um empréstimo concedido por banco oficial, devidamente contabilizado pela executada. A ação executiva baseia-se na cobrança de Lucro Real (período de 30/04/87); Lucro Distribuído sem Retenção e Rec. do IRRF (período de 15/01/87) e FINSOCIAL (período de 15/12/86). A somatória dos valores executados nas execuções fiscais em apenso é de R\$ 264,00 (valor atualizado).

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da improcedência dos embargos. Condenada a embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor executado.

Irresignada, apela embargante pugnando pela reforma da r. sentença, nos termos do pedido formulado na exordial.

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

Dispensada a remessa ao Ministério Público Federal e ao revisor, nos termos regimentais.

É o relatório. Decido.

A sociedade comercial detém personalidade jurídica distinta da de seus sócios, de maneira que seus patrimônios não se confundem. Excepcionalmente, a responsabilidade do sócio-gerente relativamente às obrigações tributárias da pessoa jurídica exsurge com a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos exatos termos do artigo 135, III, do CTN.

Assim, nas sociedades comerciais é o patrimônio social que responde integralmente pelas dívidas sociais, recaindo a responsabilidade, pessoalmente sobre os diretores, de forma solidária e ilimitada, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação de estatuto ou lei, de maneira que o mero inadimplemento não é suficiente para configurar a responsabilidade do artigo 135 do CTN, não caracterizando infração legal.

O posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça tem sido neste sentido, conforme se depreende do aresto abaixo colacionados:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

(...)

2. *Acórdão a quo segundo o qual correta a decisão que anulou a penhora incidente sobre bem de sócio, uma vez não comprovada a prática de ato efetivo que importe na sua responsabilidade tributária, a teor do artigo 135, do CTN.*

3. *Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.*

4. *Omissis.*

5. *De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. (grifo nosso).*

(...)"

(STJ. AGRGAI 487.071/RS, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, maio/2003).

Assim, para que gere a responsabilidade, a simples condição de sócio da empresa não basta, devendo restar demonstrada a prática dos atos elencados na forma do artigo 135, no exercício de sua administração, ônus probante que incumbe à exequente.

In casu, não restou comprovado pela União nos autos que tenha o sócio-gerente agido com excesso de poderes ou em infração à lei, não se subsumindo o caso em apreço à hipótese legal de responsabilidade tributária, de maneira que é indevida sua inclusão no pólo passivo da demanda.

Ante o acolhimento do pedido, de rigor seja condenada a União ao pagamento de honorários advocatícios em 10% dos valores executados.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da embargante, com fundamento no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0304729-43.1996.4.03.6102/SP

97.03.033914-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SAN MARINO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : RICARDO CONCEICAO SOUZA e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 96.03.04729-5 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Desistência

Subindo os autos ao C. Supremo Tribunal Federal para julgamento do recurso extraordinário oposto pela União Federal (Fazenda Nacional) do v. acórdão de fls.110/111, ao qual o Exmo. Sr. Ministro Sepúlveda Pertence deu provimento, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, face à jurisprudência consolidada junto àquela Corte Superior, formulou a autora pedido de desistência do recurso de Embargos de Declaração opostos da referida decisão, por força de adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Por decisão de fls.165, o Sr. Ministro Relator, Dias Toffoli, determinou o retorno dos autos a este Tribunal para a apreciação do pedido de desistência, bem ainda o pleito de conversão em renda dos depósitos efetuados.

D E C I D O.

Manifestando-se a autora desinteresse no prosseguimento do feito, e considerando ainda que o pedido de desistência está subscrito por advogado credenciado mediante procuração dos quais constam, dentre outros, poderes para desistir, certifique-se o trânsito em julgado da r. decisão de fls.138.

Quanto à verba honorária, aplica-se ao caso o disposto no artigo 26 do CPC, segundo o qual: "*se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu*".

Nesse sentido, trago à colação precedente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"Processo Civil. Recurso Especial. Ação de compensação por danos morais. Fase de cumprimento de sentença. Renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Honorários advocatícios devidos pelo autor.

*-Hipótese em que o autor **renuncia** ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V, do CPC, em fase recursal.*

-A renúncia ocasiona julgamento favorável ao réu, cujo efeito equivale à improcedência do pedido formulado pelo autor, de modo que este deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios.

Recurso especial conhecido e provido."

(REsp nº 1104392/MG - STJ - Rel.Min. NANCY ANDRIGHI - DJe de 26.11.2009)

E ainda: Edcl na DESIS no REsp nº 509349 - Rel. Min. ARI PARGENDLER - DJe de 15.03.2010.

Logo, condeno a autora nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, corrigido.

O pedido de conversão em renda dos depósitos judiciais, bem como eventual levantamento do saldo remanescente devem ser apreciados pelo Juiz *a quo*, após o trânsito em julgado da decisão que puser fim ao processo.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022752-97.1988.4.03.6100/SP

97.03.049941-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : BRASTAK IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : EMILIO ALFREDO RIGAMONTI e outros

APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : GENESIO CANDIDO PEREIRA FILHO

: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 88.00.22752-0 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Certificado o trânsito em julgado da r. decisão de fls.143/145, baixem os autos à Vara de origem, para regular prosseguimento, inclusive no que tange à verba honorária.

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008764-91.1997.4.03.6100/SP

97.03.066338-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : SAUDE UNICOR ASSISTENCIA MEDICA LTDA
ADVOGADO : ARTHUR CARUSO JUNIOR e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.00.08764-6 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por Saúde UNICOR Assistência Médica LTDA em face da União Federal objetivando a declaração de inconstitucionalidade da MP 1286/96 e publicações posteriores, bem como a compensação das parcelas recolhidas indevidamente a título de PIS, com parcelas vincendas de exações federais.

Em 09.04.1997, houve determinação judicial para que a autora juntasse aos autos os documentos necessários à propositura da ação do período em que pleiteia a compensação requerida.

A autora peticionou (fls.34/36), aduzindo que o objeto da ação é a declaração de inconstitucionalidade da cobrança do PIS nos moldes da MP1212/95 e reedições, bem como autorização para verter contribuições nos moldes da LC 07/70 e 17/73, o que independe da juntada de documentos para comprovação de recolhimentos, pois a compensação seria efetuada na seara administrativa.

A sentença julgou extinto o processo, sem exame do mérito, com fundamento no artigo 267, I c. c 284 do CPC.

A autora interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença.

É o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casosanálogos.

Na presente demanda, a controvérsia reside na possibilidade de alteração pela medida provisória 1212/95 das disposições estatuídas na LC 07/1970 e 17/93 no que pertine ao recolhimento do PIS.

Na hipótese, deve-se reconhecer já se encontrar a questão jurídica controvertida pacificada perante esta Corte Regional, inclusive com voto de minha relatoria, bem como junto ao C. Superior Tribunal de Justiça e STF, sendo, destarte, desnecessário o prolongamento do debate conforme elucidativas ementas:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - INOVAÇÃO DO PEDIDO EM SEDE RECURSAL - NÃO CONHECIMENTO - PIS - LEI COMPLEMENTAR 7/70 - CONSTITUCIONALIDADE - MP Nº 1.212/95 E REEDIÇÕES - LEI Nº 9.715/98. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL - EXIGIBILIDADE - LEI 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO - PRECEDENTE DO E. STF. 1. Não pode a parte modificar o pedido ou a causa de pedir na fase recursal, "ex-vi" do art. 264 do Código de Processo Civil. Inovação do pedido em sede recursal que não se conhece. 2. Com a previsão expressa no artigo 239 da Constituição de 1.988, o PIS previsto na Lei Complementar 07/70 adquiriu respaldo constitucional. 3. A sua natureza de contribuição à seguridade social impõe o reconhecimento de que o seu financiamento deve se dar por todas as empresas, em atendimento aos princípios da universalidade e solidariedade previstos nos artigos 194 parágrafo único I e IV e artigo 195 caput da Constituição. 4. Tendo como fonte o faturamento previsto no artigo 195, I da CF, não se fez necessária a edição de lei complementar para o tratamento do tributo, sendo inaplicável seu parágrafo 40 que remete ao artigo 154, I. 5. Reconhece-se a exigibilidade do PIS nos termos da Medida Provisória 1.212/95 e reedições até a conversão na Lei 9.715/98, com vigência que atenda ao prazo nonagesimal do parágrafo 60 do artigo 195, CF. 6. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário nº 357.950/RS e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, entendimento assentado, que adoto nos estritos limites da decisão proferida. 7. Subsiste a obrigação nos moldes previstos na Lei Complementar nº 7/70 e legislação superveniente não abrangida por esta decisão, em particular a Lei nº 10.637/02."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 832546, processo nº 1999.61.05.006488-2/SP, TRF3, Sexta Turma, Relator: Juiz Convocado Miguel di Pierro, DJU 24/04/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA AUTORA: OMISSÃO CARACTERIZADA. CONSTITUCIONAL A LIMITAÇÃO DE 30% AO DIREITO DE COMPENSAR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL: CONTRADIÇÃO CARACTERIZADA. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. ARTIGO 13 DA MP 1212. APLICAÇÃO APENAS A PARTIR DE 1º DE MARÇO DE 1995. AUSÊNCIA DE INTERESSE EM COMPENSAR OS RECOLHIMENTOS ENTRE 01/10/95 E 28/02/96. 1- Constata-se a existência da omissão apontada. 2- No entanto, constitucional a limitação à compensação a que alude o artigo 89, § 3º, da lei nº 9.129/95. 3- O

legislador pode vedar a compensação, bem como autorizá-la sem limitações, pode deferi-la apenas parcialmente, até porque, quem pode o mais (negar), pode o menos (permitir em parte). Destarte, se a lei pode limitar no tempo a compensação, pode restringi-la, também, quanto à percentagem. 2- Trata-se de empresa prestadora de serviços, e, nos termos do artigo 13 da medida provisória 1212/95, a alteração perpetrada pelo artigo 2º inciso I, somente produziria efeitos a partir de 1º de março de 1996. 3- Não há que se falar em direito de compensação com base na medida provisória 1212, no período compreendido entre 1º de outubro de 1995 e 28 de fevereiro de 1996, pois neste interregno as modificações perpetradas pelo diploma legal para as empresas prestadoras de serviços ainda não estavam em vigor. 4- Para as empresas prestadoras de serviços, a medida provisória não pretendeu retroagir seus efeitos, assim como respeitou o período nonagesimal para entrar em vigor. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que a medida provisória 1212 e posteriores reedições são constitucionais, salvo o artigo 15 que determinava sua aplicação a fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995. 5- Falta interesse para as empresas prestadoras de serviços em compensar as quantias recolhidas entre de 1º de outubro de 1995 e 28 de fevereiro de 1996, uma vez que nesta época os recolhimentos foram efetuados com base na Lei Complementar 07170, e a partir de 1º de março de 1996, a cobrança com base na Medida Provisória 1212 era perfeitamente constitucional. 6- Acolhimento parcial dos embargos de declaração opostos pela autora, reconhecendo a omissão no que tange a apreciação da limitação de 30% e neste ponto rejeito o pedido de afastamento da restrição apontada e acolho os embargos da União Federal para declarar que tratando-se de empresa prestadora de serviços, não há interesse em compensar o período compreendido entre 1º de outubro de 1995 e 28 de fevereiro de 1996, pois para tais empresas o artigo 2º, inciso I da medida provisória 1212 só entrou em vigor em 1º de março de 1996, quando a cobrança do PIS com base na MP era perfeitamente constitucional."

(AMS-Apelação em mandado de segurança nº 238394, processo nº 2002.03.99.0230692, TRF3, Sexta Turma, Relator: Des.Fed. Lazarano Neto, DJU 26111/2004, Pág: 364)

"PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO DE PARTE POR AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 514,11, DO CPC. DEPÓSITO. PISo MEDIDA PROVISÓRIA 1.212/95 E REEDIÇÕES POSTERIORES. CONSTITUCIONALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Para que o recurso de apelação preencha o pressuposto de admissibilidade da regularidade formal, é preciso que seja deduzido por petição de interposição, bem como estar acompanhado das razões do inconformismo (fundamentação) e do pedido de nova decisão. Faltando um dos requisitos de regularidade formal da apelação, exigidos pelo art. 514 do CPC, como a fundamentação, não estará preenchido o pressuposto de admissibilidade para o conhecimento de parte do recurso.

2. Ausência de *fumus boni iuris*, tendo em vista que o C. Supremo Tribunal Federal já se decidiu a respeito do assunto, ao acolher parcialmente a ADIN n.º 1.417 referente à inconstitucionalidade da Lei n.º 9.715/98 e MP n.º 1.325/96, reedição da MP n.º 1.212/95, somente para afastar a retroatividade da lei determinada pelo art. 18, da Lei n.º 9.715/98, entendendo ser constitucional as demais alterações na sistemática do PIS, instituídas por meio de medidas provisórias e lei de conversão.

3. Em sede cautelar, em que se busca MEDIDA de natureza provisória, com o fito de assegurar a eficácia do provimento definitivo, não há litígio e, portanto, não há que se falar em sucumbência, sendo incabível a condenação em honorários advocatícios. Precedentes do STJ e desta Turma (STJ, 1ª Turma, Resp 277978/RJ; TRF3, 6ª Turma, Embargos de Declaração em AC n.º 095.03.079197-9, AC 94.03.031734-5/SP).

4. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, provida e remessa oficial provida."

(TRF 3ª REGIÃO - AC 2001.03.99.019916-4/ SP - Rei Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - j. 30/03/05 - DJU 06/05/05).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. COBRANÇA DO PIS. ALTERAÇÃO DE ALÍQUOTA E BASE DE CÁLCULO. MP 1212/95. VIGÊNCIA APÓS A CONTAGEM DO PRAZO NONAGESIMAL. VALIDADE DA LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70. DECISÃO ULTRA PETITA. RESTRIÇÃO. LIMITES DO PEDIDO.

1. Legalidade da aplicação da sistemática de recolhimento para o PIS, constante da Lei Complementar n.º 07/70, no período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, enquanto não entrou em vigor a Medida Provisória n.º 1212/95; (omissis)."

(RESP 374966, Primeira Turma, ReI. Min. Francisco Falcão, DJ de 21110/2002, p. 281)

"TRIBUTÁRIO. PIS. BASE DE CÁLCULO. PRECEDENTES.

1. A primeira seção desta corte pacificou entendimento no sentido de que a base de cálculo da contribuição ao PIS, até o advento da MP n.º 1212/95 corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária.

2. Recurso Especial provido."

(RESP 323045, Segunda Turma, Re. Min. Castro Meira, DJ de 28/10/2003, p. 253).

"PIS - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1212/95 - PRECEDENTE. Na dicção da ilustrada maioria, entendimento em relação ao qual guardo reservas, a Medida Provisória n.º 1212/95 e respectivas reedições guardam harmonia com a Constituição Federal. Precedente: Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1417-O/DF, relatada pelo Ministro Octavio Gallotti em 2 de agosto de 1999. (RE n.º 228649, Recurso Extraordinário, STF).

PIS: MPr 1212/95: firmou-se o entendimento do STF, a partir do julgamento da ADIn 1417 (Gallotti, DJ 23.03.01), no sentido da constitucionalidade das alterações incorporadas à disciplina do PIS pela MPr 1212/95 e suas reedições. II.

Contribuição social: instituição ou aumento por medida provisória: prazo de anterioridade (CF., art. 195, § 6º). O termo a quo do prazo de anterioridade da contribuição social criada ou aumentada por medida provisória é a data de sua primitiva edição, e não daquela que - após sucessivas reedições - tenha sido convertida em lei: precedentes." (AI-AgR-AgR n° 520091, STF, 25.04.2006)

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012817-23.1994.4.03.6100/SP

98.03.040450-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : PLAYSERVICE PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 94.00.12817-7 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança preventivo ajuizado por PLA YSERVICE PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA em face do Inspetor da Receita Federal em São Paulo/SP objetivando a suspensão da eficácia da Instrução normativa 54/81, da Secretaria da Receita Federal e artigo 102, inciso I, alíneas a e b, do Decreto 33.118/91, a fim de possibilitar o desembaraço aduaneiro das mercadorias sem o recolhimento do ICMS.

Sustenta que, para manutenção e diversificação de seus equipamentos é obrigada a importar periodicamente peças sobressalentes para reposição de seu patrimônio.

Alega que a exigência de recolhimento do ICMS como condição para liberação das mercadorias importadas é ilegal, eis que o fato gerador da referida exação é a entrada em estabelecimento comercial, industrial ou produtor, de mercadoria importada do exterior pelo titular do estabelecimento.

Processado o feito, foi concedida liminar para liberação das mercadorias indicadas na guia de importação. Após, a autoridade prestou informações requerendo a extinção do feito, eis que a exigência embasada na Instrução Normativa n054, de 24 de junho de 1981, não persiste com a entrada em vigor do Decreto 37820/93.

O Ministério Público exarou seu parecer pela concessão da segurança.

A sentença julgou extinto o processo sem apreciação de mérito.

A autora apelou pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

DE C I D O.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."

No presente caso, trata-se de apelação contra sentença que extinguiu o processo sem exame de mérito em razão da falta de interesse de impetrante em razão da superveniência do Decreto 37820/93.

A pretensão da autora reside no não pagamento do ICMS, na ocasião do desembaraço aduaneiro e conseqüente suspensão da Instrução Normativa indicada.

Este E. Tribunal Regional Federal já se pronunciou acerca da matéria, consoante ementas que transcrevo:

"ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - ICMS - PROVA DE PRÉVIO RECOLHIMENTO PARA O DESEMBARAÇO DA MERCADORIA IMPORTADA - INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF N.º 54/81 - APLICABILIDADE. I. A exclusão da Fazenda Estadual é de rigor, nos termos do artigo 267, inciso V, c/c §3.º, do Código de Processo Civil. II. A Suprema Corte, ao examinar o aspecto temporal do fato gerador do ICMS, à luz da atual Constituição Federal, no julgamento do RE n.º192.711/SP, entendeu que o artigo 155, §2º, inciso IX, letra "a", que trata da incidência do ICMS, estabeleceu como critério temporal o momento do recebimento da mercadoria importada, ou seja, o do desembaraço aduaneiro. III. O Decreto estadual n.º37820, complementado pela Circular nº 2262/93,

dispensou a Receita Federal de cumprir as exigências contidas na IN n.º 54/81, entre as quais a de somente liberar a mercadoria importada após a comprovação do recolhimento do ICMS, motivo pelo qual a impetrante carece de interesse de agir. IV. Apelação da Fazenda do Estado de São Paulo não conhecida. Apelação da União Federal e remessa oficial providas."

(AMS-Apelação em mandado de segurança n.º 144847, processo 94.03.0167165, TRF3, Terceira Turma, Relator: Nery Junior, DJU: 19/09/2007, p. 336).

"ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - ICMS - PROVA DE PRÉVIO RECOLHIMENTO PARA O DESEMBARAÇO DA MERCADORIA IMPORTADA - INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF N.º 54/81 - APLICABILIDADE. I. A Suprema Corte, ao examinar o aspecto temporal do fato gerador do ICMS, à luz da atual Constituição Federal, no julgamento do RE n.º 192.711/SP, entendeu que o artigo 155, §2º, inciso IX, letra 'a', que trata da incidência do ICMS, estabeleceu como critério temporal o momento do recebimento da mercadoria importada, ou seja, o do desembaraço aduaneiro. II. O Decreto estadual n.º 037820, complementado pela Circular n.º 2262/93, dispensou a Receita Federal de cumprir as exigências contidas na IN n.º 54/81, entre as quais a de somente liberar a mercadoria importada após a comprovação do recolhimento do ICMS, motivo pelo qual a impetrante carece de interesse de agir. III. Apelação provida. Remessa oficial não conhecida."

(AMS-apelação em mandado de segurança n.º 185863, PROCESSO 9803076081-5/SP, TRF3, Relator: Des. Fed. Nery Junior, DJF3: 22/07/2008).

Desta forma, não demonstrando a autora qualquer outra exigência por parte do FISCO, de rigor a manutenção da sentença.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00010 MEDIDA CAUTELAR N.º 0044122-16.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.044122-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

REQUERENTE : ZF DO BRASIL LTDA e outros

ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO

: JEEAN PASPALTZIS

SUCEDIDO : SACHS AUTOMOTIVE BRASIL LTDA

REQUERENTE : RIETER ELLO ARTEFATOS DE FIBRAS TEXTIS LTDA

: FIBAM CIA INDL/ S/A

ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO

: JEEAN PASPALTZIS

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 1999.61.14.002567-1 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

1. Em face do julgamento da apelação em mandado de segurança n.º 1999.61.14.002567-1, a presente cautelar, que se destinava a atribuir-lhe efeito suspensivo, perdeu o objeto.

2. Por isto, julgo prejudicada a medida cautelar.

3. Publique-se e intimem-se.

4. Decorrido o prazo recursal, archive-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00011 MEDIDA CAUTELAR N.º 0050593-48.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.050593-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
REQUERENTE : MICROSOFT INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : JOAO VICTOR GOMES DE OLIVEIRA
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.00.31745-5 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Em face do julgamento da apelação em mandado de segurança nº 2000.03.99.029039-4 (feito originário nº 97.00317455), a presente cautelar, que se destina a atribuir-lhe efeito suspensivo, perdeu o objeto.
2. Por isto, julgo prejudicada a medida cautelar.
3. Publique-se e intímem-se.
4. Decorrido o prazo recursal, archive-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1202232-64.1997.4.03.6112/SP
1999.03.99.001642-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : RETIFICA MARRA LTDA
ADVOGADO : PEDRO STABILE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 97.12.02232-3 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Cuida-se de ação de rito ordinário ajuizada em 11 de abril de 1997, objetivando a autoria seja reconhecido o recolhimento indevido de valores concernentes ao PIS bem como a compensação dos valores recolhidos a maior com tributos do próprio PIS. Acostadas aos autos Guias Darf's referentes ao período de 20/02/92 a 15/01/97. Atribuído à causa o valor de R\$ 5.570,18.

Processado o feito sobreveio sentença no sentido da **procedência do pedido**, para assegurar a compensação dos valores recolhidos a maior com parcelas vincendas do PIS. Aplicados na correção dos valores os índices oficiais e a taxa Selic a partir de janeiro de 1996. Condenada a ré ao pagamento de verba honorária fixada em 10% do valor da causa. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, apela a União, pugnando pela reforma integral da r. sentença.

O Ilustre Des. Fed. Souza Pires (fls. 243), com base no artigo 557, "caput" e § 1º-A do Código de Processo Civil **negou seguimento** à apelação da União e à remessa oficial.

Inconformada, apresenta a União agravo fundado no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, pugnando seja reconsiderada a decisão, a fim de ser reconhecida a ocorrência da prescrição quinquenal. Não sendo reconsiderada a decisão, requer seja admitido o Agravo e colocado em mesa para julgamento perante a Quarta Turma deste E. Tribunal. Assim, considerando-se que o único tópico agravado da decisão de fls. 243 restringe-se à prescrição, limito-me à análise deste tema.

O CTN pode atribuir ao contribuinte o dever de antecipar o pagamento, independentemente de manifestação da autoridade administrativa. Decorrido cinco anos, da data do pagamento, sem qualquer impugnação da Receita Federal, o crédito fica definitivamente constituído.

Se o sujeito constatar se tratar de cobrança ou pagamento indevido terá direito de pleitear a restituição (Art. 165 CTN) ou a compensação (Art 170 CTN).

Consoante a redação original do art 168, I do CTN o prazo para o contribuinte requerer a restituição ou a compensação seria de cinco anos, iniciando sua contagem após a constituição definitiva do crédito, ou melhor dizendo, ao findar do prazo de cinco anos da homologação. Neste sentido esta relatora adotava o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de reconhecer a prescrição dita decenal.

Entretanto, a Lei Complementar nº 118 de 09.02.2005 veio a alterar alguns dispositivos do CTN e ao Art. 3º dispôs: *"Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei."*

Esta nova redação veio a trazer nova interpretação quanto ao momento da "extinção do crédito tributário", no tocante aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, adotando como termo inicial da "constituição definitiva" do crédito tributário, a que alude o Art. 174 do CTN, a data do pagamento na forma do § 1º do Art. 150 do CTN.

Sob esta ótica a data do pagamento do tributo passou a ser o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal para o pedido de repetição ou compensação dos créditos submissos a lançamento por homologação.

Quanto à vigência da nova disciplinação a Lei Complementar nº 118/2005 assim dispôs:

"Art. 4º. Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional."

Como se percebe o Art. 4º da Lei Complementar nº 118/2005 indicou o prazo de 120 dias de "vacatio legis" e, quanto ao art. 3º remeteu ao disposto no art. 106 inciso I do CTN, o qual prevê a aplicação da lei nova a ato ou fato pretérito se expressamente interpretativa, exceto se impor penalidade.

A lei nova, portanto, aplica-se ao ato ou fato pretérito quando interpretativa.

Nesta ótica, a partir de 10 de junho de 2005, consoante os Arts. 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/2005, a prescrição é quinquenal para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, passando a ter por termo inicial a data do pagamento indevido ou maior que o devido.

Desta forma, considerando as guias Darf's acostadas aos autos (**20/02/92 a 15/01/97**), bem como a data do ajuizamento da ação (**11/04/97**), reconheço a parcial ocorrência da prescrição (Guias anteriores a 11/04/92).

Desta feita, **reconsidero parcialmente** a decisão de fls. 243, apenas para reconhecer a prescrição dos valores recolhidos antes de 11/04/1992. Resta, assim, prejudicado o agravo interposto pela União.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1002376-88.1998.4.03.6111/SP

1999.03.99.007403-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : AGROTEKNE COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : LUIZ LOUZADA DE CASTRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.10.02376-6 2 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Cuida-se de mandado de segurança com pedido de liminar impetrado em 14 de maio de 1998, objetivando a autoria seja reconhecido o direito à compensação dos valores recolhidos a maior concernentes ao PIS com tributos do próprio PIS. Acostadas aos autos Guias Darf's referentes ao período de 10/11/88 a 15/09/95. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00.

A liminar foi concedida às fls. 182/183.

Processado o feito sobreveio sentença no sentido da **concessão da segurança**, para garantir a compensação dos valores recolhidos a maior com parcelas vincendas do mesmo PIS. Aplicados na correção dos valores os índices oficiais acrescidos dos expurgos inflacionários referentes aos períodos de janeiro de 1989, março de 1990 e de março a dezembro de 1991. Aplicada a taxa SELIC a partir de janeiro de 1996. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, apela a União, pugnando pela reforma integral da r. sentença para reconhecer a ocorrência da decadência e da prescrição. Subsidiariamente, pleiteia pela exclusão dos expurgos inflacionários na correção monetária bem como pelo afastamento da aplicação da taxa Selic, para que incidam apenas juros de mora de 1%.

O Ilustre Des. Fed. Souza Pires (fls. 275/276), com base no artigo 557, "caput" e § 1º-A do Código de Processo Civil e **deu parcial provimento** à apelação da União e à remessa oficial. A r. sentença foi reformada para afastar a aplicação da taxa SELIC e determinar a aplicação de juros de mora de 1% ao mês.

Inconformada, apresenta a União agravo fundado no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, pugnando seja reconsiderada a decisão, a fim de ser reconhecida a ocorrência da prescrição quinquenal. Não sendo reconsiderada a decisão, requer seja admitido o Agravo e colocado em mesa para julgamento perante a Quarta Turma deste E. Tribunal. Assim, considerando-se que o único tópico agravado da decisão de fls. 275/276 restringe-se à prescrição, limito-me à análise deste tema.

O CTN pode atribuir ao contribuinte o dever de antecipar o pagamento, independentemente de manifestação da autoridade administrativa. Decorrido cinco anos, da data do pagamento, sem qualquer impugnação da Receita Federal, o crédito fica definitivamente constituído.

Se o sujeito constatar se tratar de cobrança ou pagamento indevido terá direito de pleitear a restituição (Art. 165 CTN) ou a compensação (Art 170 CTN).

Consoante a redação original do art 168, I do CTN o prazo para o contribuinte requerer a restituição ou a compensação seria de cinco anos, iniciando sua contagem após a constituição definitiva do crédito, ou melhor dizendo, ao findar do prazo de cinco anos da homologação. Neste sentido esta relatora adotava o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de reconhecer a prescrição dita decenal.

Entretanto, a Lei Complementar nº 118 de 09.02.2005 veio a alterar alguns dispositivos do CTN e ao Art. 3º dispôs:

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

Esta nova redação veio a trazer nova interpretação quanto ao momento da "extinção do crédito tributário", no tocante aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, adotando como termo inicial da "constituição definitiva" do crédito tributário, a que alude o Art. 174 do CTN, a data do pagamento na forma do § 1º do Art. 150 do CTN.

Sob esta ótica a data do pagamento do tributo passou a ser o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal para o pedido de repetição ou compensação dos créditos submissos a lançamento por homologação.

Quanto à vigência da nova disciplinação a Lei Complementar nº 118/2005 assim dispôs:

"Art. 4º. Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional."

Como se percebe o Art. 4º da Lei Complementar nº 118/2005 indicou o prazo de 120 dias de "vacatio legis" e, quanto ao art. 3º remeteu ao disposto no art. 106 inciso I do CTN, o qual prevê a aplicação da lei nova a ato ou fato pretérito se expressamente interpretativa, exceto se impor penalidade.

A lei nova, portanto, aplica-se ao ato ou fato pretérito quando interpretativa.

Nesta ótica, a partir de 10 de junho de 2005, consoante os Arts. 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/2005, a prescrição é quinquenal para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, passando a ter por termo inicial a data do pagamento indevido ou maior que o devido.

Desta forma, considerando as guias Darf's acostadas aos autos (**10/11/88 a 15/09/95**), bem como a data do ajuizamento da ação (**14/05/98**), reconheço a parcial ocorrência da prescrição (Guias anteriores a 14/05/93).

Desta feita, **reconsidero parcialmente** a decisão de fls. 275/276, apenas para reconhecer a prescrição dos valores recolhidos antes de 14/05/1993. Assim, resta prejudicado o agravo interposto pela União.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1100755-41.1996.4.03.6109/SP
1999.03.99.016521-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : FUCOL FUNDICAO CORUMBATAI LTDA
ADVOGADO : EMILSON NAZARIO FERREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 96.11.00755-8 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Cuida-se de ação de rito ordinário ajuizada em 29 de março de 1996, objetivando a autoria seja reconhecido o recolhimento indevido de valores concernentes ao FINSOCIAL, excedentes da alíquota de 0,5%, bem como a compensação dos valores recolhidos a maior com tributos de PIS, COFINS e CSSL. Acostadas aos autos Guias Darf's referentes ao período de 12/10/89 a 30/04/92. Atribuído à causa o valor de R\$ 19.400,00.

Processado o feito sobreveio sentença no sentido da **parcial procedência do pedido**, para assegurar a compensação dos valores recolhidos a maior com parcelas vincendas do COFINS e CSSL, observada a prescrição quinquenal. Aplicados na correção dos valores os índices oficiais. Condenada a ré ao pagamento de verba honorária fixada em 10% do valor da causa. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autoria insurgindo-se contra a determinação da r.sentença para que seja observada a prescrição quinquenal quando da compensação. Pugna ainda pela aplicação de juros indenizatórios.

O Ilustre Des. Fed. Souza Pires (fls. 83), com base no artigo 557, "caput" e § 1º-A do Código de Processo Civil **negou seguimento** à remessa oficial e **deu provimento** à apelação da autora. A r. sentença foi reformada para afastar a ocorrência da prescrição e determinar a aplicação de juros de mora de 1% ao mês.

Inconformada, apresenta a União agravo fundado no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, pugnando seja reconsiderada a decisão, a fim de ser reconhecida a ocorrência da prescrição quinquenal. Não sendo reconsiderada a decisão, requer seja admitido o Agravo e colocado em mesa para julgamento perante a Quarta Turma deste E. Tribunal. Assim, considerando-se que o único tópico agravado da decisão de fls. 83 restringe-se à prescrição, limito-me à análise deste tema.

O CTN pode atribuir ao contribuinte o dever de antecipar o pagamento, independentemente de manifestação da autoridade administrativa. Decorrido cinco anos, da data do pagamento, sem qualquer impugnação da Receita Federal, o crédito fica definitivamente constituído.

Se o sujeito constatar se tratar de cobrança ou pagamento indevido terá direito de pleitear a restituição (Art. 165 CTN) ou a compensação (Art 170 CTN).

Consoante a redação original do art 168, I do CTN o prazo para o contribuinte requerer a restituição ou a compensação seria de cinco anos, iniciando sua contagem após a constituição definitiva do crédito, ou melhor dizendo, ao findar do prazo de cinco anos da homologação. Neste sentido esta relatora adotava o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de reconhecer a prescrição dita decenal.

Entretanto, a Lei Complementar nº 118 de 09.02.2005 veio a alterar alguns dispositivos do CTN e ao Art. 3º dispôs:

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

Esta nova redação veio a trazer nova interpretação quanto ao momento da "extinção do crédito tributário", no tocante aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, adotando como termo inicial da "constituição definitiva" do crédito tributário, a que alude o Art. 174 do CTN, a data do pagamento na forma do § 1º do Art. 150 do CTN.

Sob esta ótica a data do pagamento do tributo passou a ser o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal para o pedido de repetição ou compensação dos créditos submissos a lançamento por homologação.

Quanto à vigência da nova disciplinação a Lei Complementar nº 118/2005 assim dispôs:

"Art. 4º. Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional."

Como se percebe o Art. 4º da Lei Complementar nº 118/2005 indicou o prazo de 120 dias de "vacatio legis" e, quanto ao art. 3º remeteu ao disposto no art. 106 inciso I do CTN, o qual prevê a aplicação da lei nova a ato ou fato pretérito se expressamente interpretativa, exceto se impor penalidade.

A lei nova, portanto, aplica-se ao ato ou fato pretérito quando interpretativa.

Nesta ótica, a partir de 10 de junho de 2005, consoante os Arts. 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/2005, a prescrição é quinquenal para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, passando a ter por termo inicial a data do pagamento indevido ou maior que o devido.

Desta forma, considerando as guias Darf's acostadas aos autos (**12/10/89 a 30/04/92**), bem como a data do ajuizamento da ação (**29/03/96**), reconheço a parcial ocorrência da prescrição (Guias anteriores a 29/03/91).

Desta feita, **reconsidero parcialmente** a decisão de fls. 83, apenas para reconhecer a prescrição dos valores recolhidos antes de 29/03/1991.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0030611-24.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.030611-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

PARTE AUTORA : IND/ E COM/ DE FACAS E FACOES MATAO RGA LTDA

ADVOGADO : OSVALDO ROMIO ZANIOLO

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP

No. ORIG. : 96.00.00003-0 1 Vr MATAO/SP

DESPACHO

Diante da argumentação apresentada nos embargos de declaração, verifico, em exame preliminar, a possibilidade de atribuição de efeito infringente ao recurso.

Por esta razão, determino a intimação da parte contrária. Neste sentido, confira-se:

"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV). Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes."
(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 02 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1206006-05.1997.4.03.6112/SP
1999.03.99.033584-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : REAL COM/ DE PARAFUSOS LTDA
ADVOGADO : PEDRO STABILE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 97.12.06006-3 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Cuida-se de ação de rito ordinário ajuizada em 09 de setembro de 1997, objetivando a autoria seja reconhecido o recolhimento indevido de valores concernentes ao PIS bem como a compensação dos valores recolhidos a maior com tributos do próprio PIS. Acostadas aos autos Guias Darf"s referentes ao período de 20/05/92 a 14/02/97. Atribuído à causa o valor de R\$ 6.059,83.

Processado o feito sobreveio sentença no sentido da **procedência do pedido**, para assegurar a compensação dos valores recolhidos a maior com parcelas vincendas do PIS. Aplicados na correção dos valores os índices oficiais e a taxa SELIC a partir de janeiro de 1996. Condenada a ré ao pagamento de verba honorária fixada em 10% do valor da causa.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a União pugnando pela reforma integral da r. sentença.

O Ilustre Des. Fed. Souza Pires (fls. 179), com base no artigo 557, "caput" e § 1º-A do Código de Processo Civil **negou seguimento** à apelação da União e à remessa oficial.

Inconformada, apresenta a União agravo fundado no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, pugnando seja reconsiderada a decisão, a fim de ser reconhecida a ocorrência da prescrição quinquenal. Não sendo reconsiderada a decisão, requer seja admitido o Agravo e colocado em mesa para julgamento perante a Quarta Turma deste E. Tribunal. Assim, considerando-se que o único tópico agravado da decisão de fls. 179 restringe-se à prescrição, limito-me à análise deste tema.

O CTN pode atribuir ao contribuinte o dever de antecipar o pagamento, independentemente de manifestação da autoridade administrativa. Decorrido cinco anos, da data do pagamento, sem qualquer impugnação da Receita Federal, o crédito fica definitivamente constituído.

Se o sujeito constatar se tratar de cobrança ou pagamento indevido terá direito de pleitear a restituição (Art. 165 CTN) ou a compensação (Art 170 CTN).

Consoante a redação original do art 168, I do CTN o prazo para o contribuinte requerer a restituição ou a compensação seria de cinco anos, iniciando sua contagem após a constituição definitiva do crédito, ou melhor dizendo, ao findar do prazo de cinco anos da homologação. Neste sentido esta relatora adotava o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de reconhecer a prescrição dita decenal.

Entretanto, a Lei Complementar nº 118 de 09.02.2005 veio a alterar alguns dispositivos do CTN e ao Art. 3º dispôs:

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

Esta nova redação veio a trazer nova interpretação quanto ao momento da "extinção do crédito tributário", no tocante aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, adotando como termo inicial da "constituição definitiva" do crédito tributário, a que alude o Art. 174 do CTN, a data do pagamento na forma do § 1º do Art. 150 do CTN.

Sob esta ótica a data do pagamento do tributo passou a ser o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal para o pedido de repetição ou compensação dos créditos submissos a lançamento por homologação.

Quanto à vigência da nova disciplinação a Lei Complementar nº 118/2005 assim dispôs:

"Art. 4º. Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional."

Como se percebe o Art. 4º da Lei Complementar nº 118/2005 indicou o prazo de 120 dias de "vacatio legis" e, quanto ao art. 3º remeteu ao disposto no art. 106 inciso I do CTN, o qual prevê a aplicação da lei nova a ato ou fato pretérito se expressamente interpretativa, exceto se impor penalidade.

A lei nova, portanto, aplica-se ao ato ou fato pretérito quando interpretativa.

Nesta ótica, a partir de 10 de junho de 2005, consoante os Arts. 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/2005, a prescrição é quinquenal para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, passando a ter por termo inicial a data do pagamento indevido ou maior que o devido.

Desta forma, considerando as guias Darf"s acostadas aos autos (20/05/92 a 14/02/97), bem como a data do ajuizamento da ação (09/09/97), reconheço a parcial ocorrência da prescrição (Guias anteriores a 09/09/92).

Desta feita, **reconsidero parcialmente** a decisão de fls. 179, apenas para reconhecer a prescrição dos valores recolhidos antes de 09/09/1992. Resta, assim, prejudicado o agravo interposto pela União.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024836-90.1996.4.03.6100/SP
1999.03.99.035589-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : ELIAS KRANECK

ADVOGADO : GUARACI RODRIGUES DE ANDRADE

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.00.24836-2 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Autor em face da decisão de fls. 130/131532, que deu seguimento à remessa oficial, extinguindo-se o processo, com resolução de mérito, consoante o determinado no artigo 269, IV, do CPC, ficando prejudicada a apelação da União.

Aduz, a embargante, haver contradição e omissão, pois no seu entender, a negativa de se proceder ao registro pela Secretaria da Receita Federal, reflete verdadeiro ato nulo, que se perpetua no tempo e espaço, não importando a data do conhecimento do indeferimento para a propositura da ação, tratando-se pois, de lesão permanente, uma vez que o embargante tem o direito o qual foi consagrado na Sentença.

DECIDO

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos", 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

"[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de questionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as

razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]"

(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)

In casu, não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no dispositivo legal em comento, impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Na verdade, os argumentos expendidos demonstram o inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Acresça-se não ser obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como reiteradamente vêm decidindo os tribunais pátrios:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos" (RJTJESP 115/207).

Destarte, pelos motivos ora declinados, o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, como se observa nas seguintes decisões, *in verbis*:

"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexpressar, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/ 377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprisar PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]" (EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. ADMISSIBILIDADE EXCEPCIONAL QUE NÃO SE VISLUMBRA NA HIPÓTESE.

*1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.
2. O pedido de efeito infringente, muito embora seja autorizado em situações específicas, denota, no presente caso, o intuito da embargante em ver modificada a decisão colegiada, pugnando pelo reexame do conteúdo meritório, sem que haja qualquer razão para tal desiderato.
3. Embargos de declaração rejeitados."*

(Edcl no CC 91470/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 19/12/2008)

Efetivamente, utiliza-se a embargante do presente recurso para manifestar seu inconformismo com a fundamentação da decisão ora embargada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Intimem-se.

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

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049701-17.1995.4.03.6100/SP
1999.03.99.069464-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : INSTITUTO RADIOLOGIA MEDICA DR PAULO WIERMANN S/C LTDA
ADVOGADO : ERICA ZENAIDE MAITAN
: CARLOS EDSON MARTINS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 95.00.49701-8 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de ação de rito ordinário objetivando a compensação dos valores recolhidos a maior, a título de PIS, com tributos de IR, IPI, IRRF, COFINS e o próprio PIS. Acostadas aos autos Guias Darf"s referentes ao período de 10/10/88 a 10/05/95. Atribuído à causa o valor de R\$ 33.159,79.

Processado o feito sobreveio sentença no sentido da **procedência do pedido**, para assegurar a compensação dos valores recolhidos a maior com parcelas vincendas de IR, IPI, IRRF, COFINS e PIS. Aplicados os índices relativos ao IPC de fevereiro de 89, abril de 90, maio de 90 e fevereiro de 91 além dos índices oficiais na correção dos valores. Condenada a ré ao pagamento de verba honorária fixada em 10% do valor da causa. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a União pugnando pela reforma integral da r. sentença.

A autoria manejou recurso adesivo pugnando pela aplicação da taxa Selic bem como a incidência de juros de mora de 1%.

O Ilustre Des. Fed. Souza Pires (fls. 203/204), com base no artigo 557, "caput" e § 1º-A do Código de Processo Civil **deu parcial provimento** à apelação da União e à remessa oficial, tida por ocorrida e **negou seguimento** à apelação da autora. A r. sentença foi reformada tão somente para determinar a compensação do crédito tributário PIS apenas com parcelas vincendas também de PIS. Em termos de correção monetária foram aplicados os índices de IPC, INPC e UFIR, considerando o IPC de janeiro de 1989 no valor de 42,72%.

Irresignada, apresenta a autoria agravo fundado no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, pugnando seja reconsiderada a decisão, a fim de ser reconhecida a aplicação da taxa SELIC. Não sendo reconsiderada a decisão, requer seja admitido o Agravo e colocado em mesa para julgamento perante a Quarta Turma deste E. Tribunal.

Assim, considerando-se que o único tópico agravado da decisão de fls. 203/204 restringe-se à aplicação da taxa Selic, limito-me à análise deste tema.

A denominada Taxa Selic foi instituída pela Lei nº 9065/95, dispondo o *caput* do art. 13:

A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea a 2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

À evidência, o art. 84, inciso I, mencionado na norma retro citada, refere-se a tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, não-pagos nos prazos previstos na legislação.

A propósito, o §4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95 prescreve: "a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada."

Posteriormente, e da mesma forma, a matéria veio a ser regulamentada pela **Lei nº 9.430/96**, onde o § 3º do art. 61 estabelece:

*"Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de 0,33% (trinta e três centésimos por cento), por dia de atraso.
(omissis)*

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento."

"Art. 5º. (omissis)

§ 3º As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento."

Verifica-se, portanto, que a Lei 9.065/95 introduziu no ordenamento jurídico um índice oficial, consagrado por outras leis ordinárias posteriores. O Fisco passou a exigir seus créditos atualizados pela taxa Selic, configurando-se este, a partir de então, em *índice oficial*.

O índice oficial deve ser utilizado para receber e, logicamente, para pagar os débitos, donde perfeitamente claro deva o fisco pagar ou restituir seus débitos, atualizados pela taxa Selic, afastando o locupletamento sem causa.

Não olvido que a taxa Selic é índice híbrido a abranger juros e correção monetária, de modo que sua aplicação afasta qualquer outra correção ou juros.

Sob esta ótica, enquanto não definitivamente julgado, o advento de nova lei sobre correção monetária se constitui fato superveniente, aplicável de imediato.

Até porque a atualização não existe como mera ficção, mas decorre do fato consubstanciado na efetiva perda do valor aquisitivo da moeda, causada pela escalada inflacionária. Por isso, a existência de lei vincula a correção monetária dos valores que são objeto da execução do julgado.

Sobre o tema, colaciono entendimento jurisprudencial do STJ

TRIBUTÁRIO. TAXA SELIC. TERMO A QUO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO DA 2ª TURMA QUE CONCLUIU PELA INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC (LEI 9.250/95) EM COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. RECURSO PROVIDO PARA MODIFICAR O ACÓRDÃO EMBARGADO.

1. O parágrafo 4º, do artigo 39, da Lei nº 9.250/95 dispõe que a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa SELIC, calculados a partir de 1º de janeiro de 1.996 até o mês anterior ao da compensação ou restituição. A fortiori, os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora até a aplicação da TAXA SELIC. Conseqüentemente, os juros de mora devem ser aplicados no percentual de 1% (um por cento) ao mês, com incidência a partir do trânsito em julgado da decisão. Todavia, os juros pela taxa Selic devem incidir somente a partir de 1º/01/96.

Decisão que ainda não transitou em julgado implica a incidência, apenas, da taxa SELIC.

2. Destarte, a restituição a que se refere a Lei 9.250/95 não é senão a consequência do pedido de repetição.

3. Aliás, o próprio CTN no seu art. 167 que deu ensejo à Súmula 188 E. S.T.J. que versa o termo a quo dos juros na repetição, refere-se à repetição do indébito como "restituição". Em assim sendo, impõe-se a higidez da novel legislação (Lei 9.250/95) que é claríssima em seu § 4º, e que mantém-se em vigor até a sua declaração difusa ou concentrada de inconstitucionalidade.

4. Deveras, aplicar a taxa SELIC para os créditos da Fazenda e inaplicá-la para as restituições viola o princípio isonômico e o da legalidade, posto causar privilégio não previsto em lei.

5. O eventual confronto entre o CTN e a Lei 9.250/95 implica em manifestação de inconstitucionalidade inexistente, por isso que, vetar a Taxa SELIC implica em negar vigência à lei, vício in judicando que ao STJ cabe coibir.

6. É assente nas Turmas de Direito Público, com ressalvas minoritárias, que na repetição do indébito, os juros SELIC são contados a partir da data da entrada em vigor da lei que determinou a sua incidência do campo tributário (art. 39, parágrafo 4º, da Lei 9.250/95).

7. Deveras, a imputação de juros em débitos tributários ou em créditos da mesma origem prescinde de lei complementar para instituí-la, conforme resta evidente do art. 146, III, da CF, ressoando a fixação dos juros como intervenção estatal no domínio econômico.

8. Sedimentou-se, assim, a tese vencedora de que o termo a quo para a aplicação da taxa de juros SELIC em repetição de indébito é a data da entrada em vigor da lei que determinou a sua incidência no campo tributário, consoante dispõe o art. 39, parágrafo 4º, da lei 9.250/95.

9. Embargos de divergência acolhidos.

(ERESP 286404/PR; EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL 2002/0161442-0, PRIMEIRA SEÇÃO, Min. LUIZ FUZ, por unanimidade, acolheram os embargos, DJ 09/12/2003, p. 00203)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O PRÓ-LABORE. AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.787/89. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTAL. STF. EFEITOS INTER PARTES. RESOLUÇÃO DO SENADO FEDERAL Nº 14/95. EXTENSÃO ERGA OMNES. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. SELIC. HONORÁRIOS.

(omissis)

6. Na repetição de indébito ou na compensação, com o advento da Lei 9.250/95, a partir de 1º de janeiro de 1996, os juros de mora passaram a ser devidos pela taxa SELIC a partir do recolhimento indevido, não mais tendo aplicação o

art. 161 c/c art. 167, parágrafo único do CTN. Tese consagrada na Primeira Seção, com o julgamento dos EREsp's 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC em 14.05.2003.

(omissis)

(RESP 348215/SP; SEGUNDA TURMA, Relator Min. CASTRO MEIRA, por unanimidade, deram provimento; DJ 01/12/03, p. 00305)

A correção monetária não é favor legal. Ao contrário, as normas relativas à matéria cingem-se a assegurar o valor real da moeda, bem como o ressarcimento integral de débitos pagos após lapso temporal relevante, ensejador de diferenças entre o valor nominal e o real montante da dívida.

Em conclusão, entendo cabível a aplicação da taxa Selic como índice de correção monetária, por se cuidar de índice oficial superveniente, criado por lei, não sendo dado ao magistrado se recusar a aplicar lei vigente e superveniente. Desta feita, **reconsidero parcialmente** a decisão de fls. 203/204, apenas para reconhecer a aplicação da taxa Selic a partir de janeiro de 1996, prejudicado o Agravo interposto pela autora.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0900752-33.1997.4.03.6110/SP

1999.03.99.075597-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BAYER KARLHEINZ
ADVOGADO : ALEXANDRE FABRICIO BORRO BARBOSA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.09.00752-1 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

I - Trata-se de *writ* impetrado por Bayer Karlheinz contra ato praticado pelo Sr. Delegado da Receita Federal em Sorocaba objetivando assegurar direito dito líquido e certo à liberação de veículo importado (BMW Conversível ano 1991 - placa K7 SM 37, de propriedade de Wolfgang Hartel, conforme auto de infração de fls. 10/15) submetido à pena de perdimento por constatada irregularidade em sua importação, nos termos do art. 514, X, do Regulamento Aduaneiro instituído pelo Decreto nº 91.030/85.

Sustenta, em síntese, ter ingressado no País como turista e requerido o regime tributário especial de admissão temporária para o referido veículo, deixando de pleitear a prorrogação de seu prazo de permanência por motivo de saúde.

Deferida a medida *initio litis*, sobreveio a r. sentença concessiva da ordem, para afastar a pena de perdimento e determinar a restituição do bem mediante prestação de garantia. Submetida a decisão ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, sustenta a União Federal a legitimidade do ato administrativo combatido, e pugna, a final, pela reversão do julgado.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

II - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Na hipótese, verifica-se que o Impetrante teve seu veículo apreendido ao fundamento de irregularidade em sua importação, *ex vi* do art. 514, X, do Regulamento Aduaneiro instituído pelo Decreto nº 91.030/85, o qual transcrevo, por oportuno:

"Art. 514 - Aplica-se a pena de perdimento da mercadoria:

(...)

X - Estrangeira, exposta à venda, depositada, ou em circulação comercial no País, se não for feita prova de sua importação regular"

Ressalte-se, da interpretação da norma posta infere-se que a destinação comercial da mercadoria importada assume a condição de elemento essencial para sua aplicação, restando a mesma afastada, *in casu*, ante a previsão de multa de que trata o art. 521, II, "b" do referido diploma normativo:

"Art. 521 - Aplicam-se as seguintes multas, proporcionais ao valor do imposto incidente sobre a importação da mercadoria ou o que incidiria se não houvesse isenção ou redução (Decreto-lei nº 37/66, art. 106, I, II, IV e V):

(...)

II de 50% (cinquenta por cento)

(...)

b) pelo não retorno ao exterior, no prazo fixado, de bens ingressados no País sob regime de admissão temporária;"

Deveras, como bem asseverou o M.M. Juízo a quo, "Embora improcedente o argumento do Impetrante de que não estava em circulação pelo fato de estar na garagem no momento da apreensão, não há qualquer indicação nos autos de que o veículo em questão estivesse destinado a comercialização. Aliás, sequer é esse o fundamento do Impetrado, senão somente a irregularidade da documentação de permanência. Mesmo que se diga que estava a mercadoria em depósito e não em circulação, fato é que mesmo nessa hipótese para o perdimento é de se exigir que a destinação dessa mercadoria seja a comercial. Sim, porque o dispositivo procura enquadrar todas as situações em que a mercadoria irregularmente internada esteja destinada a comercialização, seja exposta, depositada ou em circulação. Não há dúvida, portanto, que, ao menos para enquadramento no inciso em questão, a destinação comercial é 'conditio sine quae non'."

Pacífica a orientação pretoriana no sentido de que, extrapolado o prazo para a permanência em território nacional de mercadoria estrangeira sujeita ao regime tributário especial de admissão temporária, impõe-se a sanção de multa, nos termos da normação de regência, restando afastada a pena de perdimento.

Trago, a propósito:

"TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO. ADMISSÃO TEMPORÁRIA DE MERCADORIA ESTRANGEIRA. NÃO REEXPORTAÇÃO NO PRAZO. NÃO OBSERVÂNCIA DOS PROCEDIMENTOS DE IMPORTAÇÃO. EXIGÊNCIA TRIBUTOS E MULTAS. ARTS. 521, II, "B", E 526, II, DO DECRETO Nº 91.030/85 (REGULAMENTO ADUANEIRO). I - Se os equipamentos importados pelo regime de **admissão temporária não forem reexportados no prazo, considera-se correta a exigência do tributo devido e a aplicação da multa do art. 521, II, "b", do Decreto nº 91.030/85. II - Se a importadora não observou os procedimentos de importação, não sendo providenciada a guia de importação, antes do término do prazo da **admissão temporária**, é cabível a aplicação da multa do artigo 526, II, do Decreto nº 91.030/85. III - No caso sub judice, a importadora que trouxe mercadoria pelo regime de **admissão temporária** é a responsável pelos tributos e multas decorrentes da não-reexportação no prazo legal, pouco importando se, posteriormente, intermediou a venda dos equipamentos a terceiro beneficiário de isenção tributária. IV- Recurso especial improvido." (STJ - RESP nº 200101523997, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 04/05/2004, p. DJ 31/05/2004)**

"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PENA DE PERDIMENTO. LIMINAR PARA SUSPENDER LEILÃO. ADMISSÃO TEMPORÁRIA. PRAZO ULTRAPASSADO. IMPORTAÇÃO IRREGULAR E DANO AO ERÁRIO NÃO CARACTERIZADOS. MULTA PELO ATRASO RECOLHIDA. 1. Embarcação trazida ao Brasil para participar das festividades da comemoração dos 500 anos deste país, que permaneceu em território nacional por período superior ao permitido no regime de **admissão temporária, uma vez cumprida a intimação feita por Inspetoria Alfandegária do Porto de Santos para recolher a multa capitulada no artigo 521, inciso II, letra "b" do Regulamento Aduaneiro e deferido o pedido de reexportação do bem, não poderá, a princípio, ser objeto de pena de perdimento decretada por Inspetoria da Alfândega do Rio de Janeiro. 2. Face ao cometimento de mera infração administrativa - permanência da embarcação no país além do prazo de **admissão temporária** - a aplicação da pena de perdimento constitui afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, além de estar em descompasso com a legislação aduaneira em vigor. 3. Descaracterizada a indigitada importação irregular, e arcando o agravado com a multa pecuniária indicada por autoridade alfandegária, não há que se falar em dano ao Erário. 4. Emprego do princípio do não-confisco e da vedação ao enriquecimento sem causa. 5. Por unanimidade, negou-se provimento ao recurso." (TRF - 2ª Região, AGV nº 2002.02.01.042385-4, Rel. Des. Fed. Alberto Nogueira, j. 08/04/2003, p. DJU 19/08/2003)**

"MANDADO DE SEGURANÇA. ADUANEIRO. REGIME ESPECIAL DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA. REEXPORTAÇÃO FORA DO PRAZO. MULTA. POSSIBILIDADE. DECRETO Nº 91.030/85. DECRETO-LEI Nº 106, II, "B". IN SRF Nº 285/2003. 1. A reexportação de bem importado sob o regime especial de **admissão temporária fora do prazo é legalmente permitida, desde que efetuado o pagamento da multa prevista no art. 106, II, "b", do Decreto-lei nº 37/66, consoante previsão no Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 91.030/85: art. 521, II, "b") e na IN SRF nº 285/2003. 2. Apelo da União e remessa oficial improvidas." (TRF - 3ª Região, AMS nº 2006.61.04.004403-0, Rel. Des. Fed. Roberto Jeuken, j. 18/12/2008, p. DJF3 20/01/2009)**

"REGIME DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA. PROVIDÊNCIAS. INTERESSADO. REEXPORTAÇÃO. EXCESSO DE PRAZO. PERDIMENTO. MULTA. 1. A lei não define como interessado, no regime de **admissão temporária, apenas o importador, não podendo o Fisco restringir o alcance da norma nessa situação, na qual a exportadora segue sendo proprietária da mercadoria, tendo interesse jurídico e econômico na reexportação. 2. O excesso de prazo para ser procedida à reexportação, por si só, não tem o condão de ensejar a pena de perdimento, punição excepcional destinada a reprimir condutas de maior gravidade. 3. Tratando-se de regime especial de **admissão temporária**, só não incide imposto de importação se o bem for reexportado no prazo estipulado. Do contrário, é devida a aplicação da multa prevista no art. 521, II, b, do Decreto 91030/85." (TRF - 4ª Região, AMS nº 2003.72.08.000428-0, Rel. Des. Fed. Dirceu de Almeida Soares, j. 01/06/2004, p. DJ 14/07/2004)**

Isto posto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do Estatuto Processual Civil.

III - Comunique-se

IV - Publique-se e intime-se

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005123-66.1995.4.03.6100/SP

1999.03.99.076173-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : NATURAL CORPORATION DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DO N GONCALVES NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.05123-0 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de ação de rito ordinário objetivando a compensação dos valores recolhidos a maior, a título de FINSOCIAL, com tributos de COFINS. Acostadas aos autos Guias Darf"s referentes ao período de 09/10/89 a 06/09/91. Atribuído à causa o valor de R\$ 35.497,45.

Processado o feito sobreveio sentença no sentido da **procedência do pedido**, para assegurar a compensação dos valores recolhidos a maior com parcelas vincendas de COFINS. Aplicados os índices oficiais na correção dos valores .

Aplicados juros de mora de 1%. Condenada a ré ao pagamento de verba honorária fixada em 10% do valor da causa.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a União pugnando pela reforma integral da r. sentença.

A autoria manejou recurso adesivo pugnando pela aplicação da taxa Selic bem como, em relação à correção monetária, dos índices condizentes com a inflação real da época nos termos da inicial.

O Ilustre Des. Fed. Souza Pires (fls. 188/189), com base no artigo 557, "caput" e § 1º-A do Código de Processo Civil **negou seguimento** à apelação da União e à remessa oficial e **deu parcial provimento** à apelação da autora. A r. sentença foi reformada tão somente para determinar a aplicação dos índices IPC, INPC e UFIR no tocante à correção monetária

Irresignada, apresenta a autoria agravo fundado no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, pugnando seja reconsiderada a decisão, a fim de ser reconhecida a aplicação da taxa SELIC e de se determinar os índices de correção monetária. Não sendo reconsiderada a decisão, requer seja admitido o Agravo e colocado em mesa para julgamento perante a Quarta Turma deste E. Tribunal.

Assim, considerando-se que o único tópico agravado da decisão de fls. 188/189 restringe-se à aplicação da taxa Selic e aos índices de correção monetária, limito-me à análise destes temas.

Inicialmente, ressalto falecer interesse à autoria pugnar pela aplicação dos índices de correção monetária IPC, INPC e UFIR, uma vez que a decisão da lavra do Des. Fed. Souza Pires determinou expressamente sua incidência.

Passo ao exame da **aplicação da taxa SELIC**.

A denominada Taxa Selic foi instituída pela Lei nº 9065/95, dispondo o *caput* do art. 13:

A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea a 2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

À evidência, o art. 84, inciso I, mencionado na norma retro citada, refere-se a tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, não-pagos nos prazos previstos na legislação.

A propósito, o §4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95 prescreve : "a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada."

Posteriormente, e da mesma forma, a matéria veio a ser regulamentada pela **Lei nº 9.430/96**, onde o § 3º do art. 61 estabelece:

"Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de 0,33% (trinta e três centésimos por cento), por dia de atraso.

(omissis)

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento."

"Art. 5º. (omissis)

§ 3º As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento."

Verifica-se, portanto, que a Lei 9.065/95 introduziu no ordenamento jurídico um índice oficial, consagrado por outras leis ordinárias posteriores. O Fisco passou a exigir seus créditos atualizados pela taxa Selic, configurando-se este, a partir de então, em *índice oficial*.

O índice oficial deve ser utilizado para receber e, logicamente, para pagar os débitos, donde perfeitamente claro deva o fisco pagar ou restituir seus débitos, atualizados pela taxa Selic, afastando o locupletamento sem causa.

Não olvido que a taxa Selic é índice híbrido a abranger juros e correção monetária, de modo que sua aplicação afasta qualquer outra correção ou juros.

Sob esta ótica, enquanto não definitivamente julgado, o advento de nova lei sobre correção monetária se constitui fato superveniente, aplicável de imediato.

Até porque a atualização não existe como mera ficção, mas decorre do fato consubstanciado na efetiva perda do valor aquisitivo da moeda, causada pela escalada inflacionária. Por isso, a existência de lei vincula a correção monetária dos valores que são objeto da execução do julgado.

Sobre o tema, colaciono entendimento jurisprudencial do STJ

TRIBUTÁRIO. TAXA SELIC. TERMO A QUO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO DA 2ª TURMA QUE CONCLUIU PELA INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC (LEI 9.250/95) EM COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. RECURSO PROVIDO PARA MODIFICAR O ACÓRDÃO EMBARGADO.

1. O parágrafo 4º, do artigo 39, da Lei nº 9.250/95 dispõe que a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa SELIC, calculados a partir de 1º de janeiro de 1.996 até o mês anterior ao da compensação ou restituição. A fortiori, os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora até a aplicação da TAXA SELIC. Conseqüentemente, os juros de mora devem ser aplicados no percentual de 1% (um por cento) ao mês, com incidência a partir do trânsito em julgado da decisão. Todavia, os juros pela taxa Selic devem incidir somente a partir de 1º/01/96.

Decisão que ainda não transitou em julgado implica a incidência, apenas, da taxa SELIC.

2. Destarte, a restituição a que se refere a Lei 9.250/95 não é senão a conseqüência do pedido de repetição.

3. Aliás, o próprio CTN no seu art. 167 que deu ensejo à Súmula 188 E. S.T.J. que versa o termo a quo dos juros na repetição, refere-se à repetição do indébito como "restituição". Em assim sendo, impõe-se a higidez da novel legislação (Lei 9.250/95) que é claríssima em seu § 4º, e que mantém-se em vigor até a sua declaração difusa ou concentrada de inconstitucionalidade.

4. Deveras, aplicar a taxa SELIC para os créditos da Fazenda e inaplicá-la para as restituições viola o princípio isonômico e o da legalidade, posto causar privilégio não previsto em lei.

5. O eventual confronto entre o CTN e a Lei 9.250/95 implica em manifestação de inconstitucionalidade inexistente, por isso que, vetar a Taxa SELIC implica em negar vigência à lei, vício in judicando que ao STJ cabe coibir.

6. É assente nas Turmas de Direito Público, com ressalvas minoritárias, que na repetição do indébito, os juros SELIC são contados a partir da data da entrada em vigor da lei que determinou a sua incidência do campo tributário (art. 39, parágrafo 4º, da Lei 9.250/95).

7. Deveras, a imputação de juros em débitos tributários ou em créditos da mesma origem prescinde de lei complementar para instituí-la, conforme resta evidente do art. 146, III, da CF, ressoando a fixação dos juros como intervenção estatal no domínio econômico.

8. Sedimentou-se, assim, a tese vencedora de que o termo a quo para a aplicação da taxa de juros SELIC em repetição de indébito é a data da entrada em vigor da lei que determinou a sua incidência no campo tributário, consoante dispõe o art. 39, parágrafo 4º, da lei 9.250/95.

9. Embargos de divergência acolhidos.

(ERESP 286404/PR; EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL 2002/0161442-0, PRIMEIRA SEÇÃO, Min. LUIZ FUZ, por unanimidade, acolheram os embargos, DJ 09/12/2003, p. 00203)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O PRÓ-LABORE. AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.787/89. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTAL. STF. EFEITOS INTER PARTES. RESOLUÇÃO DO SENADO FEDERAL Nº 14/95. EXTENSÃO ERGA OMNES. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. SELIC. HONORÁRIOS.

(omissis)

6. Na repetição de indébito ou na compensação, com o advento da Lei 9.250/95, a partir de 1º de janeiro de 1996, os juros de mora passaram a ser devidos pela taxa SELIC a partir do recolhimento indevido, não mais tendo aplicação o art. 161 c/c art. 167, parágrafo único do CTN. Tese consagrada na Primeira Seção, com o julgamento dos EREsp"s 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC em 14.05.2003.

(omissis)

(RESP 348215/SP; SEGUNDA TURMA, Relator Min. CASTRO MEIRA, por unanimidade, deram provimento; DJ 01/12/03, p. 00305)

A correção monetária não é favor legal. Ao contrário, as normas relativas à matéria cingem-se a assegurar o valor real da moeda, bem como o ressarcimento integral de débitos pagos após lapso temporal relevante, ensejador de diferenças entre o valor nominal e o real montante da dívida.

Em conclusão, entendo cabível a aplicação da taxa Selic como índice de correção monetária, por se cuidar de índice oficial superveniente, criado por lei, não sendo dado ao magistrado se recusar a aplicar lei vigente e superveniente.

Desta feita, **reconsidero parcialmente** a decisão de fls. 188/189, apenas para reconhecer a aplicação da taxa Selic a partir de janeiro de 1996.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00021 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002054-30.1998.4.03.6000/MS

1999.03.99.079258-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

PARTE AUTORA : ALBERTO BENEDITO DA SILVA

ADVOGADO : ROGERIO DE AVELAR

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 98.00.02054-3 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

1. Deixo de receber os embargos infringentes interpostos contra v. Acórdão que julgou remessa oficial, vez que não estão presentes os pressupostos de admissibilidade, com fundamento nos artigos 530, do Código de Processo Civil, e 259, "caput", do Regimento Interno desta Corte Regional.

2. Publique-se e intime (m)-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0706973-28.1997.4.03.6106/SP

1999.03.99.093937-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : A MAHFUZ S/A

ADVOGADO : EDVALDO ANTONIO REZENDE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 97.07.06973-2 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação anulatória de débito fiscal ajuizada em 10 de julho de 1997, objetivando a autoria seja assegurado o direito à dedução dos valores acumulados das bases de cálculo negativas da CSSL apuradas nos período-base de 1990 com resultados positivos futuros, afastando-se, assim, as disposições das Instruções Normativas nº 198/88 e nº 90/92 (processo administrativo nº 10850001208/95-13) e, por conseqüência, afastada multa de ofício de 100% aplicada por não ter a autoria recolhido a CSSL, em razão da referida dedução (processo administrativo nº 10850000695/95-52). Subsidiariamente, requer a autoria a redução da multa aplicada para 75%, com fundamento no art. 44 da L. 9.430/96. A multa aplicada pela administração, no percentual de 100%, teve como fundamento o artigo 4º, inciso I, da Lei 8.218/91. Atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00.

Processado o feito, sobreveio sentença extinguindo o feito sem análise do mérito relativamente ao pedido de redução da multa de ofício, porquanto a autoria em sede de execução fiscal não interpôs embargos no momento oportuno, sendo inviável a discussão da matéria em sede de ação ordinária. Julgado improcedente o pedido relativamente à alegação de ilegalidade das Instruções Normativas 198/88 e 90/92. Condenada a autora ao pagamento de honorários advocatícios em 15% do valor da causa. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autoria pugnando pela reforma da r. sentença, nos termos do pedido formulado na exordial. Com contra-razões, subiram os autos.

Dispensei a remessa dos autos ao MPF e ao revisor.

É o relatório. Decido.

Objetiva a autoria seja assegurado o direito à dedução dos valores acumulados das bases de cálculo negativas da CSSL apuradas nos período-base de 1990 e, por conseqüência, afastada multa de ofício de 100% aplicada por não ter a autoria recolhido a CSSL, em razão da referida dedução. Subsidiariamente, requer a redução da multa aplicada para 75%, com fundamento no art. 44 da L. 9.430/96.

A matéria impugnada pela autora foi objeto de dois processos administrativos: o de nº 10850001208/95-13 (referente à cobrança de CSSL não paga em razão de dedução de base de cálculo negativa da CSSL que a autora ora pretende ver reconhecida) e o de nº 10850000695/95-52 (relativo à multa de ofício, de 100%, fundada no artigo 4º, inciso I, da Lei 8.218/91 - fl. 64).

Inicialmente, de rigor seja reforma da a r. sentença no tocante à extinção do pedido de exclusão/redução da multa, por não ter a autoria apresentado embargos à execução fiscal nº oportunamente.

Primeiramente porque, de acordo com os documentos acostados pela União em sede de contestação, a execução não embargada refere-se à cobrança da CSSL (processo administrativo 10850001208/95-13). Não consta dos autos execução fiscal referente ao processo administrativo relativo à cobrança de multa de ofício (processo administrativo nº 10850000695/95-52), aliás, aparentemente este processo não foi objeto de execução fiscal, em razão de parcelamento efetuado na via administrativa (conforme provas acostadas pela autoria e pela União).

Ademais, mesmo que a execução não embargada fosse a referente ao processo relativo à multa de ofício, não existe preclusão em relação à matéria quando não forem opostos embargos à execução ou na hipótese de terem sido apreciados sem julgamento do mérito. No caso dos autos, a autoria não apresentou embargos na execução fiscal que objetiva anular.

No mesmo sentido, trago à colação o aresto a seguir:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL RECURSO ESPECIAL.AÇÃO ANULATÓRIA. EMBARGOS DE DEVEDOR SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA OU PRECLUSÃO. 1. "Nos termos de precedente da Turma, 'inocorre preclusão, e portanto a validade e eficácia do título executivo extrajudicial podem ser objeto de posterior ação de conhecimento, quando na execução não forem opostos embargos do devedor, e igualmente quando tais embargos, embora opostos, não foram recebidos ou apreciados em seu mérito. Inexistência de coisa julgada material, e da imutabilidade dela decorrente'." (AGA 176552 / SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 02/05/2000) 2. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido. (STJ, Rel. Min. Castro Meira, RESP 190752, DJ de 15/08/2005, p. 226)

No momento apropriado a questão será analisada, com fulcro no artigo 515, §3º do Código de Processo Civil.

A compensação de prejuízos passados com lucros de exercícios futuros, para que fosse admitida, demandaria expressa previsão legal. A Lei 7.689/88, instituindo a Contribuição Social sobre o Lucro, previu como base de cálculo "o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto de renda" (art.2º), não admitindo expressamente esta espécie de compensação

A Instrução Normativa nº 198/88 regulamentou a apuração da base de cálculo dessa contribuição, considerando a inexistência de previsão legal da compensação de prejuízos passados com lucros futuros. Assim, portanto, disciplinou a matéria:

"O resultado negativo, apurado em um período-base, não poderá ser compensado na determinação da base de cálculo da contribuição social de período-base-posterior" (art.4º).

Com o advento da lei 8383/91, de 01/01/92, passou a ser admitida a compensação da base de cálculo negativa com a base de cálculo positiva dos períodos posteriores (art. 44,parag.).

Em seguida à Lei 8.383/91, sobreveio a Instrução Normativa nº 90/92, art.9º, parágrafo, regulamentando a referida compensação:

"A pessoa jurídica não poderá compensar o resultado negativo apurado até 31 de dezembro de 1991 na base de cálculo da contribuição social apurada no balanço ou balancete levantado em 30 de junho de 1992".

Como se observa, as Instruções Normativas em tela apenas explicitaram o dispositivo inserto no art. 2º da Lei nº 7.689/88, que não permitia a dedução das bases negativas pretéritas na apuração das bases de cálculo, quando estas resultarem positivas, inexistindo ofensa ao art. 97, IV e 99 do CTN. Dessa forma, não se vislumbra ilegalidade nos referidos éditos legais, pois respeitaram a legislação vigente à época, considerando-se que a compensação de lucros com perdas anteriores tornou-se possível a partir da vigência da Lei 8.383/91, não retroagindo para atingir situações pretéritas.

Tanto a Primeira como a Segunda Turma do C. Superior Tribunal de Justiça possuem entendimento uniforme sobre a matéria. A título de elucidação, trago os arestos a seguir:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTROVÉRSIA SOBRE A LEGALIDADE DAS INSTRUÇÕES NORMATIVAS NºS 198/88 E 90/92, DA SRF. DECISÃO AGRAVADA QUE DÁ PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL POR ESTAR O ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido da impossibilidade de se compensarem os prejuízos fiscais apurados anteriormente ao exercício de 1992, para fins de recolhimento da Contribuição Social Sobre o Lucro, tendo em vista a necessidade de que tal procedimento esteja previsto em lei, o que ocorreu apenas com o advento da Lei 8.383/91. Assim não se constata nenhuma ilegalidade nas Instruções Normativas 198/88 e 90/92. 2. Por outro lado, verificar se a conclusão do julgamento do recurso especial enseja contrariedade a normas e princípios positivados na Constituição da República é matéria afeta à competência do Supremo Tribunal Federal, alheia ao plano de competência do Superior Tribunal de Justiça, mesmo que para fins de prequestionamento, conforme entendimento da Corte Especial (EDcl nos EDcl nos EREsp 579.833/BA, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 22.10.2007, p. 182). 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 09/02/09, AGRESP 910047)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CSSL. COMPENSAÇÃO DE RESULTADOS NEGATIVOS ANTERIORES A 1992 - IMPOSSIBILIDADE - LEGALIDADE DA INSTRUÇÃO NORMATIVA 90/92. 1. As IN's 198/88 e 90/92 - SRF não contém ilegalidade, não se podendo afastar a impossibilidade do contribuinte proceder à compensação de prejuízos anteriores ao exercício de 1992. Precedentes. 2. A apontada violação do art. 110 do CTN não pode ser analisada no recurso especial, uma vez que tal dispositivo, sendo mera explicitação do princípio da supremacia da Carta Magna, possui nítida carga constitucional. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, 2ª Turma, AGA 1079822, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18/09/2009)

Esta Corte se pronuncia no mesmo sentido (AC464520, AC649740, AC363892). Também se manifestou da mesma maneira, por unanimidade, a Quarta Turma deste Tribunal ao apreciar as Apelações Cíveis 725925 e 524909.

No que pertine à alegação de excessividade da multa resultante do lançamento de ofício, observo que o percentual aplicado tem por fundamento o Art. 4º, da Lei nº 8.218/91, o qual estabelece, *in verbis*:

"Nos casos de lançamento de ofício nas hipóteses abaixo, sobre a totalidade ou diferença dos tributos e contribuições devidos, inclusive as contribuições para o INSS, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 100% (cem por cento), nos casos de falta de recolhimento, de falta de declaração e nos casos de declaração inexata (...)".

Sobreveio a Lei nº 9.430/96, determinando em seu artigo 44, inciso I o percentual da multa, nesta hipótese, para 75%:

"Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de 75% (setenta e cinco por cento), nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata (...)".

Embora referida norma tenha restringido seu campo de atuação somente para fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, é certo que o Art. 106 do CTN dispõe ser aplicável a ato ou fato pretérito, relativamente a ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.

Coaduna com este posicionamento a jurisprudência do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª região, conforme se depreende da ementa abaixo colacionada:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA REDUÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. ARTIGO 4º DA Lei nº 8.218/91. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 59 DA LEI Nº 8.383/91. ART. 44 DA LEI Nº 9.430/96, DE 27.12.96. ART. 106 DO CTN. CRITÉRIO LEGAL, DL Nº 1.025/69.

I - A multa de 100% prevista no artigo 4º da Lei nº 8.218/91 é aplicada pelo simples descumprimento de obrigação tributária. Sendo assim, não há falar em aplicação retroativa do artigo 59 da Lei nº 8.383/91, que prevê a incidência de multa moratória.

II - O artigo 44 da Lei nº 9.430/96 reduziu a multa pelo descumprimento de obrigação acessória de 100% para o percentual de 75%, sem limitação e aplicável, portanto, a fatos geradores pretéritos, à vista do princípio da retroatividade benigna da lei tributária. Aplicação do artigo 106 do CTN.

III - Omissis.

IV - Apelação parcialmente provida".

(TRF 4ª Região. AC 277042. 2ª Turma. Rel. Juiz Sérgio Renato Tejada Garcia, v.u.u, DJU 16.02.2000, p. 201).

Desta feita, é plenamente aplicável, na espécie, a redução do percentual de multa aplicada de ofício de 100% para 75%, ante o "status" de lei complementar que o CTN alcançou, materialmente, após o advento da Constituição Federal de 1988, razão pela qual a sentença merece reforma apenas no tocante a este tópico.

Finalmente, considerando-se a sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os honorários advocatícios de seus patronos.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação da impetrante, com fundamento no artigo 557, §1-A do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009312-48.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.009312-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : FUNDACAO VISCONDE DE PORTO SEGURO

ADVOGADO : LUIS EDUARDO SCHOUERI e outro

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

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado pela FUNDAÇÃO VISCONDE DE PORTO SEGURO, visando o reconhecimento do seu direito de não recolher o Imposto sobre Operações Financeiras - IOF - incidentes sobre suas aplicações financeiras, ao fundamento de que se reveste da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "c", da CF/88.

Alega, diante da sua qualidade de fundação, sem fins lucrativos e de caráter educacional, preencher os requisitos constitucionais e legais, gozando de referida imunidade e, por isto, seu patrimônio, renda ou serviços prestados não podem sofrer a incidência de quaisquer impostos.

Aduz que apesar disto a autoridade com base no Decreto nº 2.219/97 (art. 25) e, Portaria nº 348/1998 do Ministro de Estado da Fazenda (art. 4), passou a exigir o IOF sobre as operações financeiras dos valores recebidos no exercício de sua atividade, violando direito líquido e certo. Aponta a ilegalidade do Decreto e da Portaria, atos infraconstitucionais insuscetíveis de alterar norma constitucional.

A liminar foi deferida (fl.54/55).

A autoridade coatora prestou informações (fls.72/84).

A sentença julgou procedente o pedido, concedendo a segurança (fls. 116/119).

Apela a União aduzindo que da leitura do texto constitucional revela imunidade à tributação apenas a aquelas atividades próprias das instituições mencionadas, não se incluindo aplicações especulativas (serviços bancários) que inclusive descaracterizam sua atividade essencial. Finda pela reforma da sentença.

Com contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal, em parecer, opinou pela confirmação da sentença.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento na esteira do art. 557, do CPC.

A autora, FUNDAÇÃO VISCONDE DE PORTO SEGURO, é fundação, sem fins lucrativos e de caráter educacional, comprovando pelos documentos acostados preencher os requisitos constantes do art. 14 do CTN, quais sejam: não distribuir qualquer parcela de seu patrimônio ou rendas a título de lucro, aplicar integralmente no País seus recursos, manter escrituração de suas receitas e despesas em livros contábeis. Assim comprovam os documentos acostados aos autos que não foram impugnados pela impetrada ou MPF.

Em assim sendo, é incontroverso seu direito à imunidade de impostos tais como prescreve o art. 150 inc. IV "c" da Constituição Federal, pois é vedado à União instituir impostos sobre instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos legais.

Apesar do dispositivo constitucional foi expedida a Portaria nº 348 de 10.12.1998 do Ministro de Estado da Fazenda, art. 4º, criando tributação através do IOF sobre as aplicações financeiras da instituição de assistência social, em flagrante violação ao texto constitucional que veda incidência de imposto patrimônio das entidades sem fins lucrativos.

As entidades de assistência social recebem doações e dotações que são depositadas em contas bancárias e, evidentemente, não podem e não devem ficar estagnadas, sob risco de desvalorização da moeda, porquanto devem ser aplicadas para garantir a atualização monetária. Tais aplicações financeiras correspondem à mera correção das distorções do valor do dinheiro, obstando prejuízo à instituição. Em incidindo sobre os valores destinados às atividades essenciais, tem a condição de acessório e, portanto, também devem ser beneficiadas pela imunidade de imposto, no caso o IOF.

Vale lembrar, por oportuno e importante, que o STF (ADI 1.802/DF), no tocante às entidades assistenciais sem fins lucrativos, estendeu a imunidade tributária do art. 150, VI, c, da CF/88 ao Imposto de Renda sobre aplicações financeiras das mesmas, suspendendo a eficácia do §1º do artigo 12 da Lei nº 9.532/97, o qual excluía do campo da imunidade tributária dessas entidades assistenciais os ganhos de capital oriundos de suas aplicações financeiras.

Nesse sentido a jurisprudência do Colendo STF:

"EMENTA: Tributário. IOF. Imunidade: CF, art. 150, VI, "c". Entidade de assistência social. Regimental não provido." (RE 232080 AgR/PR, Min. NELSON JOBIM, Segunda Turma, Julgamento: 04/09/2001)

"EMENTA: - Recurso extraordinário. Entidade de assistência social. IOF. Imunidade tributária. Art. 150, VI, "c". - No tocante às entidades de assistência social, que atendam aos requisitos atendidos pela ora recorrida, esta Corte tem reconhecido em favor delas a imunidade tributária prevista no artigo 150, VI, "c", sendo que, especificamente quanto ao IOF, a Segunda Turma, no AGRRE 232.080, relator o eminente Ministro Nelson Jobim, reconheceu a aplicação dessa imunidade, citando, inclusive, a decisão tomada nos EDAGRE 183.216, onde se salientou que "... o fato de a entidade proceder à aplicação de recursos não significa atuação fora do que previsto no ato de sua constituição". Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 241090 / SP, Min. Moreira Alves, 26/02/2002)

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. ENTIDADE ASSISTENCIAL. EXTENSÃO AO IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS - IOF. ART. 150, VI, C DA CONSTITUIÇÃO. VINCULAÇÃO DO BENEFÍCIO ÀS ATIVIDADES ESSENCIAIS. CARÁTER VINCULADO DO LANÇAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE ACOLHIMENTO DE RAZÕES GENÉRICAS. 1. Esta Corte já definiu que a imunidade tributária (art. 150, VI, c da Constituição) também se aplica ao imposto previsto no art. 153, V, comumente chamado de "Imposto sobre Operações Financeiras - IOF". 2. Devido ao caráter plenamente vinculado da atividade administrativa de constituição do crédito tributário, descabe acolher afirmativa genérica de que o resultado da atividade que se tem por imune deve estar vinculado à atividade essencial da entidade. Necessidade de reexame de fatos e provas, que não podem ser meramente pressupostos. 3. Ademais, a manutenção de investimentos pode ser instrumento útil para a formação de recursos destinados às atividades filantrópicas. Desde que respeitados os limites da imunidade (não privilegiar atividade privada econômica lucrativa e não afetar a livre iniciativa), a imunidade tributária será aplicável ao produto das operações financeiras. Agravo regimental ao qual se nega provimento."

(RE 454753 AgR / CE, Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, Julgamento: 20/04/2010)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ENTIDADES ASSISTENCIAIS. IMPOSTO DE RENDA.

I. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a imunidade tributária do art. 150, VI, c, da C.F., estende às entidades assistenciais relativamente ao IR.

II. - RE conhecido e provido. Agravo improvido."
(RE 424.621-AgR/MG, 2ª turma, rel. Min. Carlos Velloso)

As decisões deste Eg. Tribunal Regional também se afinam com as do STF. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. ART. 150, VI, "a" DA CF/88.RENDIMENTOS AUFERIDOS POR MEIO DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS DESTINADAS À PRESERVAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO ENTE POLÍTICO. IMUNIDADE QUE SE RECONHECE.

I - A Constituição Federal confere, em seu art. 150, VI, "a", imunidade recíproca de impostos sobre o patrimônio, renda e serviços.

II - Rendimentos auferidos por meio de aplicações financeiras que se destinam à preservação do patrimônio, não possuindo caráter especulativo.

III - Precedente do STF (RE-AGR 213059/SP. Min. Rel. Ilmar Galvão, DJ 27.02.1998, e Cortes Regionais (TRF3, AMS 94.03.010276-4, Des. Fed. Lazarano Neto, DJ 23/0407; TRF-4, AC 970434068801, Rel. Des. Fed. Fernando Quadros da Silva, DJU 3/02/99)

IV - Apelação e remessa oficial a que se nega provimento."
(TRF3, AMS 192903, Rel. Des. SALLETE NASCIMENTO, DJF3 CJ2, 04.08.2009)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO.IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS. IOF.LEI 8.033/90.IMUNIDADE TRIBUTARIA. ENTIDADES ASSISTENCIAIS.

1.O E. STF julgou constitucional o inciso I, do art. 1º, da Lei 8.033/90, que instituiu a incidência do imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguros - IOF sobre transmissão ou resgate de títulos ou valores mobiliários.

2.Inconstitucionalidade dos incisos II, III, IV e V, do artigo 1º da Lei Federal nº 8033/90.

3.Abrangência pela imunidade do art. 150, VI, "c", da CF, quanto ao IOF em aplicações financeiras de entidades de assistência social, sem fins lucrativos.

4.Os beneficiários da norma de imunidade tributária gozam de verdadeiro direito público subjetivo, oponível contra o Estado, de recebe a proteção constitucional, se preencherem os requisitos estabelecidos por lei.

5.Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF3ª, APELREE-627659, Rel. Des. ROBERTO HADDAD, DJU 26.05.2009)

A r. sentença, portanto, deve ser mantida, para se reconhecer a autora o direito à imunidade prevista no art. 150 inc. VI "c" da Constituição Federal, afastando-se o imposto sobre operações financeiras sobre as aplicações financeiras e rendimentos auferidos sobre os valores oriundos das suas atividades essenciais.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do art. 557, caput, do CPC. Publique-se. Intimem-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016986-77.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.016986-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : SINDIFISP SINDICATO DOS FISCAIS DE CONTRIBUICOES PREVIDENCIARIAS
DE SAO PAULO
ADVOGADO : DARLAN BARROSO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por SINDICATO DOS FISCAIS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DE SÃO PAULO - SINDIFISP objetivando assegurar direito dito líquido e certo a afastar o recolhimento da COFINS na forma da Lei n. 9.718/98.

Sustenta, em síntese, a existência de isenção tributária, dado que sua receita deriva quase que exclusivamente de contribuições de seus associados e, mais, a inconstitucionalidade da modificação da base de cálculo da exação por força da Lei n. 9.718/98.

Deferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. "decisum".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No que tange aos sindicatos profissionais, é de se salientar a existência de isenção tributária, a partir de fevereiro/99, e unicamente à receita decorrente das atividades próprias dessas entidades, na forma dos arts. 13 e 14 da MP 2.158/35 (originária: MP 1807), "in verbis":

"Art. 13. A contribuição para o PIS/PASEP será determinada com base na folha de salários, à alíquota de um por cento, pelas seguintes entidades: (...)

V- sindicatos, federações e confederações; (...)

Art. 14. Em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de fevereiro de 1999, são isentas da COFINS as receitas: (...)

X- relativas às atividades próprias das entidades a que se refere o art. 13".

Hígida a exação, destarte, relativamente à receita imprópria dos Sindicatos.

Presentemente, o Colendo STF reconheceu a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 no julgamento dos Recursos Extraordinários de nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, remanescendo indevidos os recolhimentos efetuados nos termos do referido art. 3º da Lei 9.718/98 no que pertine ao alargamento da base de cálculo da exação. A propósito:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98".
(STF, RE 585235 RG-QO / MG, Plenário, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008, EMENT VOL-02343-10 PP-02009).

Nesse sentido, mais, a jurisprudência desta Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - COFINS - ISENÇÃO DE SINDICATO - SOMENTE RECEITAS DE ATIVIDADES PRÓPRIAS - BASE DE CÁLCULO - LEI Nº 9.718/98, ARTIGO 3º, § 1º - CONCEITO DE FATURAMENTO - INCONSTITUCIONALIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - PRESCRIÇÃO PARCIAL - SELIC.

I - A legitimidade da majoração de alíquota pelo artigo 8º da Lei nº 9.718/98, mencionada no parecer ministerial nesta instância, não é objeto da pretensão formulada nesta ação.

II - O artigo 14, inciso X, c.c. artigo 13, V, ambos da Medida Provisória nº 1.858-6, de 29.06.1999, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 2.158/35, de 24.08.2001, esta ainda em tramitação por força da Emenda Constitucional nº 32/2001, art. 2º, estabeleceu isenção da COFINS, a partir de 01.02.1999, em relação às receitas relativas às atividades próprias dos sindicatos, federações e confederações.

III - Não há isenção quanto às receitas advindas das atividades impróprias do sindicato.

IV - O C. STF reconheceu a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que pretendia alterar a noção do termo faturamento que estava previsto na legislação como sendo a receita bruta da venda de mercadorias e serviços, mesmo que não acompanhadas de fatura, com este significado tendo sido contemplado pela Constituição Federal de 1988 e, assim, não pode a lei tributária modificar tal definição, nos termos do art. 110 do Código Tributário Nacional, e ainda, se a norma legal não encontra amparo no texto original do inciso I do artigo 195 da CF/88 (dentro da expressão faturamento), é irrelevante que tenha sido promulgada posteriormente a EC nº 20/98, que alterou o inciso I do artigo 195 da Constituição da República para incluir, como base de cálculo das contribuições devidas pelos empregadores, a receita bruta, pois ela não tem o poder de convalidar as normas legais anteriormente editadas com a eiva de inconstitucionalidade (STF, Pleno, maioria. RE 390840 / MG. Rel. Min. MARCO AURÉLIO, J. 09/11/2005, DJ 15-08-2006, p. 25; EMENT 2242-03, p. 372). Portanto, fica afastada a incidência do impugnado § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 para toda e qualquer empresa, quanto à COFINS, contribuição que deve ser recolhida nos termos da legislação anterior, sem esta alteração do conceito de faturamento reputada inconstitucional.

V - A impetrante tem direito ao ressarcimento pelos recolhimentos indevidos comprovados pelas guias juntadas a estes autos.(...)"

(TRF-3, AMS 200461000100682, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. SOUZA RIBEIRO, DJF3 DATA: 23/09/2008).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. SINDICATO. ARTIGOS 13 E 14 DA MP 1.858-6/99. ISENÇÃO A PARTIR DE FEVEREIRO/99. INDÉBITO FISCAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS - UFIR E TAXA SELIC. SUCUMBÊNCIA.

1. A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) foi instituída pela Lei Complementar nº 70, de 31 de dezembro de 1991, com fundamento na Constituição Federal, em seu artigo 195, inciso I e tem como objetivo o custeio das atividades da área de saúde, previdência e assistência social, conforme dispunham seus artigos 1º e 2º.

2. O Supremo Tribunal Federal já consolidou o entendimento de que é inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS, tal como disciplinada no artigo 3º, § 1º, da lei, porém, constitucional o aumento da alíquota, alterada pelo artigo 8º, da Lei 9.718/98.

3. Os sindicatos, com relação aos fatos geradores ocorridos a partir de fevereiro/99, estão isentos da COFINS. É o que dispõem os artigos 13, c/c 14, da MP nº 1.858-6/99.

4. Mesmo considerado, para efeito do artigo 168 do Código Tributário Nacional, o prazo quinquenal, contado retroativamente à data da propositura da ação, é certo que, no caso dos autos, não se tem a prescrição de qualquer das parcelas do indébito fiscal, pois os recolhimentos foram todos efetuados em período não excedente ao limite legal.

5. A correção monetária, considerando a data do recolhimento, deve ser fixada, no caso concreto, com base no índice oficial (UFIR) até a respectiva extinção, com a aplicação, a partir de então, exclusivamente da Taxa SELIC, sem cumulação de qualquer outro índice, seja de correção monetária, seja de juros.

6. Diante da sucumbência mínima do contribuinte, a FAZENDA NACIONAL arcará com a verba honorária, fixada na forma do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e da jurisprudência da Turma.

7. Precedentes".

(TRF-3, AC 199961000161170, 3ª Turma, Juíza Fed. Conv. ELIANA MARCELO, DJU DATA: 10/10/2007 PÁGINA: 430).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026791-54.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.026791-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : BANCO TRICURY S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DESPACHO

1. Fls. 425/426: as providências deverão ser tomadas pelo digno Juízo de 1º Grau.
2. Intime-se.
3. Após, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 12 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043034-73.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.043034-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO e outro
APELADO : IND/ QUIMICA LUMINAR S/A

ADVOGADO : ASDRUBAL FRANCO NASCIBENI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

Renúncia

1. Em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 217/218), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.
2. Publique-se e intime(m)-se.
3. Após, encaminhe-se ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

São Paulo, 12 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049851-56.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.049851-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : ASSOCIACAO COML/ INDL/ E AGRICOLA DE RIBEIRAO PIRES
ADVOGADO : DIMAS ALBERTO ALCANTARA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando assegurar direito dito líquido e certo à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS pelos associados da Impetrante na forma dos Decretos-Lei n. 2445/88 e 2449/88, acrescidos de correção monetária e juros legais.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença parcialmente concessiva da ordem, determinando a compensação do indébito com parcelas do próprio PIS, acrescido de correção monetária pelos índices do INPC e da UFIR, sucessivamente, e a partir de janeiro/96, unicamente pela taxa Selic, observada a prescrição decenal. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Apela a Impetrante, pugnando pela reforma parcial da decisão, determinada a compensação do indébito com parcelas de demais tributos e contribuições arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, acrescido de expurgos inflacionários.

Apela a União Federal, sustentando, preliminarmente, a ocorrência da prescrição quinquenal e pugnando, no mérito, pela reversão do julgado, afastada a incidência de correção monetária na espécie.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela reforma parcial do r. "decisum".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No mérito, a matéria já não comporta disceptação, declarada a inconstitucionalidade dos Decretos nº 2445/88 e 2449/88 pelo Excelso Pretório (RE 148754 / RJ, Pleno, Rel. Min. FRANCISCO REZEK, DJ 04-03-1994 PP-03290, EMENT VOL-01735-02 PP-00175, RTJ VOL-00150-03 PP-00888) e, mais, expurgada a normação do Ordenamento Jurídico por força da Resolução nº 49 do Senado Federal (DOU 10/10/1995).

É de se observar, ademais, que a declaração de inconstitucionalidade da legislação modificadora do PIS não provoca a retirada da exação do mundo jurídico, mas sim a substituição dos preceitos declarados incompatíveis pela normação anterior. Trata-se, em grande síntese, do efeito repristinatório da legislação revogada, amplamente reconhecido e aplicado pelo E. STF:

"(...) FISCALIZAÇÃO NORMATIVA ABSTRATA - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM TESE E EFEITO REPRISTINATÓRIO. - A declaração de inconstitucionalidade "in abstracto", considerado o efeito repristinatório que lhe é inerente (RTJ 120/64 - RTJ 194/504-505 - ADI 2.867/ES, v.g.), importa em restauração das normas estatais revogadas pelo diploma objeto do processo de controle normativo abstrato. É que a lei declarada inconstitucional, por incidir em absoluta desvalia jurídica (RTJ 146/461-462), não pode gerar quaisquer efeitos no plano do direito, nem mesmo o de provocar a própria revogação dos diplomas normativos a ela anteriores. Lei

inconstitucional, porque inválida (RTJ 102/671), sequer possui eficácia derogatória. A decisão do Supremo Tribunal Federal que declara, em sede de fiscalização abstrata, a inconstitucionalidade de determinado diploma normativo tem o condão de provocar a reprivatização dos atos estatais anteriores que foram revogados pela lei proclamada inconstitucional. Doutrina. Precedentes (ADI 2.215-MC/PE, Rel. Min. CELSO DE MELLO, "Informativo/STF" nº 224, v.g.). - Considerações em torno da questão da eficácia reprivatizatória indesejada e da necessidade de impugnar os atos normativos, que, embora revogados, exteriorizem os mesmos vícios de inconstitucionalidade que inquinam a legislação revogadora (...)"

(STF, ADI 3148 / TO - TOCANTINS, Pleno, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe-112 DIVULG 27-09-2007 PUBLIC 28-09-2007, DJ 28-09-2007 PP-00026, EMENT VOL-02291-02 PP-00249, RTJ VOL-00202-03 PP-01048).

Nesse sentido, mais, precedentes desta E. Corte Recursal:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA - PIS - INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88 - EXIGÊNCIA NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR 7/70 - FINSOCIAL - MAJORAÇÃO DAS ALÍQUOTAS (LEIS FEDERAIS NºS 7689/88, 7787/89, 7894/89 E 8147/90): INCONSTITUCIONALIDADE - EXIGÊNCIA NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 1.940/82 - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. A impugnação genérica de algum ou de alguns dados não é suficiente para infirmar a liquidez e a certeza da Certidão da Dívida Ativa.
2. O PIS é intangível aos Decretos-Leis nºs 2445/88 e 2449/88, declarados inconstitucionais pelo STF (RE nº 148.754-2) e objeto da Resolução nº 49/95.
3. A exigência do PIS está legitimada pela Lei Complementar nº 7/70. Esta não foi revogada pelo Decreto-lei nº 2445/88.
4. Careceu, o decreto-lei, de eficácia revocatória. Isto porque, com a declaração de sua inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, o Senado Federal editou resolução suspensiva de sua execução.
5. No regime concentrado de controle de constitucionalidade, a suspensão da execução, por resolução do Senado Federal, de norma declarada inconstitucional, é mais que a sua revogação.
6. O reconhecimento da inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88 não invalida a execução fiscal proposta com base na legislação em vigor na época.
7. Neste contexto normativo, é regular o prosseguimento da execução fiscal, com base no regime jurídico da Lei Complementar nº 7/70, excluindo-se apenas os valores relativos à incidência dos Decretos-lei inconstitucionais.
8. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 150.764-1, declarou a inconstitucionalidade das leis federais impositivas das majorações da alíquota do FINSOCIAL.
9. Neste contexto normativo, é regular o prosseguimento da execução fiscal, com base no regime jurídico do Decreto-lei nº 1940/82, excluindo-se apenas os valores relativos à incidência das leis federais inconstitucionais.
10. Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e despesas" (art. 21, do CPC).
11. *Apelação parcialmente provida".*

(TRF 3ª Região, AC 200403990310039-SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJF3 DATA: 29/04/2009 PÁGINA: 792).

"PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PIS - ILEGITIMIDADE PASSIVA DO CÔNJUGE DO EMPRESÁRIO INDIVIDUAL - PRESCRIÇÃO INCONSUMADA: EXIGIBILIDADE DO AFIRMADO CRÉDITO - CDA NOS TERMOS DA LC 7/70 - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS. (...)

12. A alegação de que os Decretos-Lei n.º 2.445 e 2.449, ambos de 1988, foram utilizados na apuração do débito exequendo, não merece acolhida, uma vez que, consoante fls. 04, primeiro campo, da execução em apenso, a Certidão de Dívida Ativa está em conformidade com a legislação aplicável à espécie, não havendo notícia nos autos de qualquer objeção, de fundo jurídico, da parte contribuinte a tal pleito. De se ressaltar que, acaso algum vício houvesse na CDA apresentada, caberia à parte contribuinte fazer prova de tal irregularidade, consoante § 2.º do art. 16, Lei 6.830/80 e art. 333, I, CPC, o que não ocorreu.

13. *Parcial provimento à apelação, para o julgamento de parcial procedência aos embargos, na forma aqui antes fixada. Parcial procedência aos embargos".*

(TRF 3ª Região, AC 96030907197-SP, TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, Rel. Juiz Fed. Conv. SILVA NETO, DJF3 DATA: 20/08/2008).

Pretende a Impetrante, mais, assegurar direito dito líquido e certo à compensação tributária dos valores alegadamente recolhidos pelos seus associados a título de PIS segundo a sistemática dos Decretos-Lei n. 2445/88 e 2449/88. Todavia, compulsando os autos, verifico que a Impetrante não providenciou a juntada de nenhum comprovante de recolhimento (apenas trouxe a lista dos associados), limitando-se a afirmar em juízo a realização dos pagamentos tributários.

Neste quadro, de rigor o indeferimento do pleito compensatório, dado que, ausente comprovação cabal, pré-constituída, do alegado direito creditício, inviável a satisfação do alegado direito na estreita via mandamental.

A propósito, orientação do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. **Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08**". (STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1111164, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 25/05/2009).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMONSTRAÇÃO DO RECOLHIMENTO INDEVIDO. NECESSIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DA ALEGADA OMISSÃO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Apesar de a jurisprudência desta colenda Corte ter-se firmado no sentido do cabimento do mandado de segurança para a declaração do direito à compensação tributária (Súmula n.º 213/STJ), é imprescindível que sejam carreadas as provas do direito alegado, com a demonstração do recolhimento indevido, devendo tal ser observado, em sede de mandado de segurança, juntamente com a petição inicial, eis que imprópria a dilação probatória. Precedentes: AGREsp n.º 494.186/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/12/2003; REsp n.º 238.727/MG, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 08/10/2001 e REsp n.º 197.785/BA, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 08/05/2000.

II - O embargante afirma ser omissor o julgado, porquanto ao contrário do que ali explicitado, teria sido juntada a prova do recolhimento indevido. O acórdão local, todavia, destacou a ausência da prova pré-constituída, o que ensejou a conclusão do acórdão embargado no sentido de que inaplicável a Súmula n.º 213 à espécie.

III - Embargos de declaração rejeitados".

(STJ, EARESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 848513, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ DATA: 14/12/2006 PG: 00303).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, prejudicado o apelo da Impetrante, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0012568-90.1999.4.03.6102/SP
1999.61.02.012568-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : CENTRO EDUCACIONAL ANCHIETA S/C LTDA
ADVOGADO : ELIANE REGINA DANDARO e outro
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a Autora ao recolhimento de FINSOCIAL. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título com parcelas vincendas de Simples, acrescidos de correção monetária à taxa Selic e juros de mora.

Sobreveio a r. sentença de improcedência do feito, reconhecida a decadência do direito na forma do art. 269, inc. IV do CPC (fls. 83/91).

A fls. 141/154, acórdão desta E. Turma Recursal, em que mantida a r. sentença monocrática.

A Autora interpôs Recurso Especial, admitido a fl. 185 e provido pela 2ª Turma do C. STJ, para afastar a decadência e determinar o retorno dos autos à origem para análise do mérito.

Sobreveio a r. sentença de improcedência do feito, declarada a constitucionalidade da cobrança de FINSOCIAL relativamente às entidades dedicadas exclusivamente à prestação de serviços. Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em 10% do valor da causa.

Apela a União Federal, pugnando pela reforma parcial do r. "decisum", com majoração da verba honorária, a ser fixada por equidade, tendo em vista o baixo valor atribuído à causa (R\$ 1.600,00 - mil e seiscentos reais).

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se ab initio, a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Relativamente aos critérios para a fixação de verba honorária, dispõe o art. 20 § 3º do Código de Processo Civil:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

(...)

§3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior".

Compulsando os autos, verifico que a matéria de fundo é de direito e já não comporta disceptação. Observo, mais, que a matéria é de natureza repetitiva, transcorrido o feito sem incidentes.

É de se salientar que o E. STJ possui jurisprudência firmada no sentido de que a verba honorária deve ser fixada em quantia determinada apenas quando o percentual legal revela-se exorbitante ou ínfimo:

"Verificando o juiz que a fixação da verba honorária entre 10% e 20% sobre o valor da condenação resultará em soma altíssima, pode arbitrá-lo em percentual inferior e/ou sobre a causa. In casu, o percentual de 10% sobre o valor da causa faria com que os honorários chegassem próximos a dois milhões de reais, justificando a adoção de percentual mais abaixo" (STJ, 1ª Turma, REsp 817.928-AgRg, rel. Min. José Delgado, j. 6.6.06, negaram provimento, v.u., DJU 22.6.06, p. 190)". (THEOTONIO NEGRÃO, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 40ª edição, 2008, p. 157).

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE EMPREITADA. INADIMPLÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 454, § 3º, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA (CPC, ART. 20, § 4º). VALOR EXORBITANTE. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não houve violação do art. 454, § 3º, do CPC, seja porque as partes foram intimadas em audiência para a apresentação dos memoriais, seja porque a superveniente intimação exclusiva da parte autora (agravada) não impediu o exercício do contraditório e da ampla defesa pela municipalidade.

2. Em regra, é impossível, em sede de recurso especial, o reexame do valor dos honorários advocatícios de sucumbência fixados com base no juízo de equidade (CPC, art. 20, § 4º), tendo em vista a aplicação da Súmula 7/STJ.

3. Excepcionalmente, o STJ - a exemplo do que ocorre no controle da indenização por danos morais - tem decidido pela possibilidade da redução/aumento da verba honorária, quando exorbitante/ínfimo o valor arbitrado, com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

4. A condenação fixada na r. sentença mantida pelo Tribunal de Justiça foi de R\$ 1.167.979,22, acrescido de juros moratórios de 1% ao mês e correção monetária desde o inadimplemento de cada parcela contratual. Logo, os honorários sucumbenciais arbitrados em 10% sobre a condenação (R\$ 116.797,92 - atualizado em maio de 2004) são exorbitantes, devendo ser, por conseguinte, revisados por esta Corte.

5. Considerando-se a natureza da demanda e o trabalho realizado pelo advogado, os honorários devem ser reduzidos para 2% sobre o valor da condenação devidamente atualizado.

6. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para se reduzir a verba honorária de sucumbência".

(STJ, AGA 825766, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ DATA: 28/06/2007 PÁGINA: 872).

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 4º, DO CPC. VALOR EXORBITANTE. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Quando os honorários advocatícios são fixados em valores irrisórios ou exorbitantes, a jurisprudência deste Tribunal tem admitido a sua redução sem que isso redunde no reexame do quadro fático-probatório dos autos. Precedentes.

2. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para fixar a verba honorária na base de 1% sobre o valor da causa".

(STJ, EDAGA 746164, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ DATA: 14/06/2007 PÁGINA: 256).

"In casu", foi atribuído à demanda o valor de R\$ 1.600,00 (mil e seiscentos reais - fl. 27), justificando-se a majoração pretendida pela União Federal.

Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) conforme entendimento desta E. Turma Recursal.

Isto posto, dou provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002898-22.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.002898-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS DE SANTOS SP
ADVOGADO : LUIS FERNANDO SEQUEIRA DIAS ELBEL
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

DECISÃO

Trata-se de recurso destinado a definir o recolhimento, ou não, do imposto de renda sobre abono concedido em Dissídio Coletivo, pelo Tribunal Superior do Trabalho.

É uma síntese do necessário.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admitiu a incidência do imposto de renda sobre o abono concedido em dissídio coletivo, em substituição a reajuste salarial.

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE ABONO CONCEDIDO EM DISSÍDIO COLETIVO, EM SUBSTITUIÇÃO A REAJUSTE SALARIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. 1. Nos termos do art. 43 do Código Tributário Nacional, "o

imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior". 2. De acordo com o art. 16 da Lei 4.506, de 1964, serão classificados como rendimentos do trabalho assalariado, para fins de incidência do Imposto de Renda, todas as espécies de remuneração por trabalho ou serviços prestados no exercício de empregos, cargos ou funções, tais como as importâncias pagas a título de "abonos", conforme expressamente previstos no inciso I do citado artigo, cujo parágrafo único, por sua vez, prevê que serão também classificados como rendimentos de trabalho assalariado quaisquer outras indenizações pelo atraso no pagamento das remunerações tributáveis. 3. Esta Turma, na assentada do dia 2 de junho de 2005, ao julgar o REsp 974.631/SP (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 27.2.2008, p. 1), enfrentou situação semelhante à dos presentes autos, ocasião em que decidiu que a importância paga a título de abono, em substituição a reajuste salarial, não tem natureza indenizatória, já que se trata, simplesmente, de adimplemento forçado de uma prestação originalmente devida em dinheiro, decorrente de convenção coletiva. Ressalvou-se, no citado precedente, que mesmo que indenização fosse, ainda assim o pagamento estaria sujeito à tributação do Imposto de Renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por qualquer das hipóteses de isenção prevista em lei (art. 39 do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99). 4. Agravo regimental desprovido.

(AGA 200800263115, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, 11/06/2008)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO DECORRENTE DE DISSÍDIO COLETIVO. ABONO SALARIAL. NATUREZA REMUNERATÓRIA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES.

1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte.

2. O pagamento de direitos trabalhistas de natureza remuneratória, previstos em dissídio coletivo, na constância do contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Com efeito, a isenção prevista na lei restringe-se à "indenização (...) por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho" (art. 39 do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99). Precedente da 1ª Turma: REsp 669.012/CE.

3. Recurso especial desprovido.

(REsp 974.631, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, SEGUNDA TURMA, 12/02/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO COLETIVO. ABONO. INCIDÊNCIA DO

IMPOSTO DE RENDA. 1. O abono ajustado em dissídio coletivo e pago no intuito de substituir o reajuste salarial e a produtividade possui natureza remuneratória e, portanto, é objeto de incidência do Imposto de Renda (art. 43 do CTN).

2. Recurso especial desprovido.

(RESP 200600167960, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, 10/12/2007)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ABONO CONCEDIDO EM DISSÍDIO

TRABALHISTA. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. 1. O abono concedido em razão de dissídio coletivo de trabalho tem natureza remuneratória, razão pela qual sobre ele incide o Imposto de Renda. 2. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ). 3. Agravo regimental improvido.

(AGA 200600958897, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 25/08/2006)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. ABONO CONCEDIDO EM DISSÍDIO COLETIVO. NATUREZA SALARIAL. APLICAÇÃO DO ART. 457, § 1º, DA CLT. CARÁTER REMUNERATÓRIO. AQUISIÇÃO DE RENDA, COM INCORPORAÇÃO AO PATRIMÔNIO DO EMPREGADO. NÃO-VULNERAÇÃO AO ART. 43, I, DO CTN. INAPLICABILIDADE DO ART. 6º, V, DA LEI Nº 7.713/88.

1. Os valores recebidos advindos de relação de emprego antes dissolvida e restabelecida por decisão judicial em razão de reclamação trabalhista não têm natureza de indenização, de reparação pela perda do emprego, mas sim salarial, visto que se incorporam ao patrimônio do empregado como se a relação de emprego não houvesse sido extinta.

2. A indenização tem por fim a reparação de um dano causado, de maneira que inexistente dano na concessão da multicitada parcela, por nada ter sido reparado.

3. As parcelas percebidas, por possuírem evidente natureza salarial e não indenizatória, configuram-se como remuneração que gera a aquisição de disponibilidade econômica e jurídica, constituindo-se, assim, em fato gerador da incidência do imposto de renda.

4. Nos termos do art. 457, § 1º, da CLT, o abono possui natureza salarial e configura aquisição de renda, de forma que sobre ele incide o imposto de renda previsto no art. 43, I, do CTN.

5. No caso presente, não se aplica a regra do art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88, já que a concessão do citado abono não foi feita para reparação da supressão ou perda de direito, característica que lhe emprestaria o caráter de indenização.

6. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.

7. Recurso especial não provido.

(REsp 640.260/CE, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/08/2004, DJ 20/09/2004 p. 209)

5.Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso (artigo 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil).

6.Publique-se e intimem-se.

7.Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00030 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007134-17.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.007134-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : CIA DE NAVEGACAO NORSUL

ADVOGADO : OSVALDO SAMMARCO

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial, em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 30 de setembro de 1999, por **COMPANHIA DE NAVEGAÇÃO NORSUL** contra ato do Inspetor da Alfândega do Porto de Santos, visando a liberação de contêineres trazidos pelo navio "MV ISE " e apreendidos em procedimento de vistoria aduaneira. Deu-se à causa o valor de R\$ 60.000,00.

Narra a impetrante que as autoridades alfandegárias do Porto de Santos constataram a existência de 15 (quinze) unidades de carga, todas vazias, e 01 (uma) unidade de carga cheia de mercadoria (707 sacos de naftalina).

Uma vez que as unidades de carga vazias e cheia não constavam do Manifesto de Carga, a Fiscalização lavrou Auto de Infração e Apreensão dos contêineres e da mercadoria (nº11128.15449/99).

As informações foram prestadas (fls. 97/105).

A liminar foi parcialmente concedida (fls. 106/108), para liberar os 15 (quinze) contêineres vazios, porque constavam do Plano Geral de Carga apresentado pelo Comandante do navio.

Sobreveio sentença (fls. 138/141), concedendo parcialmente a ordem (CPC, art. 269, I), determinando que prossiga o procedimento administrativo, relativo ao contêiner cheio (CKPU 285450-3).

Com a desistência do recurso, homologada conforme fl.169, subiram os autos por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso, confirmando-se a r. sentença (fls. 102/107).

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

A hipótese dos autos se amolda às disposições do art.557, do CPC, conferindo poderes ao relator para dar provimento ou negar seguimento a recurso, monocraticamente.

Noticiam os autos que as autoridades alfandegárias apreenderam (Auto de Infração nº11128.15449/99), no Porto de Santos, 16 unidades de carga. Destas, 15 (quinze) estavam vazias e 01 (uma) continha 707 sacos de naftalina. Diante da ausência de Manifesto de Carga, a autoridade instaurou procedimento administrativo visando a perda de perdimento dos contêineres e das mercadorias.

A sentença (fls. 138/141) manteve a liminar, concedendo parcialmente a ordem (CPC, art. 269, I), tendo em vista a documentação (Plano Geral de Carga) apresentada pelo comandante do navio, em relação aos contêineres vazios.

As mercadorias transportadas, no entanto, não vieram relacionadas no Manifesto de Carga, presumindo-se o ingresso clandestino de bens no território nacional.

A parte desistiu do recurso de apelação pelo qual pleiteava o afastamento da pena de perdimento ao contêiner cheio (CKPU 285450-3) e às mercadorias, devendo prevalecer a sentença prolatada, conforme também opinou o ilustre representante do Ministério Público Federal.

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Publique-se, intímese e, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005475-64.1999.4.03.6106/SP

1999.61.06.005475-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : DEPOSITO AVENIDA DE VOTUPORANGA LTDA
ADVOGADO : FABIANA DE PAULA PIRES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por DEPOSITO AVENIDA DE VOTUPORANGA LTDA, objetivando assegurar direito dito líquido e certo ao processamento de recurso administrativo para compensação de créditos tributários relativos ao PIS.

Sustenta, em síntese, que houve arquivamento do referido recurso administrativo ao fundamento de que a Impetrante teria impetrado ação mandamental com o mesmo objeto. Afirma que a referida ação mandamental possui escopo unicamente declaratório, enquanto que, na via administrativa, busca a apuração do "quantum" devido.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela reforma parcial do r. "decisum".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Tenho que é de ser mantida a r. sentença, que bem aplicou o direito à espécie.

Dispõe a Lei n. 6.830/80:

"Art. 38 - A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

Parágrafo Único - A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto".

"In casu", proposta ação mandamental para assegurar a compensação tributária de PIS, de rigor a extinção do respectivo recurso administrativo, nos estritos termos do art. 38, p.u., da Lei n. 6.830/80 e, mais, da jurisprudência:

"Mandado de Segurança. Processual Civil. Simultaneidade de Insurgimentos. Carência de Ação. Lei 1.533/51 art. 5º, II. Lei 6.830/80 art. 38 e Parág. único.

1. As disposições do Parágrafo único, artigo 38, da Lei 6.830/80, têm o fito de evitar procedimentos simultâneos na via administrativa e no âmbito de ações judiciais. Aplicação do artigo 5º, II, Lei 1.533/51.

2. Recurso sem provimento".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 198560, 1ª Turma, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJ DATA: 01/07/2002 PG: 00221).

"TRIBUTARIO. AÇÃO DECLARATORIA QUE ANTECEDE A AUTUAÇÃO. RENUNCIA DO PODER DE RECORRER NA VIA ADMINISTRATIVA E DESISTENCIA DO RECURSO INTERPOSTO.

I - O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DECLARATORIA ANTERIORMENTE A AUTUAÇÃO IMPEDE O CONTRIBUINTE DE IMPUGNAR ADMINISTRATIVAMENTE A MESMA AUTUAÇÃO INTERPONDO OS RECURSOS CABIVEIS NAQUELA ESFERA. AO ENTENDER DE FORMA DIVERSA, O ACORDÃO RECORRIDO NEGOU VIGENCIA AO ART. 38, PARAGRAFO UNICO, DA LEI NR. 6.830, DE 22.09.80.

II - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 24040, 2ª Turma, Rel. Min. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, DJ DATA: 16/10/1995 PG: 34634).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL. IDÊNTICO OBJETO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. EXTINÇÃO ART. 38 DA LEI Nº 6.830/80. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ASSEGURADOS. PRECEDENTES.

1. Em consonância com o sistema de jurisdição única, albergado pelo inc. XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal, bem como com o princípio processual da economia, dispõe o parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/80 que a propositura pelo contribuinte de qualquer das ações previstas no caput do dispositivo implica renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e na desistência de eventual recurso interposto.

2. Assim, a propositura de ação judicial pelo contribuinte contra a Fazenda Nacional, antes ou posteriormente à autuação fiscal, com o mesmo objeto, enseja a renúncia às instâncias administrativas e impede a apreciação das razões de mérito por parte da autoridade competente.

3. O encerramento do processo administrativo fiscal em definitivo, diante da opção do contribuinte pela via judicial, não fere os princípios constitucionais, mormente porque continuam assegurados o contraditório e a ampla defesa às partes litigantes na esfera judicial.

4. No caso, não há diversidade entre a matéria veiculada no processo judicial e a questão tratada no âmbito administrativo, já que em ambos discute-se a compensação do FINSOCIAL.

5. Precedentes do E. STJ e da E. Sexta Turma desta Corte. 6. Apelação improvida".

(TRF 3ª Região, AMS 200061090029253, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 CJ1 DATA: 19/01/2010 PÁGINA: 831).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003427-26.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.003427-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : DEDINI S/A SIDERURGICA

ADVOGADO : RODOLFO DE LIMA GROPEN e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

Desistência

Às fls.144, a impetrante requer a desistência do mandado de segurança com a finalidade de se beneficiar do parcelamento de que trata a Lei 11.941/2009.

O advogado subscritor da presente petição trouxe aos autos procuração com poderes especiais para desistir.

DECIDO.

Consoante reiterada jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal a desistência do Mandado de Segurança pode se dar a qualquer tempo, independentemente de consentimento do impetrado, não se aplicando, portanto, o que dispõe o art. 267, §4º, do Código de Processo Civil

Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido da possibilidade de homologação, a qualquer tempo, de pedido de desistência de mandado de segurança, ainda que tenha sido proferida decisão de mérito". (RE nº 231.509 AgR-AgR/SP - Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA - DJe de 12.11.2009)

"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS O JULGAMENTO DO RECURSO E ANTES DE SUA PUBLICAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA: POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA: IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA STF 512. 1. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que o impetrante pode desistir da ação mandamental em qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo em sede extraordinária e sem anuência da outra parte. Precedentes. 2. Entendimento que deve ser aplicado mesmo quando a desistência tenha sido apresentada após o julgamento do recurso extraordinário, mas antes de sua publicação. Precedentes. 3. "Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança": Súmula STF 512. 4. Agravo regimental da União improvido. Provimento do agravo regimental da FIPECQ".

(RE nº 231671 AgR-AgR/DF - Rel. Min. ELLEN GRACIE - DJe de 22.05.2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA. HOMOLOGAÇÃO. POSSIBILIDADE. mandado de Segurança. desistência. Possibilidade de sua ocorrência, a qualquer tempo, independentemente da anuência do impetrado. Precedente do Tribunal Pleno. Dissensão jurisprudencial superada. Agravo regimental em embargos de divergência não provido." (RE 165.712-ED-EDv-AgR, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 22.2.2002).

"A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admite a desistência do mandado de segurança, sem anuência da parte contrária, mesmo quando já proferida a decisão de mérito. Embargos conhecidos, mas rejeitados" (RE 167.263-ED-EDv, Redator para o acórdão o Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ 10.12.2004).

E ainda, no mesmo sentido: RE 228.751-AgR-AgR-AgR, Rel. Min. Maurício Corrêa, Segunda Turma, DJ 4.4.2003; e RE 411.477-AgR, Rel. Min. Eros Grau, DJ 2.12.2005.

Assim considerando, **homologo** o pedido de desistência da ação e declaro extinto o processo com fundamento no artigo 267, inciso VIII do Código de Processo Civil.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005514-40.1999.4.03.6113/SP
1999.61.13.005514-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : MAGAZINE LUIZA S/A
ADVOGADO : EDUARDO PELLEGRINI DE ARRUDA ALVIM e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposta pela autora objetivando a constitucionalidade da incidência da contribuição denominada salário educação no período de dezembro de 1989 a dezembro de 1996, bem como a compensação dos créditos, corrigidos monetariamente, desde as datas dos pagamentos indevidos, aplicando-se os juros incidentes a partir de cada recolhimento, nos termos do § 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95, com parcelas a recolher da própria contribuição do "salário-educação", na forma como prevista na Lei nº 9.424/96, até o completo exaurimento dos créditos apurados, **ou** julgada parcialmente procedente para o fim de ser reconhecido o crédito da Autora decorrente do indevido recolhimento da contribuição do "salário-educação", no período de dezembro/1989 a dezembro de 1996, no montante correspondente ao diferencial entre as alíquotas fixadas pela Lei nº 4.440/64 (1,4%) e pela Lei nº 9.424/96 (2,5%), devidamente corrigido desde a data dos pagamentos indevidos, com a aplicação dos juros, incidentes a partir de cada recolhimento, nos termos do § 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95, com parcelas a recolher da própria contribuição

ao "salário-educação", na forma como prevista na Lei nº 9.424/96, até o completo exaurimento dos créditos. (Valor da causa R\$ 200.000,00)

Acolhida a impugnação do valor à causa (Processo nº 2000.61.13.002023-1) passando a ser fixada em R\$ 2.851.561,63 (importância que a Autora pretende compensar).

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido formulado. Custas e despesas processuais pela Autora, que também responderá por honorários advocatícios no montante de 10% do valor da causa.

Inconformada, apela a Autora, pugnando pela reversão do julgado nos termos da exordial, ou pelo menos, para que o valor da condenação da Autora na verba honorária seja revista, por aplicação isonômica do disposto no artigo 20, § 4º do CPC.

Com contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DE C I D O

Decido este recurso invocando a regra do art. 557, "caput", do CPC, eis que a matéria encontra-se sedimentada consoante a jurisprudência pacífica do Colendo STF, não havendo mais qualquer possibilidade de discussões acerca da hipótese, mesmo porque o Excelso Pretório julgou-a com efeitos vinculantes.

Nesse sentido foi editada a Sumula nº 732, STF, " in verbis":

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação , seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988 e no regime da Lei nº 9.424/96".

Por fim, mantenho a honorária advocatícia tal como fixada na r. sentença monocrática.

Assim considerando, com supedâneo no artigo 557 "caput", do CPC nego seguimento ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002167-93.1999.4.03.6114/SP
1999.61.14.002167-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : DAWSON MARINE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : WANIRA COTES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

DESPACHO

Intime-se a embargante para que traga aos autos procuração com poderes específicos ao fim pretendido, nos termos do artigo 38 do CPC.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014195-83.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.014195-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : SANTO AMARO RENT A CAR LTDA

ADVOGADO : LUIS EDUARDO SCHOUERI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Embargos a Execução Fiscal opostos por SANTO AMARO RENT A CAR LTDA. em face da UNIÃO FEDERAL.

Sobreveio a r. sentença de improcedência da ação, ausente condenação em honorários advocatícios em função da previsão constante do Decreto-Lei n. 1.025/69.

Irresignada, apela a Embargante sustentando, preliminarmente, a nulidade da CDA, dada a inexigibilidade do PIS na forma dos Decretos-Lei n. 2445/88 e 2449/88, assim como da multa moratória decorrente de pagamento em atraso de tributos, dado restar configurada a denúncia espontânea na forma do art. 138, p.u., do CTN. Sustenta, mais, inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária, assim como da taxa Selic.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Preliminarmente, anoto que determinei o apensamento dos presentes Embargos à Ação Anulatória autuada nessa C. Corte Regional sob o n. 2001.03.99.014274-9 por verificar a existência de continência entre as presentes demandas. De fato, a AC 2001.03.99.014274-9 foi ajuizada por SANTO AMARO RENT A CAR LTDA. em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando o reconhecimento de nulidade do procedimento administrativo fiscal n. 10880-004467/95-77 e correspondente autuação fiscal (originário da CDA de n. 80.7.98.001221-84, cuja execução é embargada nos presentes autos), ao fundamento da inexigibilidade do PIS nos moldes dos Decretos-Lei n. 2445/88 e 2449/88, bem como da inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária, assim como da taxa Selic.

Conclui-se, extreme de dúvidas, que as partes e a causa de pedir da Ação Anulatória e dos Embargos são idênticas.

Quanto aos pedidos, observa-se que os presentes Embargos contemplam todos os pedidos formulados na referida ação ordinária, agregando, mais, pleito relativo à configuração da denúncia espontânea.

Nesse quadro, evidencia-se a continência, impondo-se o julgamento conjunto nos estritos termos do art. 105 do Código de Processo Civil:

"Art. 105. Havendo conexão ou continência, o juiz, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, pode ordenar a reunião de ações propostas em separado, a fim de que sejam decididas simultaneamente".

Bem analisado o processado, tem-se que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, lavrada nos termos do art. 2º, §5º da Lei 6830/80.

Doutrina MARIA HELENA RAU DE SOUZA (in Execução Fiscal doutrina e Jurisprudência - coord. VLADMIR PASSOS DE FREITAS - 1998 - p. 78): *"a regular inscrição, nos assentamentos da dívida ativa, faz incidir presunção legal de liquidez e certeza da dívida; não abalando a higidez desse título alegações feitas no recurso (...)"*.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS JULGADOS CONFRONTADOS. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. CDA. ART. 2º, § 5º, DA LEF. INDICAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS JÁ REVOGADOS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. JUROS DE MORA ANTERIORES À QUEBRA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE.

1. A nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa, informado que é o sistema processual brasileiro pela regra da instrumentalidade das formas (pas des nullités sans grief), nulificando-se o processo, inclusive a execução fiscal, apenas quando há sacrifício aos fins da Justiça.

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

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

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

(Precedentes: REsp 686516 / SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 12/09/2005, REsp 271584/PR, Relator Ministro José delgado, DJ de 05.02.2001).

5. *In casu, não merece censura a decisão recorrida, uma vez que a hipótese vertente trata da indicação de dispositivos legais já revogados como fundamentação legal ao executivo fiscal, não tendo havido qualquer prejuízo à defesa, consoante se depreende dos fundamentos expendidos no voto-condutor do acórdão recorrido. (...)*

11. *Recurso especial desprovido".*

(STJ, RESP nº 760752, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 02.04.2007).

No mérito, a matéria já não comporta disceptação, declarada a inconstitucionalidade dos Decretos nº 2445/88 e 2449/88 pelo Excelso Pretório (RE 148754 / RJ, Pleno, Rel. Min. FRANCISCO REZEK, DJ 04-03-1994 PP-03290, EMENT VOL-01735-02 PP-00175, RTJ VOL-00150-03 PP-00888) e, mais, expurgada a normação do Ordenamento Jurídico por força da Resolução nº 49 do Senado Federal (DOU 10/10/1995).

É de se salientar, todavia, que a declaração de inconstitucionalidade da legislação modificadora do PIS não provoca a retirada da exação do mundo jurídico, mas sim a substituição dos preceitos declarados incompatíveis pela normação anterior. Trata-se, em grande síntese, do efeito repristinatório da legislação revogada, amplamente reconhecido e aplicado pelo E. STF:

"(...) FISCALIZAÇÃO NORMATIVA ABSTRATA - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM TESE E EFEITO REPRISTINATÓRIO. - A declaração de inconstitucionalidade "in abstracto", considerado o efeito repristinatório que lhe é inerente (RTJ 120/64 - RTJ 194/504-505 - ADI 2.867/ES, v.g.), importa em restauração das normas estatais revogadas pelo diploma objeto do processo de controle normativo abstrato. É que a lei declarada inconstitucional, por incidir em absoluta desvalia jurídica (RTJ 146/461-462), não pode gerar quaisquer efeitos no plano do direito, nem mesmo o de provocar a própria revogação dos diplomas normativos a ela anteriores. Lei inconstitucional, porque inválida (RTJ 102/671), sequer possui eficácia derogatória. A decisão do Supremo Tribunal Federal que declara, em sede de fiscalização abstrata, a inconstitucionalidade de determinado diploma normativo tem o condão de provocar a repristinação dos atos estatais anteriores que foram revogados pela lei proclamada inconstitucional. Doutrina. Precedentes (ADI 2.215-MC/PE, Rel. Min. CELSO DE MELLO, "Informativo/STF" nº 224, v.g.) - Considerações em torno da questão da eficácia repristinatória indesejada e da necessidade de impugnar os atos normativos, que, embora revogados, exteriorizem os mesmos vícios de inconstitucionalidade que inquinam a legislação revogadora (...)".

(STF, ADI 3148 / TO - TOCANTINS, Pleno, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe-112 DIVULG 27-09-2007 PUBLIC 28-09-2007, DJ 28-09-2007 PP-00026, EMENT VOL-02291-02 PP-00249, RTJ VOL-00202-03 PP-01048).

Assim, é devido o recolhimento do PIS no período impugnado na forma da LC 7/70, conforme reiterados precedentes desta E. Corte Recursal:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA - PIS - INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88 - EXIGÊNCIA NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR 7/70 - FINSOCIAL - MAJORAÇÃO DAS ALÍQUOTAS (LEIS FEDERAIS NºS 7689/88, 7787/89, 7894/89 E 8147/90): INCONSTITUCIONALIDADE - EXIGÊNCIA NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 1.940/82 - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

- 1. A impugnação genérica de algum ou de alguns dados não é suficiente para infirmar a liquidez e a certeza da Certidão da Dívida Ativa.*
- 2. O PIS é intangível aos Decretos-Leis nºs 2445/88 e 2449/88, declarados inconstitucionais pelo STF (RE nº 148.754-2) e objeto da Resolução nº 49/95.*
- 3. A exigência do PIS está legitimada pela Lei Complementar nº 7/70. Esta não foi revogada pelo Decreto-lei nº 2445/88.*
- 4. Careceu, o decreto-lei, de eficácia revocatória. Isto porque, com a declaração de sua inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, o Senado Federal editou resolução suspensiva de sua execução.*
- 5. No regime concentrado de controle de constitucionalidade, a suspensão da execução, por resolução do Senado Federal, de norma declarada inconstitucional, é mais que a sua revogação.*
- 6. O reconhecimento da inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88 não invalida a execução fiscal proposta com base na legislação em vigor na época.*
- 7. Neste contexto normativo, é regular o prosseguimento da execução fiscal, com base no regime jurídico da Lei Complementar nº 7/70, excluindo-se apenas os valores relativos à incidência dos Decretos-lei inconstitucionais.*
- 8. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 150.764-1, declarou a inconstitucionalidade das leis federais impositivas das majorações de alíquota do FINSOCIAL.*
- 9. Neste contexto normativo, é regular o prosseguimento da execução fiscal, com base no regime jurídico do Decreto-lei nº 1940/82, excluindo-se apenas os valores relativos à incidência das leis federais inconstitucionais.*
- 10. Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e despesas" (art. 21, do CPC).*
- 11. Apelação parcialmente provida".*

(TRF 3ª Região, AC 200403990310039-SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJF3 DATA: 29/04/2009 PÁGINA: 792).

"PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PIS - ILEGITIMIDADE PASSIVA DO CÔNJUGE DO EMPRESÁRIO INDIVIDUAL - PRESCRIÇÃO INCONSUMADA: EXIGIBILIDADE DO AFIRMADO CRÉDITO - CDA NOS TERMOS DA LC 7/70 - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS. (...)

12. A alegação de que os Decretos-Lei n.º 2.445 e 2.449, ambos de 1988, foram utilizados na apuração do débito exequendo, não merece acolhida, uma vez que, consoante fls. 04, primeiro campo, da execução em apenso, a Certidão de Dívida Ativa está em conformidade com a legislação aplicável à espécie, não havendo notícia nos autos de qualquer objeção, de fundo jurídico, da parte contribuinte a tal pleito. De se ressaltar que, acaso algum vício houvesse na CDA apresentada, caberia à parte contribuinte fazer prova de tal irregularidade, consoante § 2.º do art. 16, Lei 6.830/80 e art. 333, I, CPC, o que não ocorreu.

13. Parcial provimento à apelação, para o julgamento de parcial procedência aos embargos, na forma aqui antes fixada. Parcial procedência aos embargos".

(TRF 3ª Região, AC 96030907197-SP, TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, Rel. Juiz Fed. Conv. SILVA NETO, DJF3 DATA: 20/08/2008).

"In casu", compulsando os autos da Ação Ordinária autuada nesta Corte sob o n. 2001.03.99.014274-9, conexas e apensadas à presente, observo que a Embargante havia obtido provimento jurisdicional declaratório da inconstitucionalidade dos Decretos-Lei n. 2445/88 e 2449/88. Todavia, foi providenciado o levantamento, pela própria Autora, dos depósitos judiciais efetuados (certidão de fl. 104 dos autos da AC 2001.03.99.014274-9), de forma que remanesce devido o recolhimento do PIS do período na forma da LC 7/70, inexistindo qualquer irregularidade na autuação impugnada.

A propósito da denúncia espontânea, ensina LUCIANO AMARO:

"Como já se viu, o objetivo fundamental das sanções tributárias é, pela intimidação do potencial infrator, evitar condutas que levem ao não-pagamento do tributo ou que dificultem a ação fiscalizadora (que, por seu turno, visa também a obter o correto pagamento do tributo).

Ora, dentro dessa perspectiva, é desejável que o eventual infrator, espontaneamente, 'venha para o bom caminho'. Esse comportamento é estimulado pelo art. 138 do Código, ao excluir a responsabilidade por infrações que sejam objeto de denúncia espontânea. (...)

Porem, há um critério legal para discriminar os casos em que a denúncia é ou não considerada espontânea, e ele vem expresso no parágrafo único do art. 138. A denúncia não é considerada espontânea se apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração. Não é, pois, qualquer possível motivação externa à vontade do infrator que exclui sua espontaneidade, para os efeitos do artigo em estudo; requer-se a existência de um procedimento fiscal ou medida de fiscalização que já tenha tido início; obviamente, não se pode tratar de procedimento ou medida interna corporis, que a fiscalização tenha implementado mas de que ainda não tenha dado ciência ao infrator. A ciência deste é necessária para o efeito em análise".

("Direito Tributário Brasileiro", 15ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 451-452).

Compulsando os autos, verifico que a Embargante não juntou aos autos cópia das declarações ou dos recolhimentos efetuados, impossível a configuração da denúncia espontânea.

A matéria já não comporta discepção, sedimentada a jurisprudência do E. STJ nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E PAGO COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.

1. Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.

2. Recurso especial desprovido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08". (STJ, REsp 962379/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 28/10/2008, unânime).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO EM ATRASO EFETUADO EM MOMENTO ANTERIOR À ENTREGA DA DCTF. MULTA MORATÓRIA. NÃO-CABIMENTO. PARCIAL ACOLHIMENTO.

1. Correto é o entendimento esposado pelo Ministro Carlos Fernando Mathias e consolidado por esta Corte, ao "não admitir o benefício da denúncia espontânea no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando o contribuinte, declara a dívida mas efetua o pagamento a destempo, à vista ou parceladamente".

2. Os pagamentos referentes ao período de apuração compreendido no 1º trimestre de 2001 foram realizados em 9 de abril de 2001 e declarados ao Fisco, tão-somente, em 15 de maio do mesmo ano. Dessa forma, pode-se concluir pela configuração da denúncia espontânea, uma vez que o pagamento foi realizado a destempo, mas a declaração foi entregue em momento posterior.

3. Deixo de aplicar a penalidade do art. 538, p. ún., do CPC, por serem os primeiros embargos de declaração opostos, inclusive com acolhimento parcial da pretensão integrativa.

4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos".

(STJ, EDcl no REsp 1025964 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 17/08/2009).

No que tange à TR e TRD, o Colendo STF já declarou sua inconstitucionalidade como índice de correção monetária de débitos tributários (v. g., ADIN nº 493-0/DF), incidindo como taxa de juros sobre tais débitos (RESP 131858/MG; RESP 260153/SC; e, RESP 221382/SC), no período entre 01.02.91 a 31.12.91 "ex vi" do art. 9º da Lei 8.177/91 e 8383/91.

No que tange à incidência da taxa Selic, dispõe o § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95:

"Art. 39.(...) § 4º. A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada".

Pacífica, mais, a orientação pretoriana quanto a incidência da Taxa Selic na espécie:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. TAXA SELIC. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

1. A ausência de debate no Tribunal a quo acerca de dispositivos de lei invocados (art. 9º, I, do CTN e art. 23 da Lei 8.906/94) no recurso especial atrai o óbice das Súmulas 282 e 356 da Suprema Corte.

2. Não cabe na presente via a possibilidade de analisar a suposta violação de dispositivos da Constituição, pois estar-se-ia desrespeitando a competência estabelecida no artigo 102, III, da Carta Magna.

3. É devida a Taxa Selic nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal. A Selic é composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização.

4. Não havendo divergência jurisprudencial no âmbito do Superior Tribunal de Justiça acerca da legalidade da utilização da Taxa Selic como fator de correção monetária, impõe-se a aplicação da Súmula 83/STJ.

5. Agravo regimental não provido".

(STJ, AGA nº 923312, Rel. Min. Castro Meira, DJU 06.11.2007).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC NÃO CONFIGURADA. ARTIGO 11, § 3º, II DA LC Nº 87/96. VIOLAÇÃO REFLEXA. EXCESSO DE PENHORA. AUSÊNCIA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. SÚMULA 07/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. (...)

IV - A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento no sentido de que, a partir do advento da Lei nº 9.250, de 1995, passou a ser legítima a aplicação da taxa SELIC no campo tributário. Precedentes: EREsp nº 396.554/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 13/09/04; REsp nº 653.324/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 27/09/04 e REsp nº 475.904/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 12/05/03. (...)

VI - Agravo regimental improvido".

(STJ, ADRESP nº 868300, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU 07.05.2007).

Mantida a verba honorária fixada nos autos da Ação Ordinária.

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se. Translade-se cópia da presente decisão aos autos da Ação Anulatória 2001.03.99.014274-9.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031896-57.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.031896-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELANTE : CARLO CURY GEBRAN
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO ROMANO BELLUCI
APELADO : WACHERON MODAS E CONFECÇOES LTDA massa falida e outros
SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS (Int.Pessoal)
APELADO : KHATTAR MAKHOUL SAMAHA
: ASSAD SKAF
: OS MESMOS
No. ORIG. : 00318965719994036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de execução fiscal proposta pela UNIÃO FEDERAL em face de WACHERON MODAS E CONFECÇÕES LTDA. E OUTROS.

Sobreveio o r. "decisum" singular que deu provimento a exceção de pré-executividade oposta por CARLO CURY GEBRAN, indeferindo o redirecionamento contra os sócios da executada e, mais, extinguindo o feito sem resolução do mérito na forma do art. 267, VI do CPC.

Apela CARLO CURY GEBRAN pugnando pela reforma parcial da r. decisão, fixados honorários advocatícios na forma do art. 20 do CPC.

Irresignada, apela a UNIÃO FEDERAL, pugnando pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Tenho que a inserção de sócios no pólo passivo da execução fiscal requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que a justifiquem. Desta forma, considero que a simples quebra não pode ser motivo de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal. Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - FALÊNCIA - EXIGÜIDADE DE BENS - REDIRECIONAMENTO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA. (...).

2. Nesta Corte o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.

3. A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

4. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

5. Recurso especial improvido".

(STJ - RESP 667.382/RS, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, j 17/02/2005, DJ 18/04/2005, pág. 268).

Assim, e na esteira de sólida orientação pretoriana, inexistente causa suficiente ao redirecionamento do executivo fiscal, de rigor a extinção do feito sem resolução do mérito. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA CONTRA EMPRESA E SÓCIO-GERENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA.

1. Não há falar-se em negativa de prestação jurisdicional quando todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia foram analisadas e decididas, ainda que de forma contrária às pretensões da recorrente.

2. O encerramento da falência enseja a extinção da execução apenas quando não houver possibilidade de redirecionamento aos sócios-gerentes (q. v., verbi gratia: REsp 696.635/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22.11.2007; REsp 715.685/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 14.06.2007; Ag 709.720/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 14.10.2005).

3. In casu, o ajuizamento da execução fiscal deu-se contra a pessoa jurídica e seu sócio-gerente, amparada em certidão de dívida ativa na qual consta o nome de ambos.

4. Consoante o entendimento pacífico deste STJ, constando da CDA o nome do sócio-gerente e proposta a execução fiscal simultaneamente contra a pessoa jurídica e esse sócio, caberá a ele demonstrar que não se faz presente

quaisquer das hipóteses autorizativas do art. 135 do CTN, ante a presunção relativa de liquidez e certeza de que goza a Certidão de Dívida Ativa (q. v., verbi gratia: REsp 702.232/RS, 1ª Seção, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005).

5. Recurso especial a que se dá provimento".

(STJ, REsp 875065, 2ª Turma, Rel. Min. (Conv.) CARLOS FERNANDO MATHIAS, DJE DATA: 12/05/2008).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à inviabilidade de extinção da execução fiscal em face da ausência de intimação da Fazenda Nacional, já que o art. 40 da Lei 6.830/80 não contém comando suficiente para infirmar o juízo emitido pelo acórdão recorrido no particular.

2. "Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF" (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido".

(STJ, REsp 696635, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ DATA: 22/11/2007 PG: 00187).

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. EXTINÇÃO. ART. 40 DA LEI N. 6.830/80. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.

1. Na hipótese de encerramento da falência com a inexistência de bens da massa para dar seguimento ao processo ou motivo que possibilite o redirecionamento da execução, o processo deve ser extinto, e não suspenso.

2. Aplicam-se os óbices previstos nas Súmulas ns. 282 e 356/STF quando a questão infraconstitucional suscitada no recurso especial não foi enfocada no acórdão recorrido, nem, a respeito, foram opostos embargos de declaração.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".

(STJ, REsp 800398, 2ª Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA: 12/11/2007 PG: 00203).

Observo, por oportuno, que o art. 13 da Lei n. 8.620/93 foi revogado pela Lei n. 11.941/09, ausente solidariedade na espécie.

Acolhida a exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, cabível a condenação em honorários advocatícios.

Nesse sentido:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÓCIOS. PÓLO PASSIVO. ILEGITIMIDADE. ACOLHIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em acolhida a exceção de pré-executividade oposta por sócios da empresa, incluídos no pólo passivo, reconhecendo sua ilegitimidade, devida a condenação da exequente em honorários advocatícios.

2. Nem se alegue que o acolhimento foi apenas parcial, para efeito de assim afastar a condenação em verba honorária, pois a exceção de pré-executividade ensejou a extinção da relação processual em face dos sócios, de modo que deve haver ressarcimento, uma vez comprovada a necessidade de contratação de defesa técnica para patrocinar a extinção. Existente, pois, relação de causalidade e responsabilidade processual a justificar a condenação da exequente.

3. Agravo inominado desprovido".

(TRF-3, AG 288076/SP, TERCEIRA TURMA, Relator Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 23/09/2008).

Honorários advocatícios em favor do Executado fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), na forma do art. 20, §4º do CPC, de acordo com entendimento jurisprudencial desta E. Turma Recursal.

Isto posto, nego provimento à apelação da União Federal e dou parcial provimento ao apelo de CARLO CURY GEBRAN, nos termos do art. 557 do CPC.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0068592-92.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.068592-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : COMEXIM MATERIAS PRIMAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de Embargos à Execução Fiscal opostos por COMEXIM MATERIAS PRIMAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL).

Sobreveio a r. sentença de improcedência da ação. Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em 10% do valor da execução.

Apela a Embargante, pugnando pela reforma da r. sentença. Sustenta, preliminarmente, a nulidade da CDA ante a realização de citação postal, bem como face a ausência de juntada do processo administrativo; afirmando, mais, a ocorrência da prescrição quinquenal. No mérito, insurge-se contra a exigência da CSL na forma da Lei n. 7.689/88, bem como contra a cobrança cumulativa da correção monetária, dos juros de mora e da multa moratória, fixada em caráter excessivo, bem como da taxa Selic, insurgindo-se, a final, contra a cobrança do encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Ausente nulidade na citação realizada via postal diante da expressa autorização legal constante da Lei n. 6.830/80, "in verbis":

"Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

1 - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma;"

Nesse sentido, mais, a jurisprudência consolidada do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. CITAÇÃO POSTAL. ENTREGA NO ENDEREÇO DO CONTRIBUINTE. VALIDADE.

1. No processo de Execução Fiscal, é válida a citação pela via postal, com aviso de recebimento entregue no endereço correto do executado, conforme teor do art. 8º, II, da Lei 6830/1980.

2. Consoante a jurisprudência do STJ, a citação postal equivale à pessoal, para fins de interromper a prescrição de cobrança do crédito tributário.

3. Decorridos menos de cinco anos entre a notificação do contribuinte, mediante a entrega de carnê do IPTU em seu endereço, e a data da efetiva citação do devedor no processo de execução, não há falar em prescrição.

4. Agravo Regimental não provido".

(STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1140052, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE DATA: 02/03/2010).

Bem analisado o processado, mais, a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, lavrada nos termos do art. 2º, §5º da Lei 6830/80.

Doutrina MARIA HELENA RAU DE SOUZA (in Execução Fiscal doutrina e Jurisprudência - coord. VLADMIR PASSOS DE FREITAS - 1998 - p. 78): *"a regular inscrição, nos assentamentos da dívida ativa, faz incidir presunção legal de liquidez e certeza da dívida; não abalando a higidez desse título alegações feitas no recurso (...)"*.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS JULGADOS CONFRONTADOS. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. CDA. ART. 2º, § 5º, DA LEF. INDICAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS JÁ REVOGADOS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. JUROS DE MORA ANTERIORES À QUEBRA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE.

1. A nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa, informado que é o sistema processual brasileiro pela regra da instrumentalidade das formas (pas des nullités sans grief), nulificando-se o processo, inclusive a execução fiscal, apenas quando há sacrifício aos fins da Justiça.

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

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

4. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no artigo 203, do CTN, deve ser interpretada cum granu salis. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial. (Precedentes: REsp 686516 / SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 12/09/2005, REsp 271584/PR, Relator Ministro José delgado, DJ de 05.02.2001).

5. In casu, não merece censura a decisão recorrida, uma vez que a hipótese vertente trata da indicação de dispositivos legais já revogados como fundamentação legal ao executivo fiscal, não tendo havido qualquer prejuízo à defesa, consoante se depreende dos fundamentos expendidos no voto-condutor do acórdão recorrido. (...)

11. Recurso especial desprovido".

(STJ, RESP nº 760752, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 02.04.2007).

O débito exequendo, constante da CDA que embasa a execução, é tributo sujeito a lançamento por homologação ou autolancamento, "ex vi" do art. 150 do CTN, declarado pela Embargante, e, ausente seu recolhimento, fica sujeito a inscrição em Dívida Ativa da União independentemente de prévia notificação ou de instauração de procedimento administrativo, motivo pelo que inexistente o alegado cerceamento de defesa.

A propósito, orientação pretoriana:

"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte".

(STF, Revista Trimestral de Jurisprudência, 103/221).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL CONFIGURADA. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS DECLARADOS E NÃO-PAGOS. CITAÇÃO PESSOAL EFETIVADA APÓS A CONSUMAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUÊNIAL PARA A COBRANÇA.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 673.585/PR (Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 5.6.2006, p.

238), firmou o entendimento no sentido de que, "em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional".

2. No caso, a parte recorrente defende a consumação do prazo prescricional quinquênial para a cobrança de créditos tributários referentes ao IRPJ e à COFINS do ano-base de 1995, constituídos via declaração de rendimentos, cujos vencimentos ocorreram em datas compreendidas entre os meses de janeiro a maio e setembro a dezembro de 1995. Portanto, deve-se reconhecer que a dívida encontra-se prescrita, já que a firma devedora foi citada na pessoa de seu representante legal em agosto de 2001.

3. Recurso especial provido para julgar procedentes os embargos à execução fiscal, declarando-se prescrita a dívida executada".

(STJ, RESP nº 671043, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 17.09.2007).

Trata-se, a espécie, de execução de crédito tributário relativo a CSL, cujo vencimento ocorreu entre 31/08/93 e outubro/93, sendo que a demanda executiva foi distribuída em 21/07/98, o despacho citatório foi proferido em 04/08/1998, aperfeiçoada a citação postal da Embargante e lavrado o correspondente auto de penhora em novembro/99. Considerando que o ajuizamento da execução e o despacho citatório ocorreram antes do transcurso do prazo quinquênial, não há que se falar em prescrição .

Ressalto, por oportuno, que mesmo antes do advento da Lei Complementar nº 118/05, já era assente o entendimento jurisprudencial no sentido de que o ajuizamento da execução já implicava na interrupção do prazo prescricional, com a devida observância ao disposto na Súmula nº 106 do C. STJ.

Trago, a propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUPÇÃO - SÚMULA 106/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.

2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.

3. Recurso especial provido".

(STJ: RESP 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DEVIDAS AO CREA - OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO PARCIAL.

1. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.
2. Sendo norma geral em matéria tributária, a prescrição (bem como as hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo prescricional) deve ser regulada por lei complementar, nos termos do art. 146, III, "b", da CF/1988. Assim, está a prescrição disciplinada no art. 174 do CTN, o qual não prevê causa de suspensão da prescrição e, sendo norma de hierarquia superior, prevalece sobre o disciplinado no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80 e, com maior razão e fundamento, sobre o disposto em resoluções. Ademais, o art. 1º, § 4º, da Resolução Confea nº 270/81, citado pela apelante, trata da inscrição em dívida ativa e não de prazo prescricional.
3. Trata-se de cobrança relativa a anuidades devidas ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, referentes aos anos de 1994 e 1995, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, a partir de 03/94 e 03/95 (fls. 14/15).
4. Esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução fiscal ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional (este ocorrido em 16/12/99, conforme consignado na r. sentença).
5. Utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que, de fato, está prescrita a anuidade relativa ao ano de 1994 (exigibilidade em mar/94), eis que ajuizado o feito executivo em dez/99; por outro lado, permanece hígida a cobrança relativa à anuidade de 1995, devendo com relação a esta cobrança prosseguir a execução fiscal.

6. *Apelações improvidas*".

(TRF 3ª Região - AC 1232082 - 3ª Turma - Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES - j. 13/08/2009 - DJF3 01/09/2009).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO NÃO PRESCRITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL. TERMO FINAL. SÚMULA 106/STJ. PRAZO DECENAL. NÃO APLICABILIDADE. REFORMA DA SENTENÇA.

1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente.
2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subseqüentes, sob pena de prescrição .
3. No caso em tela, entretanto, observo que não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que adoto a data do vencimento do débito como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.
4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à edição da LC 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.
5. Não estão prescritos os débitos em cobrança, pois não transcorreu o prazo de cinco anos entre as datas de vencimento e a data do ajuizamento da execução.
6. Reforma da sentença para determinar o prosseguimento da execução.
7. Remessa oficial não conhecida. Valor executado abaixo de 60 salários mínimos. Artigo 475, § 2º, do CPC.
8. *Apelação da União provida*".

(TRF 3ª Região - AC 1330860/SP - Terceira Turma - Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES - j. 19/03/2009 - DJF3 07/04/2009)

No mérito, a matéria já não comporta disceptação, assentada pelo Excelso Pretório a constitucionalidade da exigência da CSLL na forma da Lei n. 7.689/88. A propósito:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL - LEI Nº 7.689/88 - ALTERAÇÃO DE ALÍQUOTA POR MEDIDA PROVISÓRIA - POSSIBILIDADE - MP Nº 1.807-02/99 E REEDIÇÕES - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - INOCORRÊNCIA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO".

(STF, AI 489734 AgR, 2ª Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe-079 DIVULG 29-04-2009 PUBLIC 30-04-2009).

Tenho que a multa no percentual de 20% (vinte por cento), deve ser mantida, à luz da normação posta e, mais, de precedentes jurisprudenciais.

"TRIBUTÁRIO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - LEI Nº 9.296/96 - REDUÇÃO - MULTA - INAPLICAÇÃO EM VIRTUDE DA NORMA SE ESTENDER APENAS ÀS RELAÇÕES DE NATUREZA CONTRATUAL. - O preceito acrescentado ao artigo 52 do Código de Defesa do Consumidor, se estende, apenas, às relações de natureza contratual, vale dizer, às relações atinentes ao direito privado. Não alcança as multas tributárias. - Recurso não conhecido".

(STJ, RESP 261367/RS - 1ª Turma - Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS - j. 01/03/2001 - DJ 09/04/2001 - p. 332).

"O Código de Defesa do Consumidor não se aplica às relações jurídicas tributárias".

(TRF 4ª Região, AC nº 97.04.46284-0, Rel. Juiz Gilson Langaro Dipp, DJ 17.12.97).

Relativamente aos juros de mora, têm a finalidade precípua de remunerar o valor retido pelo devedor até o efetivo pagamento do "quantum debeatur", devendo incidir sobre o valor originário do tributo corrigido monetariamente, nos termos do art. 161 do CTN, com natureza de lei complementar, recepcionada pela Carta de 88.

Cabível a cobrança cumulativa de juros e multa, de vez que se revestem de natureza jurídica diversa, "ex vi" do art. 2º, §2º da Lei de Execução Fiscal. Precedente do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - CUMULAÇÃO DE MULTA COM JUROS MORATÓRIOS: POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA UFIR - LEGALIDADE - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO: SUMULA 282/STF.

1. Acórdão que, sequer implicitamente, manifestou-se sobre o art.918 do CC. Súmula 282/STF.

2. É legítima a cobrança de juros de mora cumulada com multa fiscal moratória. Os juros de mora visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo, enquanto que a multa tem finalidade punitiva ao contribuinte omissor. (...)

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido".

(STJ, RESP nº 836434, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 11.06.2008).

No que tange à incidência da taxa Selic, dispõe o § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95:

"Art. 39.(...) § 4º. A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada".

Pacífica, mais, a orientação pretoriana quanto a incidência da Taxa Selic na espécie:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. TAXA SELIC. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

1. A ausência de debate no Tribunal a quo acerca de dispositivos de lei invocados (art. 9º, I, do CTN e art. 23 da Lei 8.906/94) no recurso especial atrai o óbice das Súmulas 282 e 356 da Suprema Corte.

2. Não cabe na presente via a possibilidade de analisar a suposta violação de dispositivos da Constituição, pois estar-se-ia desrespeitando a competência estabelecida no artigo 102, III, da Carta Magna.

3. É devida a Taxa Selic nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal. A Selic é composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização.

4. Não havendo divergência jurisprudencial no âmbito do Superior Tribunal de Justiça acerca da legalidade da utilização da Taxa Selic como fator de correção monetária, impõe-se a aplicação da Súmula 83/STJ.

5. Agravo regimental não provido".

(STJ, AGA nº 923312, Rel. Min. Castro Meira, DJU 06.11.2007).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC NÃO CONFIGURADA. ARTIGO 11, § 3º, II DA LC Nº 87/96. VIOLAÇÃO REFLEXA. EXCESSO DE PENHORA. AUSÊNCIA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. SÚMULA 07/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. (...)

IV - A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento no sentido de que, a partir do advento da Lei nº 9.250, de 1995, passou a ser legítima a aplicação da taxa SELIC no campo tributário.

Precedentes: EREsp nº 396.554/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 13/09/04; REsp nº 653.324/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 27/09/04 e REsp nº 475.904/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 12/05/03. (...)

VI - Agravo regimental improvido".

(STJ, ADRESP nº 868300, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU 07.05.2007).

Por fim, tenho que o encargo de 20% previsto no Decreto-lei n. 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos Embargos, a condenação em honorários advocatícios, constituindo sanção cominada ao devedor recalcitrante em percentual fixado na normação de regência, à luz da Súmula nº 168 do extinto TFR.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC, unicamente para afastar a condenação da Embargante em honorários advocatícios.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0059375-48.1997.4.03.6100/SP
2000.03.99.000826-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BANCO PANAMERICANO S/A
ADVOGADO : JOYCE DE PAULA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.59375-4 17 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por BANCO PANAMERICANO S/A E OUTROS objetivando assegurar direito dito líquido e certo ao recolhimento do PIS nos moldes da LC 7/70, afastadas as alterações promovidas na alíquota e na base de cálculo da exação por força da EC 17/97 em atenção aos princípios constitucionais da irretroatividade tributária e da anterioridade nonagesimal.

Deferida a liminar, sobreveio a r. sentença concessiva da ordem. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame. Irresignada, apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, opina o ilustre representante ministerial pela manutenção da r. decisão.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Insurge-se a Impetrante contra a alteração promovida pela EC 17/97 na alíquota e na base de cálculo da contribuição do PIS, nos seguintes termos:

"Art. 1º O caput do art. 71 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 71. É instituído, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, bem assim nos períodos de 01/01/1996 a 30/06/1997 e 01/07/1997 a 31/12/1999, o Fundo Social de Emergência, com o objetivo de saneamento financeiro da Fazenda Pública Federal e de estabilização econômica, cujos recursos serão aplicados prioritariamente no custeio das ações dos sistemas de saúde e educação, incluindo a complementação de recursos de que trata o § 3º do art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, benefícios previdenciários e auxílios assistenciais de prestação continuada, inclusive liquidação de passivo previdenciário, e despesas orçamentárias associadas a programas de relevante interesse econômico e social'.

Art. 2º O inciso V do art. 72 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar com a seguinte redação:

'V - a parcela do produto da arrecadação da contribuição de que trata a Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, devida pelas pessoas jurídicas a que se refere o inciso III deste artigo, a qual será calculada, nos exercícios financeiros de 1994 a 1995, bem assim nos períodos de 1º de janeiro de 1996 a 30 de junho de 1997 e de 1º de julho de 1997 a 31 de dezembro de 1999, mediante a aplicação da alíquota de setenta e cinco centésimos por cento, sujeita a alteração por lei ordinária posterior, sobre a receita bruta operacional, como definida na legislação do imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza'. (...)

Art. 4º Os efeitos do disposto nos arts. 71 e 72 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º desta emenda, são retroativos a 01/07/1997. (...)

*Art. 6º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.
Brasília, 22 de novembro de 1997".*

Tratando-se de contribuição social expressamente recepcionada pelo constituinte de 1988 (art. 239 da Carta Magna), aplica-se ao PIS o princípio da anterioridade nonagesimal por força de expressa determinação constitucional, "in verbis":

"Art. 195. (...)

§ 6º. As contribuições sociais de que trata este artigo só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, b".

Assim, e diante da redação dos dispositivos da EC 17/97, é de se reconhecer a inconstitucionalidade das modificações promovidas na base de cálculo e alíquota do PIS.

Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR AFASTADA. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. EMENDA CONSTITUCIONAL 17/97. POSSIBILIDADE DE REGULAMENTAÇÃO DA MATÉRIA POR MEDIDA PROVISÓRIA. MP 517/94 E POSTERIORES REEDIÇÕES. ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. RECEITA OPERACIONAL BRUTA. INCONSTITUCIONALIDADE. APLICAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR 7/70.

1. Afastada preliminar de ausência de pressuposto processual de constituição (art. 267, IV, do CPC), ante a desnecessidade de juntada, pelos impetrantes, dos originais ou das cópias das guias de recolhimento do tributo questionado, por não se tratar de ação de repetição de indébito ou cujo objetivo seja a obtenção de compensação tributária.

2. Patente a natureza de contribuição social do PIS, ante sua destinação para o financiamento da seguridade social, ainda que parcela de sua arrecadação venha a integrar o Fundo Social de Emergência, instituído pela Emenda Constitucional de Revisão 1/94 e prorrogado pelas Emendas Constitucionais 10/96 e 17/97, até 31 de dezembro de 1999.

3. Ao tencionar a disciplina do recolhimento da contribuição para o PIS no período de 01 de julho de 1997 a 23 de fevereiro de 1998, a EC nº 17, de 22 de novembro de 1997 (publicada no D.O.U. de 25/11/1997), incorreu em flagrante inconstitucionalidade, a uma, porque apresentava efeitos retroativos; a duas, pois tinha vigência imediata, de modo a ferir o princípio da anterioridade nonagesimal (CF, art. 195, §6º), aplicável às contribuições sociais.

4. Possibilidade de regulamentação da matéria por medida provisória, ante a previsão da base de cálculo da contribuição para o PIS das instituições financeiras por meio da legislação a elas aplicável, sobretudo a Lei 4.595/65.

5. Aplicável, então, a Lei Complementar 7/70, instituidora do tributo em análise, no tocante ao seu recolhimento no período compreendido entre 01 de julho de 1997 e 23 de fevereiro de 1998.

6. Precedentes desta Sexta Turma".

(TRF 3ª Região, AMS 200103990543902, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU DATA: 30/10/2006 PÁGINA: 524).

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - RENÚNCIA - EXTINÇÃO - ART. 269, V DO CPC - CONTRIBUIÇÃO AO PIS - EMENDA CONSTITUCIONAL 17/97 - PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE E ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

1. Ao abdicarem de parte da pretensão perseguida no mandado de segurança, cuja sentença proferida em primeiro grau de jurisdição lhes fora favorável, as impetrantes praticam ato incompatível com o direito postulado e que importa na renúncia ao direito sobre que se funda a ação, impondo-se a extinção do processo com julgamento de mérito de acordo com o previsto no art. 269, V do CPC.

2. Patente a natureza de contribuição social do PIS, ante sua destinação para o financiamento da seguridade social.

3. A exigência do PIS no período de 01 de julho de 1997 a 23 de fevereiro de 1998, nos moldes veiculados pela EC nº 17/97, representa violação aos princípios da irretroatividade e anterioridade nonagesimal, previstos nos artigos 150, III "a" e 195, § 6º da Constituição Federal".

(TRF 3ª Região, AMS 199903991010339, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. MIGUEL DI PIERRO, DJF3 CJ1 DATA: 01/06/2009 PÁGINA: 125).

Isto posto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006528-07.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.006528-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : SERVIÇOS AUTOMOTIVOS BETO LTDA e outros
: SHUJI TAKANO
: PAULO YOSHIMOTO
ADVOGADO : DENISE SANCHEZ FERREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 99.00.00367-1 3 Vr MAUA/SP

DECISÃO

1. Tendo em vista a notícia de extinção da execução fiscal em razão do pagamento do débito (artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil), julgo prejudicada a apelação nos embargos à execução, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte (Súmula nº 253, do STJ).
2. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.
3. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00040 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0736211-23.1991.4.03.6100/SP
2000.03.99.011484-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : VILLARES CONTROL S/A
ADVOGADO : ANA LUCIA VIDIGAL LOPES DA SILVA
: LUIZ EDUARDO LEME LOPES DA SILVA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.36211-0 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de ação de repetição de indébito, objetivando a restituição dos valores recolhidos a título de correção monetária pela TRD. Valorada a ação em dezembro de 1991 em CR\$ 11.476.201,00 (aproximadamente R\$ 49.751,19 em agosto de 2010).

Processado o feito, sobreveio sentença pela procedência da demanda, para restituir à autoria os valores pagos em razão da correção monetária pela TRD. Condenada a ré ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa. Sentença submetida ao reexame necessário.

Não houve interposição de recurso, os autos subiram a este E. Tribunal por força do reexame necessário.

É o relatório. Passo a decidir.

Com relação à correção monetária pela TR, cumpre esclarecer o seguinte. Até 31 de janeiro de 1991, a atualização dos débitos fiscais ocorria pelo BTN, acrescido de juros de mora.

Com o advento da Lei n. 8.177/91 criou-se a TR para fins de correção monetária, que perdurou até 31 de dezembro de 1991, a qual excluía a incidência de outros índices.

Contudo novo édito legal, a Lei Federal nº 8.218/91 pelo artigo 30 veio a alterar a redação do artigo 9º, da Lei Federal nº 8.177/91, prevendo a incidência, a partir de fevereiro de 1991, de juros de mora equivalentes à TRD sobre os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional.

Posteriormente, por ocasião do julgamento da ADIN nº 493-0/DF, Rel. Min. Moreira Alves, o Excelso Supremo Tribunal Federal decidiu pela inaplicabilidade da TR, então prevista na Lei Federal nº 8.177/91, como fator de correção monetária, por não refletir a desvalorização da moeda.

Por sua vez, na ADIMC nº 835-8/DF, o Supremo Tribunal Federal indeferiu medida cautelar de suspensão da eficácia do art. 30 da Lei n. 8.212/91 que alterou o art. 9º da Lei n. 8.177/91, considerando legítima a aplicação da TR como taxa de juros no período de 02/91 a 12/91.

Isto significa que a TR não foi admitida como forma de atualização monetária, mas como taxa de juros, apenas até 31.12.91.

Admite-se, portanto, a utilização da TR sobre débitos fiscais não como fator de indexação, mas como encargo equivalente a juros moratórios.

No mesmo sentido, colaciono os arestos a seguir:

EMENTA: PRETENSÃO CONSISTENTE EM AFASTAR A INCIDÊNCIA DE ENCARGOS, COM BASE NA TAXA REFERENCIAL DIÁRIA -- trd , SOBRE DÉBITO RELATIVO A PARCELAMENTO DO IMPOSTO DE RENDA. ART. 30 DA LEI Nº 8.218, DE 29.08.91, QUE ALTEROU O ART. 9º DA LEI Nº 8.177, DE 1º.03.91. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. JUROS. ART. 192, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. É de repelir-se a alegação de falta de previsão para a cobrança de encargos no período de fevereiro a julho de 1991, porque os tributos federais permaneceram desindexados por força da Medida Provisória nº 294, convertida na Lei nº 8.177/91, e só veio a ser permitida a cobrança de juros de mora equivalentes à trd pela Medida Provisória nº 298, de 29.07.91, convertida na Lei nº 8.218/91. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida cautelar na ADI 835, em que se questionava a inconstitucionalidade do art. 30 da Lei nº 8.218, de 29.08.91, que alterou o art. 9º da Lei nº 8.177, de 1º.03.91, entendeu que a Medida Provisória nº 294, que resultou na Lei nº 8.177, de 1º.03.91, já previa a incidência, a partir de fevereiro de 1991, da trd sobre impostos, multas e demais obrigações fiscais e parafiscais. Questão que, ademais, não prescinde de exame no campo infraconstitucional. Quanto à cobrança de juros acima do patamar constitucional de 12%, a decisão recorrida está em conformidade com a jurisprudência desta Corte, que proclama que a referida regra necessita de integração legislativa para sua concretização. Recurso não conhecido.

(STJ, Rel. Min. Ilmar Galvão, RE 218290/RS, DJ de 04/08/2000, p. 96)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VALOR DA CAUSA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA . ART. 138 DO CTN. PARCELAMENTO DE DÉBITO TRIBUTÁRIO. MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO. trd . JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

(omissis)

3. A teor do disposto no art. 9º da Lei n. 8.177/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 8.218/91, é legítima a utilização da trd como juros de mora, a partir do mês de fevereiro de 1991, por não infringir os princípios constitucionais da irretroatividade, do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

(Omissis)

(STJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, RESP 476729/RS, DJ de 03/08/2006, p. 247)

A Instrução Normativa 32/97, sob pena de afrontar o princípio da hierarquia das leis, não pode restringir o alcance da Lei 8.218/91. Transcrevo entendimentos nesse sentido:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PERÍCIA: DESNECESSIDADE - TR - INSTRUÇÃO NORMATIVA 32/97, DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL - DECRETO-LEI Nº 1.025/69. Desnecessidade da perícia realizada. Discussão restrita aos critérios legais utilizados para a apuração da dívida. A matéria é exclusivamente de direito. Afastamento Instrução Normativa nº 32/97, da Secretaria da Receita Federal. (omissis).

(TRF 3ª Região, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, REO 535418, DJF3 de 18/08/2009, p. 165)

TRIBUTÁRIO. DÉBITO TRIBUTÁRIO INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA CALCULADOS COM BASE NA trd . LEIS Nºs 8.177/91 (ART. 9º) E 8.218/91 (ART. 30).PERÍODO DE INCIDÊNCIA.

1. A Lei n. 8.218, de 29 de agosto de 1991, em seu art. 30, ao dar nova redação ao art. 9º da Lei 8.177/91, não importou inovação, no plano normativo, quanto à data do início da incidência da trd sobre os débitos tributários devidos pelo contribuinte ao Fisco.

2. O Supremo Tribunal Federal se manifestou, no julgamento da ADIn 835/DF, no sentido de que não houve violação ao princípio do ato jurídico perfeito ou do direito adquirido já que, a partir de fevereiro de 1991, já se aplicava a trd sobre débitos fiscais de qualquer natureza não pagos na data de seu vencimento, conforme disposto na Lei 8.177/91.

3. A Instrução Normativa n. 32, de 09.04.1997, não pode restringir o alcance da Lei 8.217/91, para limitar a aplicação da referida taxa para após a sua entrada em vigor, sob pena de infringir o princípio da hierarquia das leis.

4. Embargos de divergência a que se dá provimento.

(STJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, ERESP 204128/RJ, DJ de 17/12/2004, p. 395)

Destarte, de rigor a manutenção da r. sentença para restituir à autoria os valores recolhidos indevidamente a título de correção monetária pelo índice TRD.

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial, com fundamento no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Intime-se e publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0303325-83.1998.4.03.6102/SP
2000.03.99.012445-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : CYGNUS ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : RICARDO CONCEICAO SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.03.03325-5 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta em sede de ação declaratória com pedido de tutela antecipada, objetivando a inclusão no regime especial de tributação do SIMPLES, pois a vedação expressa à atividade desenvolvida pela pessoa jurídica seria inconstitucional. Valorada a causa em R\$ 5.000,00.

Indeferido o pleito de tutela antecipada, às fls. 42/47.

Sobreveio sentença no sentido da improcedência do pedido, condenada a autoria ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 5% sobre o valor da causa.

Irresignada, apelou a autoria, pleiteando a reforma integral do *decisum*, repisando as alegações aduzidas na inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Dispensada a remessa ao Ministério Público e ao Revisor.

É o relatório. Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, determina que incumbe ao relator negar seguimento ou dar provimento a recurso cujo teor esteja em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

A Lei nº 9.317/96 instituiu o "Sistema Integrado de Imposto e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES", regulamentando regime tributário diferenciado, simplificado e favorecido, no tocante aos impostos e às contribuições que menciona, para as microempresas - cuja receita bruta, definida no artigo 2º, § 2º, seja igual ou inferior a R\$120.000,00 - e empresas de pequeno porte - com receita bruta entre R\$120.000,00 e R\$1.200.000,00.

Enquadrada nos termos da lei, a pessoa jurídica opta pela inscrição no SIMPLES, do que decorre o pagamento mensal unificado do IRPJ, PIS/PASEP, CSLL, COFINS, IPI e contribuições à seguridade social.

Como critérios de enquadramento, além de aspectos quantitativos relativos à receita bruta apurada, a norma jurídica estabeleceu critérios outros de ordem objetiva, dentre os quais aspectos relacionados ao objeto social perseguido pela empresa.

Dentre as restrições ao enquadramento, previstas no artigo no artigo 9º, da lei nº 9.317/96, o legislador vedou, no inciso XIII, a opção de empresas que desenvolvam determinadas atividades, diretamente ou de forma assemelhada:

"Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

(...)

XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida; (...)"

Este rol excludente deriva da "lei", conforme autorização do constituinte, e decorre de escolha do legislador ordinário, atendendo a objetivos extrafiscais. Daí porque descabe ao Poder Judiciário apreciar os motivos ensejadores da exclusão de determinados tipos de empresa.

Neste sentido pronunciou-se o Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN 1.643-1/DF, cuja ementa transcrevo integralmente abaixo, dada a sua pertinência temática:

"ACÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. CONFEDERAÇÃO NACIONAL DAS PROFISSÕES LIBERAIS. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. LEGITIMIDADE ATIVA. PESSOAS JURÍDICAS IMPEDIDAS DE OPTAR PELO REGIME. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Há pertinência temática entre os objetivos institucionais da requerente e o inciso XIII do artigo 9º da Lei 9317/96, uma vez que o pedido visa a defesa dos interesses de profissionais liberais, nada obstante a referência a pessoas jurídicas prestadoras de serviços.

2. Legitimidade ativa da Confederação. O Decreto de 27/05/54 reconhece-a como entidade sindical de grau superior, coordenadora dos interesses das profissões liberais em todo o território nacional. Precedente.

3. Por disposição constitucional (CF, artigo 179), as microempresas e as empresas de pequeno porte devem ser beneficiadas, nos termos da lei, pela "simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas" (CF, artigo 179).

4. Não há ofensa ao princípio da isonomia tributária se a lei, por motivos extrafiscais, imprime tratamento desigual a microempresas e empresas de pequeno porte de capacidade contributiva distinta, afastando do regime do SIMPLES aquelas cujos sócios têm condição de disputar o mercado de trabalho sem assistência do Estado.

Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente.

(STF, ADI 1643/DF, Rel. Maurício Corrêa, DJ de 14/03/2003,).

Conforme se infere dos autos, o contribuinte está impossibilitado de optar pelo SIMPLES **por enquadrar-se na vedação legal na qualidade de profissional de corretagem.**

Outrossim, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento da impossibilidade de empresas corretoras de seguro aderirem ao SIMPLES, conforme aresto que colaciono a seguir:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PESSOA JURÍDICA QUE DESENVOLVE ATIVIDADE DE CORRETAGEM DE SEGUROS. PRETENSÃO DE INGRESSO NO SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES - SIMPLES. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA NA LEI 9.317/96, ART. 9º, XIII.

1. Trata-se de mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, impetrado por Hermes & Costa Administradora e Corretora de Seguros Ltda. contra ato do Delegado da Receita Federal no Rio de Janeiro, onde pleiteia o seu ingresso no regime tributário denominado SIMPLES. Sentença concedendo a segurança, declarando incidência tantum a inconstitucionalidade da norma que exclui corretoras de seguros de aderirem ao regime simplificado. Interposta apelação pela União, o TRF da 2ª Região manteve a decisão de primeiro grau. Recurso especial da União apontando violação dos arts. 535, II, do CPC e 9º, XIII, da Lei 9.317/96. Sustenta, em síntese, a possibilidade de lei restringir as empresas beneficiadas pelo SIMPLES por tratar-se o art. 179 da CF de norma de eficácia contida, tendo, inclusive, o STF aderido a tal posição. Contra-razões pelo improvemento do recurso. 2. O SIMPLES é um sistema de cumprimento de obrigações fiscais criado para simplificar e reduzir as exigências que incidem sobre as pequenas empresas no Brasil. A Lei 9.317/96, que instituiu o Programa, veda às empresas que desempenham determinadas atividades econômicas a faculdade de optarem pela integração ao Sistema, entre as quais as de corretagem. 3. O art. 9º, XIII, da Lei 9.317/96, é claro ao consignar: "Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica: XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida" (sem grifos no original). 4. Recurso especial provido. (RESP - 694562, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ de 04/04/2005, p.217).

A r. sentença, destarte, deve ser mantida ante a constitucionalidade da vedação legal de empresas corretoras de seguro aderirem ao SIMPLES.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027223-70.2000.4.03.0399/SP

2000.03.99.027223-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : LUIS ANTONIO PADOVAN RIO PRETO -ME
ADVOGADO : MATILDE AVERO PEREIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 96.07.08140-4 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de apelação interposta contra r. sentença em embargos à execução.
- b. Ocorreu que - conforme a informação de fls. 81/82 - a dívida foi cancelada e a execução extinta.
- c. O presente recurso perdeu, em consequência, o seu objeto.
- d. Por estes fundamentos, julgo prejudicados a apelação e os embargos de declaração, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
- e. Publique-se e intime(m)-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0607356-35.1996.4.03.6105/SP

2000.03.99.029100-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : JUNDIAI CLINICAS S/C LTDA

ADVOGADO : RICARDO BOCCHINO FERRARI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 96.06.07356-4 3 Vr CAMPINAS/SP

Desistência

Diante da informação de fls.340, proceda-se às anotações necessárias.

Manifestando a apelante desinteresse no prosseguimento do feito, e considerando ainda que o pedido de desistência está subscrito por advogado credenciado mediante procuração dos quais constam, dentre outros, poderes para desistir, recebo o pedido como desistência do recurso, prescindindo de anuência da parte contrária e, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, o homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos.

Certifique-se o trânsito em julgado da r. sentença de fls.202/204.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038208-48.1992.4.03.6100/SP

2000.03.99.057405-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : WILSON SIQUELI

ADVOGADO : SERGIO ROBERTO PIZELLI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 92.00.38208-8 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face da decisão que negou seguimento ao agravo interposto nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Alega a embargante conter contradição e omissão na r. decisão, pois constou da decisão: "Pelo exposto, nego provimento ao Recurso da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 557, "caput", do CPC", quando o recurso foi interposto pela autoria.

Decido.

Observo, inicialmente, que, embora o Código de Processo Civil, em seu art. 535, disponha expressamente o cabimento de embargos declaratórios contra sentença ou acórdão em que haja contrariedade, omissão ou contradição, a

jurisprudência tem entendido serem também cabíveis em face de decisões interlocutórias, nos termos do julgado abaixo colacionado, de lavra do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. PRECEDENTES.

1. Recurso especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual não cabem embargos declaratórios de decisão interlocutória e que não há interrupção do prazo recursal em face da sua interposição contra decisão interlocutória.
2. Até pouco tempo atrás, era discordante a jurisprudência no sentido do cabimento dos embargos de declaração, com predominância de que os declaratórios só eram cabíveis contra decisões terminativas e proferidas (sentença ou acórdãos), não sendo possível a sua interposição contra decisões interlocutórias e, no âmbito dos Tribunais, em face de decisórios monocráticos.
3. No entanto, após a reforma do CPC, por meio da Lei 9.756, de 17/12/1998, D.O.U de 18/12/1998, esta Casa Julgadora tem admitido o oferecimento de embargos de declaração contra quaisquer decisões, ponham elas fim ou não ao processo.
4. Nesta esteira, a egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser cabível a oposição de embargos declaratórios contra quaisquer decisões judiciais, inclusive monocráticas e, uma vez interpostos, interrompem o prazo recursal, não se devendo interpretar de modo literal o art. 535, do CPC, vez que atritaria com a sistemática que deriva do próprio ordenamento processual (EREsp nº 159317/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 26/04/1999).
5. Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior.
6. Recurso provido."
(STJ. Resp nº 478459. 1ª Turma. Rel. Min. José Delgado. DJ 31.03.2003, p. 175).

Não desvirtua desse posicionamento este Tribunal (TRF 3ª Região. AG nº 172001. 2ª Turma. Rel. Juíza Cecília Mello. DJU 01.10.2004, p. 553).

Passo à análise dos embargos de declaração.

Com efeito, restou caracterizado erro material na hipótese, de modo a conduzir à prestação jurisdicional integrativa pela via dos embargos de declaração.

De ser alterada a decisão, de modo a constar ao final: "Pelo exposto, nego seguimento ao recurso da apelante, nos termos do art. 557, "caput", do CPC."

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração opostos.

Intimem-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020660-29.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.020660-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO : LENICE DICK DE CASTRO
APELADO : VIACAO FERRAZ LTDA
ADVOGADO : ROGERIO ARO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Tratam-se de apelações interpostas pelo INSS e SEBRAE, em face da r. sentença de procedência do pedido, no qual objetiva a Impetrante a inexistência da recolhimento da contribuição ao SEBRAE ou CEBRAE instituída pela Lei nº 8.029/90 com redação dada pela Lei nº 8.054/90.

Sustenta a Impetrante, a impossibilidade de criação da contribuição por lei ordinária, sendo necessária a lei complementar nos termos do artigo 146 da Constituição Federal. Afirma que a criação da contribuição ao SEBRAE ofende ao disposto no artigo 154, I da Constituição Federal. Aduz ser inexigível a contribuição por não haver possível incidência, dado que não são essas empresas sujeitas às contribuições ao SESI, SENAI, SENAC e SESC, das quais a contribuição ao SEBRAE é adicional.

O MM. Juízo "a quo" julgou concedendo a segurança para declarar a inconstitucionalidade da contribuição ao SEBRAE, do que decorre a inexistência de obrigação tributária que obrigue o contribuinte a recolher referido tributo. Sentença sujeita ao reexame necessário. Honorários advocatícios indevidos a teor da Súmula nº 512 do STF.

Inconformados apelam o INSS e o SEBRAE pela reforma integral da r. sentença monocrática.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O i. representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo não acolhimento da preliminar argüida pelo SEBRAE referente à nulidade da sentença e, no mérito pelo provimento dos apelos interpostos, devendo ser reformada a r. sentença monocrática.

É o relatório.

D E C I D O

Passo à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 § 1º-A do CPC, conforme preceitua a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Assim sendo, a matéria não comporta mais disceptação eis que devida a contribuição ao SEBRAE mesmo em se tratando de empresa de pequeno porte e prestadora de serviços, como se depreende das Ementas seguintes:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO SESC, AO SEBRAE E AO SENAC. RECOLHIMENTO PELAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE.

1. Esta Corte é firme no entendimento de que "a Contribuição para o SEBRAE (§ 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90) configura intervenção no domínio econômico, e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições para o SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico (micro, pequena, média ou grande empresa)." (AgRg no Ag. 600795/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 24.10.2007). Precedentes.

2. "A jurisprudência renovada e dominante da Primeira Seção e da Primeira e da Segunda Turma desta Corte se pacificou no sentido de reconhecer a legitimidade da cobrança das contribuições sociais do SESC e SENAC para as empresas prestadoras de serviços." (AgRg no AgRg no Ag 840946/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29.08.2007).

3. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no Ag 998999/SP, relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJE 26-11-2008, unânime)
RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC E SEBRAE. INSS. ILEGITIMIDADE PASSIVA NÃO-CONFIGURADA. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. EXIGIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

(Resp 997669/PR, relatora Ministra DENISE ARRUDA, 1ª Turma, DJE 29-09-2008, unânime)

DIREITO TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS (SEBRAE) - NATUREZA JURÍDICA DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - SUA EXIGIBILIDADE MESMO DE QUEM NÃO TENHA VÍNCULO COM AS ATIVIDADES DE FOMENTO DESENVOLVIDAS PELO SEBRAE.

I- Em decorrência de ações praticadas pelo Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE) poderem beneficiar inclusive empresas de maior porte, não há que se falar em ser essa contribuição exigível apenas das micro e pequenas empresas, em face de possuir essa exação natureza jurídica de intervenção no domínio econômico.

II- Ausente o requisito da verossimilhança do direito alegado, não há como ser concedida a tutela pleiteada nos termos do artigo 273 do CPC.

III- Agravo improvido.

(DJU 18/10/2002, PAG. 517 - Relator Juiz Johansom Di Salvo - A quarta turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, sendo que o Des. Federal Newton de Lucca o fazia pela conclusão. Votou a Des. Federal Therezinha Cazerta.)

Com tais considerações que alinhavo como razões de decidir, dou provimento à remessa oficial, ao INSS e ao SEBRAE, para reformar a r. sentença monocrática e declarar estar a Impetrante sujeita ao recolhimento da contribuição ao SEBRAE.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024251-96.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.024251-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : TECTON PLANEJAMENTO E ASSESSORIA S/C LTDA
ADVOGADO : PEDRO LUIZ LESSI RABELLO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Às fls.253 pleiteia a autora a desistência da ação, ora em fase recursal.

Conforme entendimento consagrado na jurisprudência, não cabe desistência da ação após a prolação de sentença, *verbis*:

"AÇÃO - DESISTÊNCIA - OPORTUNIDADE. Uma vez proferida sentença, descabe cogitar da desistência da ação." (RE nº 211555/Agr/SC - STF - Rel.Min. MARCO AURÉLIO - DJ de 04.09.98 - pág.12)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS DECISÃO DEFINITIVA DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE.

1. A desistência da ação é faculdade processual conferida à parte que abdica, momentaneamente, do monopólio da jurisdição, exonerando o Judiciário de pronunciar-se sobre o mérito da causa, por isso que não pode se dar, após a sentença de mérito.

2. Realmente, a doutrina do tema é assente no sentido de que "O mesmo princípio que veda a mutatio libeli após o saneamento impede, também, que haja desistência da ação após a decisão definitiva do juiz. Nessa hipótese, o que é lícito às partes engendrar é a transação quanto ao objeto litigioso definido jurisdicionalmente, mas, em hipótese alguma lhes é lícito desprezar a sentença, como se nada tivesse acontecido, de sorte a permitir, após a desistência da ação que potencialmente outra ação seja reproposta" (in FUX, Luiz. Curso de Direito Processual Civil. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, pg. 438).

3. In casu, o acórdão recorrido reconheceu e homologou o pedido de desistência da ação feito pelos autores, mesmo após a prolação da sentença de mérito e havendo discordância expressa da União que, condicionava o ato homologatório à renúncia ao direito que se funda a ação, restando violado o art. 267, §4º do CPC, verbis: "Depois de decorrido o prazo para a resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação".

4. Recurso especial provido."

(REsp 1115161 / RS - STJ - Rel. Ministro LUIZ FUX - DJe 22/03/2010)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - DESISTÊNCIA DO RECURSO.

A ação, quando já intentada, não pode sofrer desistência, senão quando há anuência da parte contrária.

Julgada a demanda e na pendência de recurso, a desistência só poderá ser do recurso, e não da ação, porque este direito já foi exercido.

Por força do art.501 do CPC, a homologação da desistência de recurso pendente, pelo recorrente, não exige anuência do recorrido.

Agravo regimental improvido."

(AgRgRESP nº 295214/RS - STJ - Rel.Min. ELIANA CALMON - DJ de 13.08.2001)

Contudo, manifestando-se a apelante desinteresse no prosseguimento do feito, e considerando ainda que o pedido de desistência está subscrito por advogado credenciado mediante procuração dos quais constam, dentre outros, poderes para desistir, recebo o pedido da autora como desistência do recurso, prescindindo de anuência da parte contrária e, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, o homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos.

Certifique-se o trânsito em julgado da r. decisão de fls.182/185.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal Relatora

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025928-64.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.025928-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : AUTO POSTO MAUA LTDA
ADVOGADO : JOSE AMERICO OLIVEIRA DA SILVA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária, objetivando imediata e preferencial restituição de valores recolhidos a maior a título de PIS e COFINS, por força do regime de substituição tributária imposto aos revendedores de combustível pela Lei n. 9718/98.

Deferido o pedido de antecipação de tutela, sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, integrada pela r. decisão em sede de Declaratórios de fl. 176. Honorários advocatícios em favor da Autora fixados em 10% do valor da condenação. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a Autora, pugnando pela reforma parcial da decisão, determinada a restituição imediata e preferencial do indébito, na forma do art. 150, §7º da CF, mediante a emissão de Notas Fiscais de Ressarcimento.

Apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta disceptação, sedimentada pelo Excelso Pretório a exigibilidade das contribuições do PIS e da COFINS nas operações de venda de combustíveis "ex vi" da Súmula n. 659, "in verbis":

"659. É legítima a cobrança da COFINS, do PIS e do FINSOCIAL sobre as operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País".

Relativamente à substituição tributária propugnada pelos arts. 4º e 5º da Lei n. 9.718/98, tenho que deriva diretamente da previsão contida no art. 150 §7º da CF, não havendo que se falar em ofensa aos princípios constitucionais tributários:

"§ 7º A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)".

A propósito, o entendimento desta E. Corte Recursal:

"TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. PIS. ART. 155, § 3º DA CF. IMUNIDADE. INCIDÊNCIA NAS OPERAÇÕES REALIZADAS COM COMBUSTÍVEIS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ART. 150, § 7º DA CF. REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 4º, 5º E 6º DA LEI Nº 9.718/98.

1. A contribuição ao PIS não está abrangida pela imunidade prevista no art. 155, § 3º, da Constituição Federal de 1988. Precedente do STF.

2. A substituição tributária sobre fatos futuros está expressamente prevista no art. 150, § 7º da CF/88, com redação dada pela EC nº 03/93, sendo válida a introdução do referido regime de substituição pela Lei nº 9.718/98, nos arts. 4º, 5º e 6º, em relação à contribuição ao PIS incidente sobre combustíveis.

3. Precedente da Sexta Turma do TRF da 3ª Região".

(TRF 3ª Região, AMS 199961000597013, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU DATA: 23/04/2007 PÁGINA: 274).

É de se salientar que o art. 150, §7º da Carta Constitucional, acima reproduzido, autoriza a restituição tributária unicamente na hipótese de não-realização do fato gerador presumido, impossível sua extensão às hipóteses de recolhimento a maior, conforme já assentado pelo Excelso Pretório:

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CLÁUSULA SEGUNDA DO CONVÊNIO 13/97 E §§ 6.º E 7.º DO ART. 498 DO DEC. N.º 35.245/91 (REDAÇÃO DO ART. 1.º DO DEC. N.º 37.406/98), DO ESTADO DE ALAGOAS. ALEGADA OFENSA AO § 7.º DO ART. 150 DA CF (REDAÇÃO DA EC 3/93) E AO DIREITO DE PETIÇÃO E DE ACESSO AO JUDICIÁRIO. Convênio que objetivou prevenir guerra fiscal resultante de eventual concessão do benefício tributário representado pela restituição do ICMS cobrado a maior quando a operação final for de valor inferior ao do fato gerador presumido. Irrelevante que não tenha sido subscrito por todos os Estados, se não se cuida de concessão de benefício (LC 24/75, art. 2.º, INC. 2.º). Impossibilidade de exame, nesta ação, do decreto, que tem natureza regulamentar. A EC n.º 03/93, ao introduzir no art. 150 da CF/88 o § 7.º, aperfeiçoou o instituto, já previsto em nosso sistema jurídico-tributário, ao delinear a figura do fato gerador presumido e ao estabelecer a garantia de reembolso preferencial e imediato do tributo pago quando não verificado o mesmo fato a final. A circunstância de ser presumido o fato gerador não constitui óbice à exigência antecipada do tributo, dado tratar-se de sistema instituído pela própria Constituição, encontrando-se regulamentado por lei complementar que, para definir-lhe a base de cálculo, se valeu de critério de estimativa que a aproxima o mais possível da realidade. A lei complementar, por igual, definiu o aspecto temporal do fato gerador presumido como sendo a saída da mercadoria do estabelecimento do contribuinte substituto, não deixando margem para cogitar-se de momento diverso, no futuro, na conformidade, aliás, do previsto no art. 114 do CTN, que tem o fato gerador da obrigação principal como a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência. O fato gerador presumido, por isso mesmo, não é provisório, mas definitivo, não dando ensejo a restituição ou complementação do imposto pago, senão, no primeiro caso, na hipótese de sua não-realização final. Admitir o contrário valeria por despojar-se o instituto das vantagens que determinaram a sua concepção e adoção, como a redução, a um só tempo, da máquina-fiscal e da evasão fiscal a dimensões mínimas, propiciando, portanto, maior comodidade, economia, eficiência e celeridade às atividades de tributação e arrecadação. Ação conhecida apenas em parte e, nessa parte, julgada improcedente".

(STF, ADI 1851 / AL - ALAGOAS, Plenário, Relator: Min. ILMAR GALVÃO, DJ 22-11-2002 PP-00055, EMENT VOL-02092-01 PP-00139, REPUBLICAÇÃO: DJ 13-12-2002 PP-00060).

Trago, por oportuno, precedentes desta E. Corte Regional:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS E PIS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PROGRESSIVA. LEI N.º 9.718/98. ARTIGO 150, § 7º, DA CARTA FEDERAL. EC N.º 3/93. CONSTITUCIONALIDADE PROCLAMADA PELA CORTE SUPREMA. ADI N.º 1.851. PRECEDENTES.

1. Em contrário à pretensão deduzida, decidiu a Suprema Corte, diante dos termos do § 7º do artigo 150 da Constituição Federal, que a imediata e preferencial restituição somente é garantida na hipótese em que não efetivada a operação em relação à qual tenha sido antecipado o recolhimento do tributo, afastando a possibilidade, pois, de ressarcimento quando existente apenas diferença entre os preços de efetiva venda e os presumidos para efeito de substituição progressiva.

2. Embora pretendam as autoras restringir a eficácia da interpretação firmada pela Suprema Corte na ADI n.º 1.851, é certo, porém, que o exame da respectiva fundamentação revela que não pode ser outra, mesmo em relação à COFINS e ao PIS, a conclusão quanto ao alcance do ressarcimento imediato e preferencial, na substituição tributária progressiva do artigo 150, § 7º, da Constituição Federal.

3. O Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a validade de tal regime fiscal em precedentes sem qualquer distinção quanto a setores econômicos, abrangendo inclusive o comércio varejista de combustíveis, sendo tal orientação adotada, por igual, em precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

4. Apelação desprovida".

(TRF 3ª Região, AC 200061000472154, 3a Turma, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU DATA:12/12/2007 PÁGINA: 347).

"PROCESSUAL CIVIL. DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRAZO DECADENCIAL DE 120 DIAS. PRESTAÇÕES DE TRATO SUCESSIVO. ART. 515, § 3º DO CPC. COFINS E PIS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PROGRESSIVA. LC N.º 70/91. LEI N.º 9.718/98. ARTIGO 150, § 7º, DA CARTA FEDERAL. EC N.º 3/93. CONSTITUCIONALIDADE PROCLAMADA PELA CORTE SUPREMA. ADI N.º 1.851. PRECEDENTES. (...)

III - A substituição tributária, prevista na LC n.º 70/91 e na redação originária da Lei n.º 9.718/98, não padece de qualquer inconstitucionalidade, conforme assentado em precedentes.

IV - Ao contrário do que salientado, não existe dupla incidência fiscal, uma vez que a substituição tributária progressiva é mera antecipação do tributo devido pelo contribuinte - na espécie, o comerciante varejista - que, por evidente, não fica sujeito a uma nova e autônoma tributação quando auferida receita ou faturamento na saída de combustíveis ao consumidor.

V - Por outro lado, impõe-se reconhecer a manifesta improcedência da defesa da inconstitucionalidade formal, invocada por ter sido alterada a LC n.º 70/91 pela Lei n.º 9.718/98, quanto à disciplina da substituição tributária da COFINS. É a conclusão inequívoca que decorre do exame da jurisprudência, consolidada no sentido da natureza materialmente ordinária da LC n.º 70/91, e assim desde o precedente firmado na ADECON n.º 1/DF, reiterado no recente julgamento, entre outros, do RE n.º 346.084/PR, que discutiu as alterações de alíquota e base de cálculo da COFINS e do PIS - esta última declarada inconstitucional especificamente por vício material, e não formal -; e do RE n.º 419.629, em que impugnada a revogação de isenção prevista na LC n.º 70/91 pela Lei n.º 9.430/96.

VI - *Tampouco tem respaldo a tese de inconstitucionalidade, por conflito entre a base de cálculo prevista no artigo 4º da LC nº 70/91 e os conceitos de faturamento ou receita do artigo 195, I, "b", da Carta Federal. Note-se que "o menor valor constante na tabela de preços máximos" foi adotado como base de cálculo presumida em função do regime de substituição progressiva, buscando antecipar, mas pelo patamar inferior da tabela de preços, os valores estimados como formadores do faturamento ou receita da atividade econômica dos comerciantes varejistas. Tal base de cálculo, assim como a prevista na Lei nº 9.718/98 e vinculada ao preço de venda em cada fase, multiplicado por um fator definido conforme a hipótese de incidência, não pode ser declarada inconstitucional, mesmo porque inexistente comprovação, além da mera alegação, de que seja imprópria ou excessiva em face dos critérios constitucionais específicos. A proximidade, ou mesmo equivalência, da base de cálculo, prevista pela legislação, com o que faturam os contribuintes substituídos é objeto de presunção de constitucionalidade, que não se logrou comprovadamente desconstituir, para que se possa afastar a eficácia do regime fiscal instituído.*

VII - *Não é possível, por outro lado, fixar em abstrato o direito ao ressarcimento pela inexistência de fato gerador à conta de suposta evaporação do combustível, cuja aquisição da distribuidora foi tributada por antecipação no regime de substituição progressiva. Trata-se de direito que exige prova, com o exame analítico entre o volume de combustível tributado na saída da distribuidora e o volume comercializado pelo varejista, para aferição da hipótese de inexistência de fato gerador, para fim de ressarcimento.*

VIII - *Em contrário à pretensão deduzida, decidiu a Suprema Corte, diante dos termos do § 7º do artigo 150 da Constituição Federal, que a imediata e preferencial restituição somente é garantida na hipótese em que não efetivada a operação em relação à qual tenha sido antecipado o recolhimento do tributo, afastando a possibilidade, pois, de ressarcimento quando existente apenas diferença entre os preços de efetiva venda e os presumidos para efeito de substituição progressiva.*

IX - *Apelação da impetrante parcialmente provida".*

(TRF 3ª Região, AMS 200461000274430, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJU DATA: 30/04/2008 PÁGINA: 385).

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS E PIS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PROGRESSIVA. LEI Nº 9.718/98. ARTIGO 150, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VALIDADE. POSTO DE REVENDA DE COMBUSTÍVEL.

1. *A Lei nº 9.718/98, no seu artigo 4º previa o regime de substituição tributária, atribuindo a refinadoras e distribuidoras a obrigação de recolher, em antecipação, a COFINS e o PIS, devidos respectivamente por distribuidoras e comerciantes varejistas de combustíveis, calculados sobre o preço de venda em cada fase, multiplicado por um fator definido conforme a hipótese de incidência.*

2. *O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN 1.851/AL, pronunciou-se no sentido de que a restituição assegurada pelo § 7º, do art. 150, da CF, restringe-se à hipótese de não-ocorrência do fato gerador presumido, não havendo falar em tributo pago a maior ou a menor pelo contribuinte de fato, uma vez que a substituição tributária "para frente" ou progressiva somente é adotada para produtos cujos preços de revenda final estejam previamente fixados ou tabelados.*

3. *A Suprema Corte decidindo, definitivamente, sobre o alcance da restituição imediata e preferencial no regime de substituição tributária do artigo 150, § 7º, da Carta Federal, não resta possível cogitar de qualquer inconstitucionalidade, de modo a justificar o acolhimento do pedido formulado.*

4. *O regime de tributação em análise teve vigência até a edição da Lei nº 9.990, de 21.07.00, que alterou a redação dos artigos 4º a 6º da Lei nº 9.718/98, definindo refinarias e distribuidoras não mais como substitutos tributários, mas como contribuintes da COFINS e do PIS; ao passo que os antigos substituídos ficaram sujeitos à regra geral do artigo 2º da Lei nº 9.718/98, embora a alíquota aplicável não seja a do artigo 8º, mas a prevista no artigo 42 da MP nº 2.158, de 24.08.01, vigente ex vi do artigo 2º da EC nº 32, de 11.09.01, ou seja, zero.*

5. *Inexistência de qualquer recolhimento indevido, em função do regime de substituição tributária.*

6. *Apelação desprovida".*

(TRF 3ª Região, AMS 200261000273208, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. SOUZA RIBEIRO, DJF3 CJ2 DATA: 26/05/2009 PÁGINA: 134).

Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em 10% do valor dado à causa.

Isto posto, dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, e nego provimento ao apelo da Autora, nos termos do art. 557 do CPC.

III- **Comunique-se.**

IV- **Publique-se e intimem-se.**

V- **Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.**

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027659-95.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.027659-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : SIOL ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : MARIA CAROLINA ANTUNES DE SOUZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO : TATIANA EMILIA OLIVEIRA BRAGA BARBOSA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autora, objetivando a inexigibilidade da contribuição ao SEBRAE, incidente sobre a folha de salários. Requer, portanto, a compensação dos valores recolhidos a esse título, com outras contribuições sociais devidas ao INSS ou a restituição em dinheiro.

Sustenta a Autora, em síntese, que a exigência da contribuição social corporativa autônoma e com fins próprios teve a sua instituição com infração aos princípios constitucionais da não cumulatividade e proibição da dupla incidência. Alega, ainda, que há falta de relacionamento entre o contribuinte e a categoria profissional ou econômica beneficiada pela contribuição do SEBRAE que são as micro e pequenas empresas.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido inicial, extinguindo o processo com julgamento do mérito, com fulcro no artigo 269, I do CPC. Condenou a parte autora no pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios que arbitrou em 10% do valor da causa, a ser rateado entre os réus.

Inconformada, apela a Autora, pugnando pelo provimento integral do recurso de apelação, reformando-se a sentença nos exatos termos da exordial.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDIDO

Passo à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 "caput" do CPC por estar a sentença de acordo com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Assim sendo, a matéria não comporta mais disceptação eis que devida a contribuição ao SEBRAE mesmo em se tratando de empresa de pequeno porte e prestadora de serviços, como se depreende das Ementas seguintes:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO SESC, AO SEBRAE E AO SENAC. RECOLHIMENTO PELAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE.

1. Esta Corte é firme no entendimento de que "a Contribuição para o SEBRAE (§ 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90) configura intervenção no domínio econômico, e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições para o SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico (micro, pequena, média ou grande empresa)." (AgRg no Ag 600795/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 24.10.2007). Precedentes.

2. "A jurisprudência renovada e dominante da Primeira Seção e da Primeira e da Segunda Turma desta Corte se pacificou no sentido de reconhecer a legitimidade da cobrança das contribuições sociais do SESC e SENAC para as empresas prestadoras de serviços." (AgRg no AgRg no Ag 840946/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29.08.2007).

3. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no Ag 998999/SP, relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJE 26-11-2008, unânime)
RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC E SEBRAE. INSS. ILEGITIMIDADE PASSIVA NÃO-CONFIGURADA. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. EXIGIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

(Resp 997669/PR, relatora Ministra DENISE ARRUDA, 1ª Turma, DJE 29-09-2008, unânime)
DIREITO TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS (SEBRAE) - NATUREZA JURÍDICA DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - SUA EXIGIBILIDADE MESMO DE QUEM NÃO TENHA VÍNCULO COM AS ATIVIDADES DE FOMENTO DESENVOLVIDAS PELO SEBRAE.

I- Em decorrência de ações praticadas pelo Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE) poderem beneficiar inclusive empresas de maior porte, não há que se falar em ser essa contribuição exigível apenas das micro e pequenas empresas, em face de possuir essa exação natureza jurídica de intervenção no domínio econômico.

II- Ausente o requisito da verossimilhança do direito alegado, não há como ser concedida a tutela pleiteada nos termos do artigo 273 do CPC.

III- Agravo improvido.

(DJU 18/10/2002, PAG. 517 - Relator Juiz Johansom Di Salvo - A quarta turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, sendo que o Des. Federal Newton de Lucca o fazia pela conclusão. Votou a Des. Federal Therezinha Cazerta.)

Com tais considerações que alinhavo como razões de decidir, nego seguimento ao recurso da Autora, mantendo a sentença para declarar estar a recorrente sujeita ao recolhimento da contribuição ao SEBRAE.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049700-56.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.049700-0/SP

APELANTE : ZACLIS E LUCHESI ADVOGADOS

ADVOGADO : CELSO UMBERTO LUCHESI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar o recolhimento da COFINS em razão da isenção prevista no inciso II, do art. 6º, da LC 70/91 que não teria sido revogado pela Lei nº 9430/96, bem, como a compensação dos valores recolhidos a maior.

Proferida sentença denegando a segurança, a impetrante interpôs recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 13 de abril de 2005, a Quarta Turma, por maioria, deu provimento à apelação da impetrante.

Interposto recurso extraordinário pela União, sobreveio decisão da Vice-Presidência determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora para retratação, nos termos do § 3º, do art. 543-B, do CPC em razão de a questão ter sido objeto de apreciação pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no regime da Lei n. 11.418/06.

É o relatório. Decido.

Em decisão proferida em 24 de abril de 2008, o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral na controvérsia sobre a isenção de Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços, conforme *in verbis*:

"COFINS - SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - LEI Nº 9.430/96 - PROCESSO LEGISLATIVO - ISENÇÃO - DISCIPLINA MEDIANTE LEI ORDINÁRIA - RESERVA DE PLENÁRIO. Possui repercussão geral controvérsia sobre a observância do processo legislativo e do princípio da reserva de Plenário, considerada revogação de isenção por meio de lei ordinária.

Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestaram os Ministros Gilmar Mendes e Ellen Gracie."

(RE-RG 575093/SP REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator Min. MARCO AURÉLIO, j. 24/04/2008, DJE- 21-05-2008)

Interposto recurso extraordinário e suscitadas questões constitucionais, o reconhecimento da existência de *repercussão geral* redundando no *sobrestamento até o julgamento pelo Plenário da Suprema Corte*. Nesse sentido:

"DECISÃO: Em sessão eletrônica, apreciando o RE 575.093, rel. min. Marco Aurélio, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral das questões constitucionais suscitadas no presente recurso (Cofins - Sociedades Prestadoras de Serviços Profissionais Regulamentados - Isenção concedida pela Lei Complementar 70/1991 - Revogação pela Lei Ordinária 9.430/1996). Assim, determino o sobrestamento deste feito até o julgamento da matéria pelo Plenário desta Corte, devendo os autos aguardar na Secretaria Judiciária. (AI 679334/SC, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, j. 30/05/2008, DJU 12/06/2008)

A teor do disposto no inciso II do artigo 6º da LC n. 70/91, as sociedades civis de prestação de serviços estavam isentas do pagamento da COFINS.

A Lei n. 9.430/96, em seu artigo 88, inciso XIV revogou os artigos 1º e 2º do Decreto-Lei 2397/87 e, em seu artigo 56, estabeleceu que as sociedades civis de prestação de serviços de profissão regulamentada passariam a contribuir com base na receita da prestação de serviços.

O **mérito** da matéria em questão foi objeto de apreciação pelo Pleno do Colendo Supremo Tribunal Federal no RE 377.457/PR, na relatoria do Min. Gilmar Mendes e julgado em 17.09.2008, oportunidade na qual se ponderou que em via de *existência de repercussão geral do tema*, *reafirmou-se legítima a revogação da isenção da Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada*, constante do art. 6º, inciso II, da Lei Complementar 70/91, efetivada pelo artigo 56, da Lei n. 9.430/96.

Naquela ocasião, a Excelsa Corte também *acolheu questão de ordem*, suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B, do CPC, combinadamente com o art. 557, §1ºA, ou seja, remessa dos autos ao Desembargador Federal relator **para retratação** (RISTF 317 caput).

Transcrevo ementa do julgado e o resumo publicado no Informativo n. 520, do STF (15 a 19 de setembro de 2008):

"**EMENTA:** Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. *Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes.* 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento

Isenção de COFINS e Revogação por Lei Ordinária - 4

Em conclusão, o Tribunal, por maioria, desproveu dois recursos extraordinários, e declarou legítima a revogação da isenção do recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social sobre as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, prevista no art. 6º, II, da LC 70/91, pelo art. 56 da Lei 9.430/96 ("Art. 56. As sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada passam a contribuir para a seguridade social com base na receita bruta da prestação de serviços, observadas as normas da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991.") - v. Informativos 436, 452 e 459. Considerou-se a orientação fixada pelo STF no julgamento da ADC 1/DF (DJU de 16.6.95), no sentido de: a) inexistência de hierarquia constitucional entre lei complementar e lei ordinária, espécies normativas formalmente distintas exclusivamente tendo em vista a matéria eventualmente reservada à primeira pela própria CF; b) inexistência de lei complementar para disciplina dos elementos próprios à hipótese de incidência das contribuições desde logo previstas no texto constitucional. Com base nisso, afirmou-se que o conflito aparente entre o art. 56 da Lei 9.430/96 e o art. 6º, II, da LC 70/91 não se resolve por critérios hierárquicos, mas, sim, constitucionais quanto à materialidade própria a cada uma dessas espécies normativas. No ponto, ressaltou-se que o art. 56 da Lei 9.430/96 é dispositivo legitimamente veiculado por legislação ordinária (CF, art. 146, III, b, a contrario sensu, e art. 150, § 6º) que importou na revogação de dispositivo inserto em norma materialmente ordinária (LC 70/91, art. 6º, II). Concluiu-se não haver, no caso, instituição, direta ou indireta, de nova contribuição social a exigir a intervenção de legislação complementar (CF, art. 195, § 4º). Vencidos os Ministros Eros Grau e Marco Aurélio que davam provimento aos recursos, para que fosse mantida a isenção estabelecida no art. 6º, II, da LC 70/91. Em seguida, o Tribunal, por maioria, rejeitou pedido de modulação de efeitos. (grifo nosso). Vencidos, no ponto, os Ministros Menezes Direito, Eros Grau, Celso de Mello, Carlos Britto e Ricardo Lewandowski, que deferiam a modulação, aplicando, por analogia, o disposto no art. 27 da Lei 9.868/99. O Tribunal também rejeitou questão de ordem que determinava a baixa do processo ao STJ, pela eventual falta da prestação jurisdicional, vencidos o Min. Marco Aurélio, que a suscitara, e o Min. Eros Grau. Por fim, o Tribunal acolheu questão de ordem suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B do CPC, vencido o Min. Marco Aurélio. Não participou da votação nas questões de ordem o Min. Joaquim Barbosa, ausente naquele momento."

RE 377457/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008. (RE-377457) RE 381964/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008 (RE 381964).

Ante o exposto, em juízo de retratação, com esteio no § 3º, do artigo 543-B c/c. o "caput" do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da autoria.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011811-62.2000.4.03.6102/SP
2000.61.02.011811-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : COBEIL ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA
ADVOGADO : BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por COBEIL ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÃO LTDA. objetivando afastar o recolhimento do PIS nos moldes dos Decretos-Lei n. 2.445/88 e 2.449/88. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos no período de dezembro/90 a dezembro/94 (fls. 39/64), acrescidos de correção monetária, expurgos inflacionários e juros legais, com débitos vencidos e vincendos da mesma exação de terceiro, pela sistemática da transferência.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem, reconhecida a impossibilidade de compensação tributária com débitos de terceiros.

Irresignada, apela a Impetrante pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção da r. decisão.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta disceptação, impossível a compensação tributária com débitos de terceiros em vista do disposto no art. 74, §12 da Lei n. 9.430/96, "in verbis":

"Art. 74. (...)

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses: (...)

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros;"

É de se observar, por oportuno, que em abril/00, anteriormente à propositura da presente demanda, tal pretensão já era vedada via da Instrução Normativa SRF n. 41/00.

A propósito, a jurisprudência:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IPI. COMPENSAÇÃO. DÉBITOS DE TERCEIROS. IMPOSSIBILIDADE. IN/SRF 41/2000. LEGALIDADE.

1. Esta Corte já se pronunciou no sentido da legalidade do art. 1º da IN/SRF 41/2000, a qual vedou a compensação de créditos com débitos tributários de terceiros. Precedentes: REsp 653.553/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ de 13.9.2007; REsp 677.874/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 24.4.2006.

2. Agravo regimental não provido".

(STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 677330, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA: 26/02/2010).

"DIREITO TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - DÉBITOS DO SUJEITO PASSIVO E CRÉDITO DE TERCEIRO: IMPOSSIBILIDADE.

1. O Código Tributário Nacional não prevê a compensação de débito de sujeito passivo com crédito de terceiro. Há, no artigo 170, outorga para a lei disciplinar condições e garantias, mas sempre "do sujeito passivo contra a Fazenda Pública".

2. A compensação é considerada não declarada nas hipóteses em que o crédito seja de terceiros (artigo 74, § 12, inciso II, "a", da LF nº 9.430) e, em conseqüência, a manifestação de inconformidade não possui efeito suspensivo (§ 13, do art. 74).

3. O artigo transcrito no parágrafo precedente, na redação original, continha a mesma restrição: compensação de débitos com créditos próprios.

4. *Apelação e remessa oficial providas*".

(TRF-3, AMS 200061000509876, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJF3 CJ1 DATA: 15/07/2010 PÁGINA: 951).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CESSÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS - POSSIBILIDADE PARA FINS DE RESTITUIÇÃO MEDIANTE PRECATÓRIO - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA COM CRÉDITOS DE TERCEIROS - INSTRUÇÕES NORMATIVAS SRF Nº 21/97 E 41/97 - LEI Nº 9.430/96, ART. 74, § 12, II, "A" - PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - A pretensão formulada pela agravada nos autos originários, que foi deferida pela decisão agravada, diante dos documentos de fls. 384/390 e 394/396 daqueles autos originários (fls. 81/90 e 91/93 deste agravo), consiste em não apenas deferir a cessão de créditos feita pela co-autora COSTA CAFÉ COMÉRCIO, EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA. à pessoa jurídica de FÁBRICA DE PAPEL E PAPELÃO NOSSA SENHORA DA PENHA S/A, determinando a substituição daquela por esta última quanto à fase executiva do feito originário, também deferindo a pretensão da cessionária consistente em promover à compensação dos créditos que lhe foram cedidos pela co-autora COSTA CAFÉ com os seus débitos particulares.

II - Há possibilidade de cessão de créditos, pela autora vencedora na demanda a terceiros, para fins de restituição de indébito tributário mediante precatório, pois se trata de direito assegurado no art. 165 do Código Tributário Nacional, sem que haja impedimento legal a tal cessão, por outro lado aplicando-se à pretensão executiva a disposição expressa no artigo 567, II, do Código de Processo Civil, que permite que a execução seja promovida não apenas pelo credor mas também pelo cessionário, por isso não se aplicando a regra genérica dos processos de conhecimento do art. 42, § 1º, do mesmo estatuto processual, que exige a concordância da parte contrária para substituição da parte. É inoponível, para o fim de impedir o exercício desta cessão de créditos, a regra do artigo 123 do Código Tributário Nacional, pois não se trata de "modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias", mas apenas alterar o titular do direito ao crédito a ser ressarcido ao contribuinte.

III - A possibilidade de compensação de débitos de um contribuinte com créditos de outro, inclusive decorrente de processo judicial, estava prevista e regulada nos arts. 15 c.c. 17 da Instrução Normativa SRF nº 21/97 (DOU 11.03.97), na redação dada pela IN SRF nº 73/97 (DOU 19.09.97).

IV - Todavia a referida compensação foi vedada expressamente pelo art 1º da Instrução Normativa SRF nº 41/2000 (DOU 10.04.2000). Na seqüência, houve proibição legal de compensação com créditos de terceiros, no § 12, II, 'a', do art. 74 da Lei nº 9430/96, incluído pela Lei nº 11.051/2004.

V - Examinando-se os termos em que a compensação tributária está prevista no Código Tributário Nacional e na legislação que a regulamentou, entende-se que o art. 74, "caput", em sua redação originária, previu que a Administração poderia autorizar a compensação com créditos de terceiros, dentro da esfera de seu poder discricionário, não havendo direito do contribuinte a tal forma de compensação.

VI - Se pleiteada e efetivada a compensação à época em que estava prevista pela IN SRF nº 21/97 não há qualquer ilicitude no procedimento, mas se tal compensação foi pleiteada apenas após a revogação desta possibilidade pela IN SRF nº 41/2000, não há direito do contribuinte em que seja efetivada a compensação de créditos de terceiros, ainda que tenha adquirido tais créditos de terceiros em data anterior, pois a compensação somente poderia efetivar-se após requerimento à autoridade fiscal, não havendo, então, direito adquirido ou ato jurídico perfeito.

VII - Tratando-se de possibilidade sujeita ao poder discricionário da administração pública, não se cogita de ofensa a direito adquirido, a ato jurídico perfeito, nem ao direito de propriedade, nem ainda aos princípios da moralidade da administração, ao objetivo maior do Estado Brasileiro de construir uma sociedade justa (Constituição Federal de 1988, art. 3º, I; art. 5º, XXII - ofensa ao direito de propriedade; art. 5º, XXXVI; art. 37).

VIII - Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

IX - No caso dos autos, a pretensão de compensação com créditos da autora cedente foi manifestada nos autos da ação originária aos 11.03.2005, quando a referida compensação estava vedada expressamente pelo art 1º da Instrução Normativa SRF nº 41/2000 (DOU 10.04.2000), pelo que se aplica a vedação legal à compensação pleiteada nestes autos.

X - Agravo de instrumento parcialmente provido. Parcial reformada da decisão agravada, para afastar o deferimento à compensação, mantida porém a cessão dos créditos e a substituição das partes para fins de execução do indébito mediante precatório, se for manifestada esta pretensão pela interessada".

(TRF-3, AI 200703000899220, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. SOUZA RIBEIRO, DJF3 CJ1 DATA: 24/11/2009 PÁGINA: 317).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004454-28.2000.4.03.6103/SP
2000.61.03.004454-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : PAINEIRAS COUNTRY CLUB
ADVOGADO : ISABELLA TIANO
: GERALDO DO CARMO DE ALMEIDA JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança com pedido liminar, objetivando a compensação de crédito tributário PIS pago nos termos da MP 1212/95, ante o alegado desrespeito ao princípio constitucional da anterioridade nonagesimal.

Processado o feito, sobreveio sentença de extinção do feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, em razão da ocorrência de litispendência em relação à Ação Declaratória nº 2000.61.03.004443-2. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Irresignada, apela a impetrante, sustentando a não-caracterização de litispendência pois a causa de pedir e o pedido de cada ação não são coincidentes como observado pelo MM. Juízo *a quo*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se em parecer pela manutenção da r. sentença.

É o relatório. Decido.

De rigor a anulação da r. sentença para afastar a extinção do processo sem julgamento do mérito.

A litispendência ocorre quando há coincidência exata entre a causa de pedir e o pedido de uma ou mais ações. Contudo, observa-se nos autos que há clara distinção entre os processos em suposta litispendência.

Embora o mandado de segurança pressuponha provas pré-constituídas e a impetrante não tenha acostado aos autos documentos que refutassem a identidade entre os pedidos e a causa de pedir, a decisão do MM. Juízo a quo carece de fundamentação, não restando comprovada a litispendência no momento da prolação da sentença.

Com efeito, consta dos autos extrato de fls. 100 oriundo do Setor de Distribuição em que consta o objeto da Ação Declaratória nº 2000.61.03.004443-2 como "compensação de valores recolhidos indevidamente de PIS entre 10/89 e 10/95". Ora, o pedido do presente *mandamus* versa sobre a compensação de PIS em razão da suposta inconstitucionalidade da MP 1212/95, referentes a parcelas dos anos de 1996, 1997 e 1998, consoante Guias Darf acostadas pela impetrante, enquanto o da Ação Declaratória refere-se à compensação de PIS pela inconstitucionalidade dos Decretos-Leis 2445 e 2449 de 1988, em relação a outros períodos (1989 a 1995).

Ademais, a mera consulta ao sítio da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br) atesta a ausência de litispendência entre os processos, corroborando para alegação da impetrante de que é descabida a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Destarte, de rigor a anulação da sentença de extinção do feito sem julgamento do mérito.

Afastada a ocorrência de litispendência, passo à análise da lide, nos termos do art. 515, §3º, do CPC.

MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.212

No plano da inconstitucionalidade formal, transcrevo ementa extraída do acórdão proferido no julgamento da ADI-1647/PA, de relatoria do e. Ministro CARLOS VELLOSO, DJU de 26-03-99, pág. 00001:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. MEDIDA PROVISÓRIA NÃO REJEITADA EXPRESSAMENTE: REEDIÇÃO: POSSIBILIDADE. REQUISITOS DE URGÊNCIA E RELEVÂNCIA. PREVIDENCIÁRIO: CONTRIBUIÇÃO DOS SERVIDORES AO PSSSP. I - Reedição de medida provisória não rejeitada expressamente pelo Congresso Nacional: possibilidade. Precedentes do STF: ADIns 295-DF, 1.397-DF, 1.516-RO, 1.610-DF, 1.135-DF. II. - Requisitos de urgência e relevância: caráter político: em princípio, a sua apreciação fica por conta dos Poderes Executivo e Legislativo. Todavia, se tais requisitos -- relevância ou urgência -- evidenciarem-se improcedentes, no controle judicial, o Tribunal deverá decidir pela ilegitimidade constitucional da medida provisória. Precedentes: ADIns 162-DF, Moreira Alves, 14.12.89; e 1.397-DF, Velloso, RDA 210/294. Omissis."

Firmado o entendimento, assim, de que a contribuição ao PIS sujeita-se, efetivamente, ao princípio da anterioridade nonagesimal, computado a partir da edição, ainda que provisória, do novo regramento, afastada, portanto, a inconstitucionalidade lastreada na regra genérica do artigo 150, III, b, da Constituição Federal.

Dentro desta perspectiva de análise, resulta clara a conclusão de que o artigo 239 da Carta Federal, ao tratar da contribuição ao PIS, não "constitucionalizou" a base de cálculo da exação nos moldes fixados pela Lei Complementar nº 7/70, de tal sorte a impedir qualquer alteração, especialmente através de medida provisória.

Não se tratando de exercício de competência tributária residual, ainda porque expressa a previsão constitucional da contribuição ao PIS, a afastar-lhe a conotação de que seja "outra fonte de custeio", resta evidente, para os efeitos da

presente ação, a compatibilidade do processo legislativo ordinário - e, pois, do procedimento especial da medida provisória -, com a alteração intentada na disciplina normativa da exação.

Como bem destacado no acórdão abaixo transcrito, o Pleno da Excelsa Corte de Justiça, reconhecendo ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, declarou, tão-só, a inconstitucionalidade da expressão "*aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995*" inscrita no Art. 18, da Lei nº 9.715/98, por se tratar de data anterior ao início da vigência da MP nº 1.212, de 29.11.95, como se vê do acórdão assim ementado:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS-PASEP. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL: MEDIDA PROVISÓRIA: REEDIÇÃO.

I.- Princípio da anterioridade nonagesimal: C.F., art. 195, § 6º: contagem do prazo de noventa dias, medida provisória convertida em lei: conta-se o prazo de noventa dias a partir da veiculação da primeira medida provisória.

II.- Inconstitucionalidade da disposição inscrita no art. 15 da Med. Prov. 1.212, de 28.11.95 - "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995" - e de igual disposição inscrita nas medidas provisórias reeditadas e na Lei 9.715, de 25.11.98, artigo 18.

III.- Não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias.

IV.- Precedentes do S.T.F.: ADIn 1.617-MS, Ministro Octavio Gallotti, "DJ" de 15.8.97; ADIn 1.610-DF, Ministro Sydney Sanches; RE nº 221.856-PE, Ministro Carlos Velloso, 2ª T., 25.5.98.

V.- R.E. conhecido e provido, em parte.

(RE 232.896/PA; Pleno do STF; Relator Ministro CARLOS VELLOSO; in DJU 01.10.99)".

Assim, válida a exigibilidade do PIS, nos termos da MP 1212/95, convertida na L.9715/98, remanescendo, contudo o recolhimento do PIS com base na LC 7/70 até março de 1996, em respeito ao princípio da anterioridade nonagesimal. No presente caso, constam recolhimentos dos meses aludidos pela autoria PAINEIRAS COUNTRY CLUB, sendo admitida sua compensação dos recolhimentos até março de 1996.

A compensação no ordenamento foi autorizada e disciplinada em dispositivo genérico pelo Código Tributário Nacional (art. 170).

Atuando como lhe foi determinado pela legislação complementar, a Lei nº 8.383/91 passou a regulamentar a compensação.

As Instruções Normativas ou quaisquer outros expedientes infralegais, expedidos pela Administração Fazendária, tendentes a disciplinar a compensação tributária não podem ser suportados pelo contribuinte, quando restringir os termos da lei.

Cabe traçar um breve histórico acerca dos critérios legais à compensação.

Os preceitos da Lei nº 8.383/91 limitaram a compensação às exações da mesma espécie, consoante o Art. 66. Diante disto, a jurisprudência dos Tribunais, e do Superior Tribunal de Justiça, reconhecia a compensação do PIS apenas com parcelas do próprio PIS e, do FINSOCIAL com a COFINS ou CSL, pois se caracterizam como contribuições da mesma espécie.

Posteriormente, a Lei nº 9.430/96, em seu Art. 74, com redação dada pela Lei nº 10.637/02, possibilitou ao sujeito passivo titular de ressarcimentos, o direito de apurar o crédito e proceder à compensação, com débitos relativos a quaisquer contribuições ou tributos, administrados pela Secretaria da Receita Federal, observadas as ressalvas legais. Saliente-se ter o Art. 74 da Lei nº 9.430/96 dirigido sua aplicação expressamente à compensação com créditos judiciais com trânsito em julgado.

Atualmente, a compensação encontra limites no § 3º do Art. 74 da Lei 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 10.833/03, que devem ser observados, bem como, no art. 170-A do CTN.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, pelas Primeira e Segunda Turmas adotou entendimento, com fulcro na disciplinação da Lei 10.637/02, para reconhecer ao contribuinte, nos limites do pedido, o direito de compensar com quaisquer tributos e contribuições, observadas as restrições elencadas no § 3º do Art. 74 da Lei 10.637 e da Lei nº 10.833/03 (REsp 499153, Min. Relator Humberto Gomes de Barros, j. 16.09.2003; Resp 458236, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/12/2003, p. 00259).

Consoante precedentes jurisprudenciais, a lei que rege a compensação é aquela vigente no momento em que se realiza o encontro de contas e não aquela em vigor na data em que se efetiva o pagamento indevido, com observância aos limites do pedido quando de sua apreciação na esfera judicial.

Relativamente à correção monetária, a compensação há de se efetuar com a devida atualização monetária dos valores em confronto, sob pena de prejuízo de uma parte e favorecimento da outra parte.

Sob esse prisma, o critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em conformidade com a Resolução 561/2007 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora não são cabíveis na espécie, por ausência de previsão legal em sede de compensação de tributos.

A partir de janeiro de 1996 incide a SELIC de forma exclusiva, uma vez que inclui em seu bojo a correção monetária e juros (Lei nº 9.250/95, art. 39, § 4º).

Por conseguinte, de se anular a r.sentença, reconhecendo a possibilidade de compensação de crédito tributário PIS das parcelas recolhidas até março de 1996.

Ante o exposto, com esteio no art. 557, §1º -A, **dou parcial provimento** à apelação da autoria.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002184-10.2000.4.03.6110/SP

2000.61.10.002184-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : GAZZOLA ASSESSORIA E PLANEJAMENTO LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE OGUSUKU e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Cuida-se de ação de rito ordinário ajuizada com o fito de anular as cobranças relativas aos créditos de IRPJ de dezembro de 1995 e da CSSL de dezembro de 1995 e dezembro de 1996 que são indevidas, tendo direito de realizar a compensação dos valores correspondentes ao prejuízo fiscal do imposto de renda do ano de 1994, sem as limitações estabelecidas pela Lei n.º 8.981/95.

Processado o feito, sobreveio sentença de improcedência da ação da qual apelou a autoria.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a autoria requerer a desistência do recurso, por haver optado pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS - instituído pela Lei nº 11.941/09 (fls. 568/569).

Decido.

Recebo o pedido de desistência dos embargos de declaração, porquanto formulados após a prolação de acórdão que julgou parcialmente procedente a apelação.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** recurso.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002461-23.2000.4.03.6111/SP

2000.61.11.002461-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : DISTRIBUIDORA FARMACEUTICA MARILIA LTDA
ADVOGADO : MANOEL ROBERTO RODRIGUES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Cuida-se de ação de rito ordinário ajuizada com o fito de obter declaração de do direito de promover a dação em pagamento ou compensar créditos relativos a precatórios judiciais expedidos a título de pagamentos devidos pelo INSS, adquiridos de terceiros por contrato de cessão de direitos, para efeito de extinção de débitos relativos às contribuições ao PIS/Pasep e COFINS.

Processado o feito, sobreveio sentença de improcedência da ação da qual apelou a autora.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a autora requerer a desistência do feito, por haver optado pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS - instituído pela Lei nº 11.941/09 (fls. 97).

Decido.

Recebo o pedidos de desistência do feito apenas como pedido de desistência da apelação, porquanto formulado após a prolação da sentença de improcedência.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022006-55.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.022006-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PRESIDENTE GASOLINA E LUBRIFICANTES LTDA
ADVOGADO : RENATA CRISTINA LOPES PINTO MARTINS
: TARCILA FALLEIROS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por PRESIDENTE GASOLINA E LUBRIFICANTES LTDA, objetivando assegurar direito dito líquido e certo à compensação tributária de valores indevidamente recolhidos a título de FINSOCIAL, no que excede à alíquota de 0,5%, bem como a título de PIS, nos moldes dos Decretos-Lei n. 2445/88 e n. 2449/88, com demais tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, acrescidos de correção monetária e juros.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença parcialmente concessiva da ordem, determinando a compensação com parcelas de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, observada a prescrição decenal. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal sustentando, preliminarmente, a ilegitimidade ativa do substituído tributário na forma do art. 166 do CTN e a ocorrência da prescrição quinquenal. Pugna, no mérito, pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela reforma parcial da r. decisão.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No que tange à legitimidade ativa do revendedor de combustível, substituído processual, a matéria já não comporta disceptação, assentada via da jurisprudência do E. STJ nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO - PIS, FINSOCIAL E COFINS - EMPRESAS VAREJISTAS DE COMBUSTÍVEIS - REPETIÇÃO/COMPENSAÇÃO - LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM - SUBSTITUÍDO TRIBUTÁRIO - NECESSIDADE DA PROVA DO NÃO-REPASSE.

1. A jurisprudência da Primeira Seção consolidou-se no mesmo sentido firmado no julgado embargado de que só há legitimidade ativa do substituído tributário para pleitear a repetição do indébito tributário, mediante restituição ou compensação, caso demonstre nos autos que não houve o repasse do encargo tributário ao consumidor final.

2. Incidência da Súmula 168/STJ, segundo a qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado". Embargos de divergência não-conhecidos".

(STJ, EREsp 1071856 / RJ, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 04/09/2009).

"REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. COMERCIANTE VAREJISTA DE COMBUSTÍVEL. PIS E COFINS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA ASSUNÇÃO DO ENCARGO FINANCEIRO. ILEGITIMIDADE. PRECEDENTES.

I - "A Primeira Seção, ao julgar os EREsp 648.288/PE, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, publicado no DJ de 11 de novembro de 2006, manifestou-se no sentido de que, no âmbito do regime de substituição tributária, o

comerciante varejista de combustível, substituído tributário, só terá legitimidade ativa para pleitear a repetição do indébito tributário, mediante restituição ou compensação, se demonstrar nos autos que não houve o repasse do encargo tributário ao consumidor final" (REsp nº 603.675/BA, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 26/11/2007). Precedentes: REsp nº 954076/DF, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 08/10/2007; Resp nº 774999/MG, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 20/04/2007.

II - Agravo regimental improvido".

(STJ, AgRg no AgRg no REsp 1071856 / RJ, PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe 17/11/2008).

Nesse contexto, de rigor a extinção do "writ" nos termos do art. 267, inc. VI do CPC, prejudicada a análise do mérito e demais preliminares aventadas.

Isto posto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022175-42.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.022175-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : SADOKIN S/A ELETRICA E ELETRONICA
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : SADOKIN S/A ELETRICA E ELETRONICA filial

DESPACHO

Reconsidero a decisão de fls. 398/399, restando prejudicado o agravo de fls. 401/426.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032990-06.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.032990-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : COMPETEC COM/ DE PRODUTOS ELETRONICOS LTDA massa falida
ADVOGADO : ADRIANO BISKER e outro
EXCLUIDO : CARLOS ANTUNES
ADVOGADO : ADRIANO BISKER e outro
No. ORIG. : 00329900620004036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Apela UNIÃO FEDERAL do r. "decisum" singular que, em sede de Execução Fiscal, indeferiu pedido de redirecionamento contra os sócios da executada e, mais, extinguiu o feito sem resolução do mérito na forma do art. 267, IV do CPC.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Tenho que a inserção de sócios no pólo passivo da execução fiscal requer a demonstração de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que a justifiquem. Desta forma, considero que a simples quebra não pode ser motivo de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal. Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - FALÊNCIA - EXIGÜIDADE DE BENS - REDIRECIONAMENTO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA. (...).

2. Nesta Corte o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.

3. A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

4. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

5. Recurso especial improvido".

(STJ - RESP 667.382/RS, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, j 17/02/2005, DJ 18/04/2005, pág. 268).

Assim, e na esteira de sólida orientação pretoriana, inexistente causa suficiente ao redirecionamento do executivo fiscal, de rigor a extinção do feito sem resolução do mérito. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA CONTRA EMPRESA E SÓCIO-GERENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA.

1. Não há falar-se em negativa de prestação jurisdicional quando todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia foram analisadas e decididas, ainda que de forma contrária às pretensões da recorrente.

2. O encerramento da falência enseja a extinção da execução apenas quando não houver possibilidade de redirecionamento aos sócios-gerentes (q. v., verbi gratia: REsp 696.635/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22.11.2007; REsp 715.685/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 14.06.2007; Ag 709.720/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 14.10.2005).

3. In casu, o ajuizamento da execução fiscal deu-se contra a pessoa jurídica e seu sócio-gerente, amparada em certidão de dívida ativa na qual consta o nome de ambos.

4. Consoante o entendimento pacífico deste STJ, constando da CDA o nome do sócio-gerente e proposta a execução fiscal simultaneamente contra a pessoa jurídica e esse sócio, caberá a ele demonstrar que não se faz presente quaisquer das hipóteses autorizativas do art. 135 do CTN, ante a presunção relativa de liquidez e certeza de que goza a Certidão de Dívida Ativa (q. v., verbi gratia: EREsp 702.232/RS, 1ª Seção, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005).

5. Recurso especial a que se dá provimento".

(STJ, RESP 875065, 2ª Turma, Rel. Min. (Conv.) CARLOS FERNANDO MATHIAS, DJE DATA: 12/05/2008).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à inviabilidade de extinção da execução fiscal em face da ausência de intimação da Fazenda Nacional, já que o art. 40 da Lei 6.830/80 não contém comando suficiente para infirmar o juízo emitido pelo acórdão recorrido no particular.

2. "Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEP" (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido".

(STJ, REsp 696635, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ DATA: 22/11/2007 PG: 00187).

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. EXTINÇÃO. ART. 40 DA LEI N. 6.830/80. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.

1. Na hipótese de encerramento da falência com a inexistência de bens da massa para dar seguimento ao processo ou motivo que possibilite o redirecionamento da execução, o processo deve ser extinto, e não suspenso.
 2. Aplicam-se os óbices previstos nas Súmulas ns. 282 e 356/STF quando a questão infraconstitucional suscitada no recurso especial não foi enfocada no acórdão recorrido, nem, a respeito, foram opostos embargos de declaração.
 3. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".
- (STJ, REsp 800398, 2ª Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA: 12/11/2007 PG: 00203).

Observo, por oportuno, que o art. 13 da Lei n. 8.620/93 foi revogado pela Lei n. 11.941/09, ausente solidariedade na espécie.

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036253-46.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.036253-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : AUTO MECANICA ZAMORA LTDA
ADVOGADO : WILSON BRUNO ZANIM DE FREITAS e outro
No. ORIG. : 00362534620004036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

I- Apela a UNIÃO FEDERAL do r. "decisum" singular que, em sede de Execução Fiscal voltada à persecução de crédito de valor ínfimo e provisoriamente arquivada, reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente, extinguindo a execução.

Sustentando que a hipótese dos autos não se subsume à previsão do art. 40 da LEF, por se tratar de arquivamento provisório, dado o irrisório valor do débito, com natureza jurídica diversa, portanto, pugna pela reversão da sentença.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

O Estado, na persecução de seus objetivos constitucionalmente consagrados, adota medidas políticas e administrativas para atingi-los, observado o princípio da legalidade prestigiado pela Carta Política de 1988.

Por ser assim, e considerando a determinação contida no art. 40 e §§ da LEF, dou à espécie a orientação consolidada pelo E. STJ, em recente julgado submetido ao procedimento reservado aos recursos repetitivos, constante do art. 543-C do CPC:

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. APLICABILIDADE.

1. A omissão apontada acha-se ausente. Tanto o acórdão que julgou a apelação como aquele que examinou os embargos de declaração manifestaram-se explicitamente sobre a tese fazendária de que a prescrição intercorrente somente se aplica às execuções arquivadas em face da não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do crédito. Prejudicial de violação do art. 535 do CPC afastada.

2. Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

3. A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis - impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis -, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados.

4. O § 1º do art. 20 da Lei 10.522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEF - que prevê a prescrição intercorrente -, de modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança.

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. (STJ, REsp 1.102.554, 1ª Seção, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 08/06/09, unânime).

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557, "caput" do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0404021-27.1998.4.03.6103/SP

2001.03.99.004276-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : CEBRACE CRISTAL PLANO LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 98.04.04021-2 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Desistência

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o fito de questionar a legalidade do lançamento fiscal decorrente de auto de infração que verificou haver ilegalidade na dedução de pagamentos de Royalties e comissões sobre representação no cálculo da base impositiva do IRPJ e PIS.

Processado o feito, sobreveio sentença que denegou a segurança, da qual apelou a impetrante.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a impetrante requerer a desistência do feito, com renúncia ao direito sobre que se funda a ação, por haver optado pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS - instituído pela Lei nº 11.941/09 (fls. 1460/1461).

Decido.

Recebo os pedidos de desistência do feito e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação apenas como pedido de desistência da apelação, porquanto formulados após a prolação da sentença de improcedência.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

No tocante à destinação do depósito judicial, competirá ao magistrado de primeiro grau decidir oportunamente sobre o pedido, após o trânsito em julgado.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004787-92.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.004787-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : KIUTY IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA

ADVOGADO : FABIANO SANCHES BIGELLI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00115-6 A Vr BIRIGUI/SP

Desistência

Considerando o pedido de desistência formulado pela apelante do recurso interposto às fls. 103/104, a concordância da União Federal às fls. 116 e o disposto no artigo 501 do CPC, **HOMOLOGO**, nos termos do artigo 33, VI do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a desistência manifestada.

Certifique-se o trânsito em julgado da r. sentença monocrática.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014951-19.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.014951-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : VALTEK SULAMERICANA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MONICA ANGELA MAFRA ZACCARINO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.00.00811-6 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Embargos a Execução Fiscal opostos por VALTEK SULAMERICANA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. em face da UNIÃO FEDERAL.

Sobreveio a r. sentença de improcedência da ação.

Irresignada, apela a Embargante, pugnando pela reversão do julgado, reconhecida a nulidade da CDA ao fundamento de sua ilegalidade face a inclusão de valor já devidamente quitado (comprovante a fl. 34), bem como em razão da cumulação indevida de juros, multa moratória e correção monetária.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Bem analisado o processado, tenho que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, lavrada nos termos do art. 2º, §5º da Lei n. 6.830/80.

Doutrina MARIA HELENA RAU DE SOUZA (in Execução Fiscal doutrina e Jurisprudência - coord. VLADMIR PASSOS DE FREITAS - 1998 - p. 78): "*a regular inscrição, nos assentamentos da dívida ativa, faz incidir presunção legal de liquidez e certeza da dívida; não abalando a higidez desse título alegações feitas no recurso (...)*".

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS JULGADOS CONFRONTADOS. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. CDA. ART. 2º, § 5º, DA LEF. INDICAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS JÁ REVOGADOS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. JUROS DE MORA ANTERIORES À QUEBRA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE.

1. A nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua a defesa, informado que é o sistema processual brasileiro pela regra da instrumentalidade das formas (pas des nullités sans grief), nulificando-se o processo, inclusive a execução fiscal, apenas quando há sacrifício aos fins da Justiça.

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

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

4. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no artigo 203, do CTN, deve ser interpretada cum granu salis. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial. (Precedentes: REsp 686516 / SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 12/09/2005, REsp 271584/PR, Relator Ministro José delgado, DJ de 05.02.2001).

5. In casu, não merece censura a decisão recorrida, uma vez que a hipótese vertente trata da indicação de dispositivos legais já revogados como fundamentação legal ao executivo fiscal, não tendo havido qualquer prejuízo à defesa, consoante se depreende dos fundamentos expendidos no voto-condutor do acórdão recorrido. (...)

11. Recurso especial desprovido".

(STJ, RESP nº 760752, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 02.04.2007).

Relativamente à alegação de pagamento, tenho que a Embargante não se desincumbiu dos ônus impostos pelo art. 333, inc. I, do CPC, impondo-se a improcedência do pleito formulado. De fato, intimada, a União Federal informou que a DARF apresentada pela Embargante fora utilizada para quitação de tributo diverso, não se referindo, mais, ao período versado na execução fiscal (fls. 37/44), não tendo a Embargante produzido qualquer prova em contrário.

No mais, tenho que a multa moratória tem natureza de sanção administrativa, sendo devida em face da ausência de pagamento do tributo no prazo legal, devendo ser calculada acrescendo-se correção monetária.

Nesse sentido, decidi o extinto e não menos colendo Tribunal Federal de Recursos, via Súmulas 45 e 209, verbis:

Súmula 45 - "As multas fiscais, sejam moratórias ou punitivas, estão sujeitas à correção monetária".

Súmula nº 209 - "Nas execuções fiscais da Fazenda Nacional, é legítima a cobrança cumulativa de juros de mora e de multa moratória".

Relativamente aos juros de mora têm a finalidade precípua de remunerar o valor retido pelo devedor até o efetivo pagamento do "quantum debeatur", devendo incidir sobre o valor originário do tributo corrigido monetariamente, nos termos do art. 161 do CTN, com natureza de lei complementar, recepcionada pela Carta de 88.

Cabível a cobrança cumulativa de juros, multa e correção monetária, de vez que se revestem de natureza jurídica diversa, "ex vi" do art. 2º, §2º da Lei de Execução Fiscal. Precedente do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - CUMULAÇÃO DE MULTA COM JUROS MORATÓRIOS: POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA UFIR - LEGALIDADE - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO: SUMULA 282/STF.

1. Acórdão que, sequer implicitamente, manifestou-se sobre o art.918 do CC. Súmula 282/STF.

2. É legítima a cobrança de juros de mora cumulada com multa fiscal moratória. Os juros de mora visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo, enquanto que a multa tem finalidade punitiva ao contribuinte omissor. (...)

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido".

(STJ, RESP nº 836434, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 11.06.2008).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00061 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0031509-41.1992.4.03.6100/SP

2001.03.99.016431-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

PARTE AUTORA : AKZO LTDA

ADVOGADO : EDGARD MAESTRINI e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.31509-7 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

I - Trata-se de *writ* impetrado por Akzo Ltda contra ato praticado pelo Sr. Chefe da Inspeção da Receita Federal do Aeroporto Internacional de Guarulhos objetivando a liberação de mercadoria importada (50.000 caixas de reagentes biológicos para verificação de gravidez, conforme guia de importação de fl. 34), apreendida por suspeita de irregularidade quanto a sua procedência e sujeita à pena de perdimento, bem assim sejam suspensos os efeitos do respectivo ato administrativo por não se encontrar devidamente motivado.

Sustenta, em síntese, a ilegitimidade do ato administrativo impugnado, vez que verificável a origem da referida mercadoria na documentação de importação acostada aos autos, bem assim da simples observação de seu rótulo, restando imotivado o auto de infração lavrado pela autoridade coatora.

Deferida a medida *initio litis*, sobreveio a r. sentença concessiva da ordem. Submetida a decisão ao reexame necessário. Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Na hipótese, pretende a Impetrante obter a liberação de mercadoria importada (50.000 caixas de reagentes biológicos para verificação de gravidez, conforme guia de importação de fl. 34), apreendida pela Inspeção da Receita Federal do Aeroporto Internacional de Guarulhos em razão de suspeita de irregularidade quanto à indicação de sua procedência, nos termos dos arts. 45, III, da Lei nº 4.502/64 e 518 do Regulamento Aduaneiro instituído pelo Decreto nº 91.030/85, os quais transcrevo, por oportuno:

"Art. 45. É proibido:

(...)

III - empregar rótulo que indique falsamente a procedência ou a qualidade do produto;"

"Art. 518 - As mercadorias de importação proibida na forma da legislação em vigor serão apreendidas, liminarmente, em nome e ordem do Ministro da Fazenda (Decreto-lei nº 1.455/76, artigo 26)""

O auto de infração sob comento, em que pese observe os requisitos legais, encontra-se desprovido de motivação, na medida em que se limita a justificar a apreensão da referida mercadoria com base em dúvida infundada quanto a sua procedência, não obstante seja possível visualizar em seu rótulo as informações relativas ao país de origem bem assim quanto à qualidade de importadora da Impetrante (fl. 44), corroboradas pela documentação de fls. 31/35.

Deveras, como bem salientou o M. M. Juízo *a quo*, "*Assiste razão ao impetrante. Ainda que por perfunctória análise do rótulo do produto, carregado aos presentes autos, observa-se a referência ao impetrante como importador e distribuidor. Com efeito, não vislumbro desrespeito à legislação fiscal e tributária. De mais a mais o documento do fls. 35 deixa claro o país de origem: Holanda. Penalidades como a de apreensão, quando levadas a cabo, devem estar estanques de dúvida com relação à origem ilícita dos bens e em manifesta contrariedade aos dispositivos reguladores da entrada de bens em território nacional. O que não é o caso.*"

Ressalte-se, o princípio da motivação dos atos administrativos pressupõe a demonstração, pela autoridade competente, do enquadramento legal e da necessária fundamentação para a prática do ato, sempre que este venha a interferir na esfera do direito individual do administrado.

Nesse sentido, precisa a lição de Hely Lopes Meirelles:

"Pela motivação o administrador público justifica sua ação administrativa, indicando os fatos (pressupostos de fato) que ensejam o ato e os preceitos jurídicos (pressupostos de direito) que autorizam sua prática. Claro está que em certos atos administrativos oriundos do poder discricionário a justificação será dispensável, bastando apenas evidenciar a competência para o exercício desse poder e a conformação do ato com o interesse público, que é pressuposto de toda atividade administrativa. A motivação é ainda obrigatória para assegurar a garantia da ampla defesa e do contraditório prevista no art. 5º, LV, da CF de 1988. Assim, sempre que for indispensável para o exercício da ampla defesa e do contraditório, a motivação será constitucionalmente obrigatória.

A motivação, portanto, deve apontar a causa e os elementos determinantes da prática do ato administrativo, bem como o dispositivo legal em que se funda. Esses motivos afetam de tal maneira a eficácia do ato que sobre eles se edificou a denominada teoria dos motivos determinantes, delineada pelas decisões do Conselho de Estado da França e sistematizada por Jèze."

Pacífica a orientação pretoriana no sentido de que o vício de motivação verificado na espécie enseja a nulidade do ato administrativo.

Trago, a propósito:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CARGO PÚBLICO. HABILITAÇÃO LEGAL. FALTA. EXONERAÇÃO EX OFFICIO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. MÁ-FÉ. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. ART. 54 DA LEI Nº 9.784/99. I - O prazo decadencial para a Administração anular atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis aos administrados decai em cinco anos, contados de 1º/2/1999, data da entrada em vigor da Lei nº 9.784/99. Contudo, o decurso do tempo não é o único elemento a ser analisado para verificação da decadência administrativa. Embora esta se imponha como óbice à autotutela tanto nos atos nulos quanto nos anuláveis, a má-fé do beneficiário afasta sua incidência. II - Na hipótese dos autos, a impetrante foi contratada em 15/6/1985 e retornou ao serviço público por meio de portaria concessiva de anistia de 24/11/1994. Muito posteriormente, em 20/8/2007, teve contra si instaurado processo administrativo disciplinar, que culminou na sua exoneração ex officio em 24/1/2008. III - Incumbiria à Administração Pública expor, no ato decisório, as razões de fato e de direito que fundamentariam a não-aplicação do art. 54 da Lei nº 9.784/99, analisando especificamente a existência de má-fé da impetrante. A falta de motivação, neste ponto, acarreta a nulidade do ato de exoneração. Segurança concedida para reconhecer a nulidade da Portaria 8/2008 por vício de motivação, determinando-se a reintegração da impetrante no cargo em que retornou por anistia."
(STJ, MS nº 200800558673, Rel. Min. Félix Fisher, j. 05/12/2008, p. DJE 02/02/2009)

Nesse sentido, o entendimento de nossas Cortes Regionais:

"ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO - AUTO DE INFRAÇÃO -EXPOSIÇÃO À VENDA DE MERCADORIAS SEM FIXAÇÃO DE PREÇOS - ATO ADMINISTRATIVO - MOTIVAÇÃO E FUNDAMENTAÇÃO - AUSÊNCIA - NULIDADE - RECURSO DE APELAÇÃO - IMPUGNAÇÃO GENÉRICA - NÃO-CONHECIMENTO. 1 - Inexistindo impugnação específica aos fundamentos da sentença recorrida, trazendo a Apelante, tão-somente, questionamento sobre preliminar argüida pela Apelada e afastada pelo juízo de origem e limitando-se a ratificar os termos da contestação, não se conhece do recurso de Apelação. 2 - Faltando motivação e fundamentação, é nulo o ato administrativo que impusera multa em decorrência de exposição de mercadorias sem fixação de preços, não sendo suficiente, para sua validade, simples afirmação de que "foram atendidas as exigências legais" e de que a descrição dos fatos coincidia com a tipificação legal do ilícito. 3 - Apelação não conhecida. 4 - Remessa Oficial denegada. 5 - Sentença confirmada"
(TRF - 1ª Região, AC nº 2000.01.00.114041-3, Rel. Des. Fed. Catão Alves, j. 07/07/2008, p. e-DJF1 22/08/2008)

"MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - FINANCIAMENTO ESTUDANDIL (FIES) - EXCLUSÃO - AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO - ADEQUAÇÃO DA VIA - DILAÇÃO PROBATÓRIA - DESNECESSIDADE. I - O mandado de segurança é a via adequada para socorrer o apelado, não se tratando de irrisignação contra norma de caráter abstrato. A insurgência deu-se contra o ato concreto que classificou o impetrante como fora do limite de financiamento. II - Não há necessidade de dilação probatória, pois a situação é aferível de plano, com prova documental pré-constituída. III - Conquanto a apelante afirme que todo o processo de classificação e de resultado ocorreu de maneira transparente, o documento trazido pelo impetrante deixa claro, em seu verso, que "o candidato não terá acesso ao formulário de entrevista, pois não foi classificado dentro da margem de recursos". E no anverso do documento diz-se apenas que o candidato havia sido "classificado fora do limite de financiamento definido". Ou seja, num único ato violaram-se os princípios da publicidade e da motivação do ato administrativo, fato este que leva à sua nulidade. Precedentes do STF e do STJ. IV - Há prova nos autos no que tange à peculiaridade da situação financeira enfrentada pelo impetrante (órfão, morando com tio, salário de R\$ 300,00), o que, a princípio, levaria à possibilidade de financiamento. Se a apelante diz que a Comissão Permanente de Seleção e Acompanhamento - CPSA, responsável pela análise do contingente que obteve avaliação positiva, detém documentação comprobatória de que existem outros alunos em condições ainda piores que as enfrentadas pelo apelado, era de sua incumbência tê-la trazido para os autos, não podendo ser beneficiada pela sua omissão. V - Ao Poder Judiciário é possível o controle de legalidade do ato administrativo e a motivação está atrelada à legalidade. VI - A ausência de motivação e de publicidade impede que se argua a violação ao artigo 206, I, da CF, pois inexistente parâmetro para confrontar a aludida igualdade de condições. Também não se afronta os artigos 5º e 21 da Portaria nº 1725/2001, uma vez que fato superveniente, a exemplo da não obtenção de aproveitamento acadêmico, poderá implicar em nova exclusão do FIES. V - Preliminares rejeitadas. Apelação e remessa oficial improvidas."
(TRF - 3ª Região, AMS nº 2001.61.00.022475-8, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 20/06/2007, p. DJU 22/08/2007)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. ECT. CARTEIRO. EXAME MÉDICO. INAPTIDÃO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO. RENOVAÇÃO DO EXAME. Os atos praticados pela administração pública indireta, ao realizar concurso público para admissão de seus empregados, constituem atos administrativos, exigindo, portanto, para a sua validade, os requisitos comuns a todos os atos administrativos. Ausente a motivação do ato administrativo que declarou inapto o candidato no exame médico admissional, indubitável a sua nulidade. Hipótese em que se concede a segurança para possibilitar que o candidato seja submetido a novo exame, a cargo de junta médica."

Isto posto, nego provimento à remessa oficial, nos termos do art. 557 do Estatuto Processual Civil

III - Comunique-se

IV - Publique-se e intime-se

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 16 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0079627-48.1992.4.03.6100/SP

2001.03.99.016840-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : BANCO PATENTE S/A e outro
: CORRETORA PATENTE S/A DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS
ADVOGADO : FERNANDA DONNABELLA CAMANO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 92.00.79627-3 19 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Providencie a Subsecretaria a juntada da petição de nº 2010.033432.

A autora atravessa petição nos autos pugnando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, para o fim de habilitar-se ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

D E C I D O.

A Lei nº 11.941, de 27.05.2009 instituiu programa de parcelamento e remissão de débitos tributários. A sua adesão voluntária importa em confissão irrevogável e irretroatável dos débitos (artigo 5º), e impõe certas obrigações ao requerente, dentre as quais se destaca a desistência da ação judicial onde se questiona sua exigibilidade, com a renúncia a qualquer alegação de direito sobre o qual se funda a demanda e com requerimento de extinção do processo com resolução de mérito nos termos do inciso V do artigo 269 do CPC (artigo 6º).

Assim não tem mais a autora interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu legitimidade ao direito de seu credor, devendo ser extinto o processo com conhecimento de seu mérito, a teor do artigo 269, V do CPC.

Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração, dos quais constam, dentre outros, poderes para reconhecer a procedência do pedido.

Quanto à verba honorária, dispõe o artigo 6º, §1º da Lei nº 11.941/2009, *verbis*:

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

§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo."

Verifica-se que a referida Lei foi regulamentada pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22.07.2009, dispondo nos artigos 13, *caput* e §1º e 32, *caput* e §4º, a qual apenas reiterou a necessidade do sujeito passivo desistir da ação judicial, sem fazer ressalva quanto aos honorários advocatícios.

Forçoso concluir pois, que conquanto a renúncia ao direito em que se funda a ação seja condição para o aproveitamento dos benefícios da Lei nº 11.941/2009, referida norma só isentou do pagamento de honorária advocatícia o sujeito passivo que desistir da ação judicial na qual pleiteie o "*restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos*", hipótese inócua à espécie.

Aplica-se, pois, ao caso o disposto no artigo 26 do CPC, segundo o qual: "*se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu*".

Nesse sentido, trago à colação precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. LEI Nº 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 26 DO CPC.

1.O §1º do art.6º da Lei nº 11.941/09 prevê expressamente a dispensa dos honorários apenas para os casos em que há desistência de ação judicial, na qual o sujeito passivo requer o restabelecimento de sua opção ou reinclusão em outros parcelamentos. A hipótese dos autos trata de pedido de aproveitamento de créditos tributários, não se enquadrando, portanto, na previsão do dispositivo legal mencionado.

2.Regular aplicação do artigo 26 do Código de Processo Civil.

3.Agravo regimental desprovido".

(AgRg nos Edcl na Desis no Ag nº 1.105.849/SP - STJ - Rel.Min.ELIANA CALMON - DJe de 23.11.2009)

"Processo Civil. Recurso Especial. Ação de compensação por danos morais. Fase de cumprimento de sentença.

Renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Honorários advocatícios devidos pelo autor.

-Hipótese em que o autor renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V, do CPC, em fase recursal.

-A renúncia ocasiona julgamento favorável ao réu, cujo efeito equivale à improcedência do pedido formulado pelo autor, de modo que este deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios.

Recurso especial conhecido e provido."

(REsp nº 1104392/MG - STJ - Rel.Min. NANCY ANDRIGHI - DJe de 26.11.2009)

E ainda: Edcl na DESIS no REsp nº 509349 - Rel. Min. ARI PARGENDLER - DJe de 15.03.2010.

Logo, não possuindo mais a autora interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu a legitimidade do direito de seu credor, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material, **homologo** o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, declarando extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil, condenando-a em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, corrigido, tal como fixado na r. sentença monocrática.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

O pedido de conversão em renda dos depósitos judiciais deve ser apreciado pelo Juiz *a quo*, após o trânsito em julgado da decisão que puser fim ao processo.

Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002960-84.1993.4.03.6100/SP
2001.03.99.017271-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : DURVAL FANTOZZI FILHO
ADVOGADO : SUSELI DE CASTRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.02960-6 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa necessária e recurso de apelação interposto pela FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, visando à reforma da sentença proferida nos autos do mandado de segurança impetrado por DURVAL FANTOZZI FILHO contra ato do SR. INSPETOR DA ALFÂNDEGA NO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS, do SR. INSPETOR DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO e FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, em que objetiva-se a obtenção do reconhecimento da ilegalidade da exigência do pagamento do ICMS e do IPI na importação por ele efetuada e, por via de consequência, a liberação do bem sem a incidência dos referidos impostos. O MM. Juiz *a quo* concedeu parcialmente a segurança tão-somente quanto à não incidência do ICMS no momento do desembaraço aduaneiro. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Fazenda do Estado de São Paulo, sustentando que é no momento do desembaraço aduaneiro que o importador deve comprovar a eventual existência de não incidência do ICMS, de forma que é imprescindível o documento que comprove o pagamento do tributo ou a isenção ou a não incidência do mesmo. Com base nesses argumentos, requer a apelante a denegação da ordem também nessa parte.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pela denegação da ordem.

D E C I D O.

Denegada a ordem relativamente ao recolhimento do IPI e conformando-se o impetrante, tal questão não merece reexame, considerando que a *remessa ex officio* não é instrumento hábil para tal mister.

Conforme relatado, insurge-se o impetrante, pessoa física, contra a exigência pela autoridade aduaneira, de recolhimento do ICMS incidente na importação de motocicleta, adquirido para uso próprio em 29.01.1993.

Cinge-se a discussão portanto ao cabimento da exigência do ICMS, tributo incidente na importação, no período anterior à EC nº 33/2001.

No que tange ao imposto incidente sobre a circulação de mercadorias e serviços, mister ressaltar que a questão aduzida nos autos diz respeito a ato de autoridade fazendária federal, que, no exercício de suas funções, supostamente cometeu ato ilegal relativo ao recolhimento do ICMS quando do desembaraço aduaneiro de mercadorias.

Com efeito, a menção à ilegalidade de sua exigência como condição prévia para a liberação de mercadorias é dirigida ao Departamento de Alfândega, órgão federal, que está sob a jurisdição da Justiça Federal.

Primeiramente destaque-se que a Constituição Federal de 1988 determinava a incidência do ICMS também sobre a entrada de mercadoria importada do exterior, ainda que se tratasse de bem destinado a consumo ou ativo fixo do estabelecimento, assim como sobre serviço prestado no exterior, cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria ou do serviço, nos termos da redação original do art. 155, § 2º, IX, "a". Por sua vez, a Lei Complementar 87/1996 estabeleceu a incidência sobre a entrada de mercadoria importada do exterior, por pessoa física ou jurídica, ainda quando se tratar de bem destinado a consumo ou ativo permanente do estabelecimento (art. 2º, § 1º, I).

Ao apreciar a matéria, tendo em vista a legislação citada, o Superior Tribunal de Justiça editou as Súmulas 155/96 e 198/97, cujos enunciados, respectivamente, possuem o seguinte teor, *in verbis*:

"SÚMULA 155 - Na importação de veículo por pessoa física, destinado a uso próprio, incide o ICMS."

"SÚMULA 198 - O ICMS incide na importação de aeronave, por pessoa física, para uso Próprio."

No entanto, ao apreciar a mesma matéria, o Colendo Supremo Tribunal Federal afastou a incidência do ICMS sobre a importação de mercadoria por pessoa física ou jurídica não contribuinte habitual do imposto, ao fundamento de que, por não se tratar de operação de natureza mercantil e não ocorrer a circulação de mercadoria, entendimento que prevaleceu a partir do julgamento do seguinte precedente, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PESSOA FÍSICA. IMPORTAÇÃO DE BEM. EXIGÊNCIA DE PAGAMENTO DO ICMS POR OCASIÃO DO DESEMBARAÇO ADUANEIRO. IMPOSSIBILIDADE. A incidência do ICMS na importação de mercadoria tem como fato gerador operação de natureza mercantil ou assemelhada, sendo inexigível o imposto quando se tratar de bem importado por pessoa física. Princípio da não-cumulatividade do ICMS. Pessoa física. Importação de bem. Impossibilidade de se compensar o que devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal. Não sendo comerciante e como tal não estabelecida, a pessoa física não pratica atos que envolvam circulação de mercadoria.

Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 203075/DF - Relator: Min. Ilmar Galvão - Relator p/ Acórdão: Min. Maurício Corrêa, DJ 29/10/1999, p. 18).

Nessa mesma linha de entendimento, também, são os seguintes julgados da Suprema Corte:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPI. IMPORTAÇÃO: PESSOA FÍSICA NÃO COMERCIANTE OU EMPRESÁRIO: PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE: CF, art. 153, § 3º, II. NÃO-INCIDÊNCIA DO IPI.

- Veículo importado por pessoa física que não é comerciante nem empresário, destinado ao uso próprio: não-incidência do IPI: aplicabilidade do princípio da não-cumulatividade: CF, art. 153, § 3º.

Precedentes do STF relativamente ao ICMS, anteriormente à EC 33/2001: RE 203.075/DF, Min. Maurício Corrêa, Plenário, "DJ" de 29.10.1999; RE 191.346/RS, Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, "DJ" de 20.11.1998; RE 298.630/SP, Min. Moreira Alves, 1ª Turma, "DJ" de 09.11.2001.

- RE conhecido e provido. Agravo não provido."

(RE-AgR 255682/RS - Min. Carlos Velloso - DJ 10/02/2006, p. 14).

"ICMS: aplicação da Súmula 660-STF ('Até a vigência da EC 33/2001, não incide o ICMS na importação de bens por pessoa física ou jurídica que não seja contribuinte do imposto').

Recurso extraordinário: fundamento infraconstitucional, relativo à legalidade de certidão de dívida ativa, insuficiente à manutenção do acórdão recorrido que, à luz de dispositivo constitucional, decidiu sobre a incidência do ICMS: inaplicabilidade, no caso, da Súmula 283."

(AI-AgR 455387/BA - Relator Ministro Sepúlveda Pertence - DJ 30/04/2004, p. 42).

"EMENTA: ICMS. Importação de bem realizada por pessoa física para uso próprio. - O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 203.075, firmou o entendimento de que o artigo 155, § 2º, IX, "a", da Constituição Federal não se aplica às operações de importação

de bens realizadas por pessoa física para uso próprio. - Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 298.630 - Rel. Min. Moreira Alves - DJ 9.11.2001).

Outrossim, foi editado pelo Supremo Tribunal Federal o enunciado da Súmula 660, *litteris*:

"Não incide ICMS na importação de bens por pessoa física ou jurídica que não seja contribuinte do imposto."

Portanto, pacífico o entendimento de que não incide ICMS na importação de bens por pessoa física ou jurídica que não seja contribuinte do imposto, conforme o enunciado da Súmula 660 do STF.

Ocorre que a Emenda Constitucional 33/2001 alterou a redação do art. 155, § 2º, IX, *a*, da Constituição Federal de 1988, que passou a determinar a incidência do imposto também *"sobre a entrada de bem ou mercadoria importados do exterior por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto, qualquer que seja a sua finalidade, assim como sobre o serviço prestado no exterior, cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento do destinatário da mercadoria, bem ou serviço."*

Por sua vez, o art. 2º, § 1º, I, da LC 87/1996 também foi alterado para determinar a incidência do ICMS sobre a entrada de mercadoria ou bem importados do exterior, por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto, qualquer que seja a sua finalidade (Redação dada pela LC 114, de 16/12/2002).

Portanto, conforme o marco temporal, não incide o ICMS na importação de bens por pessoa física ou jurídica que não seja contribuinte do imposto, entendimento aplicável até a vigência da EC 33, de 11 de dezembro de 2001, nos termos da Súmula 660/STF, entendimento uniforme da jurisprudência do STF e também do STJ.

Na hipótese dos autos, verifica-se que dos documentos juntados aos autos que a importação ocorreu em data anterior à vigência da EC 33/2001, por pessoa física não contribuinte habitual do imposto, hipótese em tudo adequada aos precedentes do STF, sendo líquida e certa a não-incidência do imposto, configurando ilegalidade ou abuso de poder qualquer exigência em sentido contrário por autoridade pública.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa obrigatória, para o fim de manter a r. sentença monocrática.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0304167-79.1992.4.03.6100/SP
2001.03.99.029287-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : AGRO PECUARIA CFM LTDA
ADVOGADO : AROLDO MACHADO CACERES e outro
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.03.04167-2 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária ajuizada por AGRO PECUARIA CFM LTDA. em face da União Federal objetivando anular os autos de infração e imposição de multa trabalhista por infringência aos arts. 41 e 444 da CLT, ao fundamento de manter empregados sem o devido registro.

Sobreveio a r. sentença de procedência dos pedidos, reconhecendo a inexistência de dever legal de registro empregatício dos cortadores de cana ao fundamento da ocorrência de terceirização lícita na espécie. Honorários advocatícios em favor da Autora fixados em R\$ 1.350,00 (mil, trezentos e cinquenta reais). Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal, pugnando, no mérito, pela reversão do julgado, reconhecida a ilegalidade da terceirização do trabalho dos cortadores de cana, por se tratar de atividade-fim da Autora.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta discepção, sedimenta via da Súmula n. 331 do E. Tribunal Superior do Trabalho:

"Súmula Nº 331 do TST - CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei nº 8.666, de 21.06.1993)".

Conclui-se que a terceirização apenas será lícita nas hipóteses de (1) contratação referente à atividade-meio; (2) contratação de trabalho temporário referente à atividade-fim.

Compulsando os autos, conclui-se que o serviço prestado pelos cortadores de cana inclui-se na atividade fim da Autora, qual seja: "exploração agrícola e pecuária. Na agricultura além ad exploração da soja, milho e laranja, dedica-se ao plantio de cana-de-açúcar" (fl. 3).

Igualmente, da verificação da farta documentação acostada à inicial, conclui-se que os contratos de trabalho firmados com a empresa interposta eram "contratos de safra", de forma que a terceirização realizada configura-se ilícita.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"(...) Ou seja, para a colheita da cana, que faz parte da atividade-fim da recorrente, foi celebrada terceirização da mão-de-obra, ao invés da contratação direta.

E, para o desenvolvimento de sua atividade-fim, a recorrente não quer utilizar mão-de-obra contratada diretamente, logicamente para evitar custos. E busca formas alternativas e "flexibilizadas", como a contratação terceirizada, o que não é admissível. (...)

Destarte, houve fraude na contratação "terceirizada", pois constatada a prestação de serviços em tarefas relacionadas à atividade-fim, com subordinação direta, estando correto o reconhecimento do vínculo direto com as tomadoras, observado o entendimento sedimentado no E. 331 do C. TST".

(TRT-15, autos 00482-2002-068-15-00-0 [10377/2003-RO-5], Rel. Juíza MARIANE KHAYAT F. DO NASCIMENTO).

Isto posto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC, invertidos os ônus sucumbenciais.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0691133-06.1991.4.03.6100/SP

2001.03.99.037664-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MOGIANA ALIMENTOS S/A
ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.91133-1 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

I - Trata-se de *writ* impetrado em caráter preventivo por Mogiana Alimentos S/A contra ato em vias de ser praticado pelo Sr. Delegado da Receita Federal em Santo André objetivando proceder ao desembaraço aduaneiro de mercadoria

importada (máquinas e equipamentos utilizados na fabricação de ração animal, conforme guias de importação de fls. 14/18) independentemente do recolhimento do IPI exigido na espécie.

Sustenta, em síntese, estar a referida mercadoria isenta da referida exação, nos termos do art. 1º da Lei nº 8.191/91, afastando-se a aplicação do Decreto nº 151/91, o qual regulamentou a norma e restringiu as hipóteses de isenção para o recolhimento do IPI incidente na importação.

Deferida a liminar, sobreveio sentença concessiva da ordem. Submetida a decisão ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, sustenta a União Federal a legitimidade da restrição imposta pelo Decreto nº 151/91, e pugna, a final, pela reversão do julgado.

Processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte Regional.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da r. sentença.

II - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Na hipótese, verifica-se a existência de uma restrição imposta pelo Decreto nº 151/91, que, ao regulamentar o art. 1º da Lei nº 8.191/91, não incluiu a mercadoria importada pela Impetrante no rol de itens isentos do recolhimento do IPI, remanescendo este válido e exigível na espécie. Transcrevo, por oportuno, o art. 1º da Lei nº 8.191, de 11 de junho de 1991:

"Art. 1º - Fica instituída isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI aos equipamentos, máquinas, aparelhos e instrumentos novos, inclusive aos de automação industrial e de processamento de dados, importados ou de fabricação nacional, bem como os respectivos acessórios sobressalentes e ferramentas, até 31 de março de 1993. Parágrafo 1º - O Poder Executivo, ouvida a Comissão Empresarial de Competitividade, relacionará, por decreto, os bens que farão jus ao benefício de que trata este artigo"

O Decreto nº 151, de 35 de junho de 1991 dispõe, por seu turno:

"Art. 1º - Os bens relacionados em anexo farão jus à isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados instituída pelo artigo 1º da Lei nº 8.191, de 11 de junho de 1991"

Ressalte-se, em que pese a imprescindibilidade de lei para a instituição de isenção no campo tributário, cabível ao Poder Executivo estabelecer limites à sua aplicação, em conformidade com sua política fiscal e sempre que a norma instituidora delegar-lhe tal atribuição, hipótese mesma dos autos.

Pacífica a orientação pretoriana no sentido de que legítima a seleção de bens a serem objeto de isenção tributária via de decreto baixado pelo Poder Executivo, verificada a delegação de competência estabelecida por lei.

Trago, a propósito:

"Tributário. IPI. Isenção. Aparelho médico. Lei 8.191/91. Decreto 151/91. 1. Não extrapola o Poder Executivo de seu poder regulamentar, quando a própria Lei 8.191/91, instituidora da isenção, delega a ele a competência para estabelecer os bens, dentre aqueles por ela selecionados, que fariam jus ao benefício. 2. Precedentes. 3. Recurso provido".

(STJ, RESP nº 199800543902, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 02/08/2001, p. DJ 11/03/2002)

Nesse sentido, o entendimento de nossas Cortes Regionais:

"TRIBUTÁRIO. IPI. ISENÇÃO. LEI 8.191/91 E DECRETO 151/91. OBJETO COM FUNÇÃO ESPECÍFICA. PARECER TÉCNICO ESPECIALIZADO. CONSULTA À SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. ISENÇÃO RECONHECIDA. 1. O art. 1º da Lei 8.191/91 instituiu isenção do IPI aos equipamentos, máquinas, aparelhos e instrumentos novos, inclusive aos de automação industrial e de processamento de dados, importados ou de fabricação nacional, bem como respectivos acessórios, sobressalentes e ferramentas, até 31 de março de 1993, os quais foram especificados pelo Decreto 151/91. 2. Comprovado nos autos, através de parecer técnico especializado, bem como de consulta formal à Secretaria da Receita Federal, que o equipamento importado encontra-se inserido na lista de bens isentos de tributação pelo imposto de produtos industrializados - IPI. 3. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF - 1ª Região, AC nº 2000.01.00.098496-0, Rel. Juiz Federal Convocado Mark Ishida Brandão, j. 29/08/2008, p. e-DJF1 12/09/2008).

"MERCADORIA IMPORTADA. ISENÇÃO, EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS MÉDICOS ESPECIALIZADOS - RADIOLOGIA - ULTRA-SONOGRAFIA E DIAGNÓSTICOS COMPUTADORIZADOS. LEI 8.191/1991. EFEITOS DA CONSULTA E DO RECURSO ADMINISTRATIVO. A Lei. 8.191/91 mencionou expressamente que os bens - a serem objeto de isenção - seriam relacionados por Decreto, uma vez ouvida a Comissão Empresarial de Competitividade; não estabeleceu que todos bens fariam jus ao benefício de que trata o seu artigo primeiro, mas, tão somente, aqueles que seriam mencionados por decreto. O prazo para o recolhimento do tributo não fica suspenso em face da consulta formulada. O impetrante ao interpor recurso administrativo só ficou forrado dos efeitos da mora, mas não autorizado ao desembaraço sem pagamento."

(TRF - 4ª Região, AG nº 96.04.64301-0, Rel. Des. Fed. Vilson Darós, j. 25/05/2000, p. DJ 26/07/2000)
"TRIBUTÁRIO. ISENÇÃO DE IPI. LEIS 8.191/91 E 8.643/93. DECRETO 151/91. LEGALIDADE. - SÃO ISENTOS DO IPI APENAS OS PRODUTOS QUE SE ENQUADREM NA DEFINIÇÃO DO ART. 1º DA LEI 8.191/91, RELACIONADOS NO DECRETO 151/91, QUE NÃO TENHAM SIDO EXCLUÍDOS PELA LEI 8.643/93. - O DECRETO 151/91, AO RELACIONAR OS BENS ISENTOS DO IPI, NÃO RESTRINGIU INDEVIDAMENTE OS LIMITES DO BENEFÍCIO ISENCIONAL, APENAS REGULAMENTOU O REFERIDO ARTIGO, ATENDENDO DISPOSIÇÃO LEGAL. - APELAÇÃO E REMESSA PROVIDAS."
(TRF - 5ª Região, AMS nº 94.05.07778-3, Rel. Des. Fed. Hugo Machado, j. 07/02/1995, p. DJ 13/10/1995)

Isto posto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557, § 1º-A do Estatuto Processual Civil.
III - Comunique-se
IV - Publique-se e intime-se
V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem

São Paulo, 19 de julho de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042708-85.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.042708-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : ESTRUTEZZA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : VANESSA STORTI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 99.00.00006-6 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

Desistência

1. Fls. 133/134: homologo o pedido de desistência da apelação, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
2. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.
3. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003462-51.2001.4.03.6000/MS
2001.60.00.003462-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : WAGNER ROBERTO PRADO -ME
ADVOGADO : JAIR DE SOUZA FARIA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

DECISÃO

I - Trata-se de *writ* impetrado por Wagner Roberto Prado - ME contra ato praticado pela Sra. Auditora Fiscal da Delegacia Regional do Trabalho de Campo Grande/MS objetivando garantir direito dito líquido e certo à suspensão de ordem administrativa que determinou a obrigatoriedade do registro em carteira de trabalho dos instrutores de direção que exercem suas atividades em auto-escola de propriedade da Impetrante.

Sustenta, em síntese, que os referidos instrutores exercem suas funções em caráter autônomo e eventual, não se verificando na espécie qualquer relação de cunho trabalhista a ensejar o cumprimento da determinação posta pela autoridade administrativa.

Deferida a medida *initio litis*, sobreveio sentença concessiva da ordem, nos termos do pedido. Submetida a decisão ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, sustenta a União Federal, em preliminar, inadequação da via processual eleita, e, no mérito, a legitimidade do ato administrativo combatido. Pugna, a final, pela reversão do julgado.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da r. sentença.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Na hipótese, pretende a Impetrante afastar a obrigatoriedade de registro em carteira de trabalho dos instrutores de direção que exercem suas atividades em auto-escola de sua propriedade, determinada via notificação expedida pela fiscalização trabalhista (fl. 09), por entender tratar-se *in casu* de mera prestação de serviço em caráter autônomo e eventual.

Ressalte-se, da análise da documentação acostada aos autos (fls. 10/27), infere-se que a Impetrante não logrou comprovar de plano a ausência de vínculo empregatício com relação aos instrutores de direção sob comento a ensejar o afastamento da medida ordenada pela autoridade coatora.

Deveras, como bem asseverou o Ilustre representante do *Parquet* Federal, à época Procurador da República Dr. H.G. Herkenhoff, "*Primeiramente, ressalte-se a inadequação da via mandamental, que não se presta à aferição da presença ou ausência dos elementos caracterizadores do contrato de emprego, ou seja, necessária seria uma ampla dilação probatória, inclusive com prova testemunhal, para demonstrar que o vínculo entre a empresa apelada e seus instrutores de direção não teriam natureza empregatícia. Os documentos juntados pela impetrante definitivamente não são suficientes para comprovar suas alegações. O simples fato de alguns instrutores possuírem contratos de trabalho com outras empresas não implica necessariamente na eventualidade ou na falta de subordinação, tendo em vista que a exclusividade não é requisito do vínculo de emprego, podendo o empregado laborar em duas ou mais empresas, desde que haja compatibilidade de horários. Da mesma forma, a existência de contratos de prestação de serviços entre a apelada e seus instrutores é meramente formal, não afastando o suposto vínculo empregatício.*"

Não exsurge da questão posta, eventual direito dito líquido e certo, a amparar a pretensão vestibular.

Leciona Hely Lopes Meirelles:

"Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado para ser amparável por mandado de segurança há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se a sua existência for duvidosa; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para o seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. (...)"

(Mandado de Segurança. Ação Popular Civil Pública, Mandado de Injunção, "Habeas Data"; 13ª edição; Ed. Malheiros).

Ainda, o magistério de Carlos Mario da Silva Velloso:

"Quando acontecer um fato que der origem a um direito subjetivo, esse direito, apesar de realmente existente, só será líquido e certo se o fato for indiscutível, isto é, provado documentalmente de forma satisfatória. Se a demonstração da existência do fato depender de outros meios de prova, o direito subjetivo surgido existirá, mas não será líquido e certo para efeito de mandado de segurança. Nesse caso, sua proteção só poderá ser obtida por outra via processual" (Temas de Direito Público, Del Rey, Belo Horizonte, 1994, pg. 149).

Pacífica a orientação pretoriana no sentido de que, ausente prova pré-constituída nos autos de mandado de segurança a dispensar dilação probatória, não há falar em direito líquido e certo a ser amparado, por absoluta impropriedade da via processual eleita.

A propósito, orientação do Colendo STJ:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DAS VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. CONTRATAÇÃO PRECÁRIA DE AGENTES PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DURANTE A VIGÊNCIA DO CERTAME. QUEBRA DE ORDEM CLASSIFICATÓRIA. NÃO COMPROVAÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO. I - A jurisprudência desta e. Corte Superior é assente no sentido de que a mera expectativa de nomeação dos candidatos aprovados em concurso público convola-se em direito líquido e certo quando, dentro do prazo de validade do certame, há contratação de pessoal de forma precária para o preenchimento de vagas existentes, com preterição daqueles que, aprovados, estariam aptos a ocupar o mesmo cargo ou função. II - In casu, todavia, as recorrentes não lograram demonstrar que as contratações realizadas pela Administração Pública

teriam ocorrido em número suficiente para caracterizar a preterição da ordem classificatória resultante do certame. III - Inexistindo prova pré-constituída no writ quanto à violação do direito alegado, não deve prosperar a pretensão mandamental, haja vista a impossibilidade de se promover a dilação probatória. Precedentes do c. STJ. Recurso desprovido" (STJ, ROMS 200900594840, Rel. Min. Felix Fisher, j. 16/06/09, p. DJE 03/08/09)

Nesse sentido, o entendimento de nossas Cortes Regionais:

"SFH. MANDADO DE SEGURANÇA. QUITAÇÃO DO CONTRATO DE MÚTUO PELOS RECURSOS DO FCVS. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO POR INEPCIA DA INICIAL. 1. O mandado de segurança com previsão constitucional e infraconstitucional objetiva a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. 2. Na hipótese, os documentos colacionados não foram capazes de conceder status de liquidez e certeza ao direito alegado pelo impetrante, sendo insuficientes para sustentar uma concessão de segurança que outorgaria a quitação de um contrato de mútuo, firmado pelo apelante sob as normas do Sistema Financeiro de Habitação. 3. Conclui-se, na espécie, que para a correta formação juízo é necessário a dilação probatória, o que poderia ser viabilizada por meio de uma ação sob o rito ordinário, sendo incabível tal pretensão na via estreita do mandado de segurança. 4. Deve ser mantida a sentença que indeferiu a inicial e extinguiu o processo sem resolução de mérito por ausência de prova pré-constituída para demonstrar o direito líquido e certo. 5. Apelação da parte autora não provida. (TRF - 1ª Região, AMS nº 200734000296597, Rel. Des. Fed. AVIO MOZAR JOSE FERRAZ DE NOVAES, j. 01/04/09, p. e-DJF1 17/04/09).

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA -- PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - INEXISTÊNCIA - QUESTÃO DE PROVA - INVIABILIDADE. 1. A prova pré-constituída é requisito essencial e indispensável à impetração de mandado de segurança para proteger direito líquido e certo violado ou ameaçado por ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública. 2. Não se pode afirmar com a segurança e certeza exigidas de uma decisão judicial, que há direito líquido e certo ameaçado por ato de autoridade. A questão resta, assim, controvertida. 3. Se os fatos alegados dependem de dilação probatória, incabível é o uso do rito mandamental. 4. Extinção do processo sem resolução de mérito, nos termos disciplinados nos artigos 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, 1º e 8º da Lei nº 1.533/51. Sentença proferida em 1º grau de jurisdição reformada. Apelação prejudicada". (TRF - 3ª Região, AMS 199903990224290, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro, j. 22/01/09, p. DJF3 25/02/09)

"MANDADO DE SEGURANÇA. INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR. CRITÉRIO DE AVALIAÇÃO DE DISCIPLINA. AUTONOMIA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. O art. 207 da CF consagra a autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial das universidades, sendo a atuação na área do ensino livre também à iniciativa privada, desde que cumpra as normas gerais de educação nacional, além de necessitar de autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público. Nessa senda, não cabe ao Poder Judiciário intervir nos critérios de avaliação de disciplinas estabelecidos pela universidade para considerar o acadêmico aprovado ou não. 2. Ademais, não há direito líquido e certo a ser amparado pelo mandado de segurança, diante da ausência de prova pré-constituída de que a reprovação da impetrante na disciplina de "Orientação Profissional" se deu de forma irregular, tampouco de que não teve acesso as suas notas divulgadas pela internet, através do sistema chamado SAIC" (TRF - 4ª Região, AC 200872000040143, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, j. 25/11/08, p. D.E. 07/01/09)

Isto posto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557, § 1º-A do Estatuto Processual Civil.

III - Comunique-se

IV - Publique-se e intime-se

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004994-60.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.004994-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CLORIS MARIA DE SOUZA
ADVOGADO : JOSE ROSENDO
INTERESSADO : ESCRIMAQ COM/ DE MOVEIS E EQUIPAMENTOS LTDA e outros

: WIRLEI GUSTAVO KEMP
: MARLENE BATISTA KEMP

DECISÃO

- a. Trata-se de recurso contra a r. decisão liberatória, em embargos de terceiro, de bem imóvel penhorado em execução fiscal.
- b. É uma síntese do necessário.
 1. A Súmula 84, do Superior Tribunal de Justiça: "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro".
 2. A prova (fls. 11/29) demonstra, **exatamente**, a posse do terceiro sobre o imóvel constricto pela penhora, nos termos da licença sumular - "**advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro**".
 3. Nego provimento ao recurso, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.
 4. Comunique-se.
 5. Publique-se e intime(m)-se.
 6. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010674-17.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.010674-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : TOP TEN COML/ IMPORTADORA EXPORTADORA DISTRIBUIDORA LTDA
ADVOGADO : MARIA ELISABETH DE MENEZES CORIGLIANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

I - Trata-se de *writ* impetrado por Top Ten - Comercial, Importadora, Exportadora, Distribuidora Ltda contra ato praticado pelo Sr. Inspetor da Receita Federal em São Paulo objetivando garantir direito dito líquido e certo à liberação de mercadoria importada (calçados esportivos, conforme declaração de importação às fls. 35/38), retida em recinto alfandegado e sujeita à pena de perdimento ao fundamento de falsidade na declaração de importação apresentada, nos termos do art. 514, VI, do Regulamento Aduaneiro instituído pelo Decreto nº 91.030/85.

Sustenta, em síntese, ausência de irregularidade em sua declaração de importação, tendo incorrido tão somente em descumprimento de obrigação acessória ao não informar prontamente ao Fisco a mudança de sua sede social. Indeferida a medida *in initio litis*, sobreveio sentença concessiva da ordem. Submetida a decisão ao reexame necessário. Em suas razões recursais, sustenta a União Federal, em síntese, a legitimidade do ato administrativo combatido, e pugna, a final, pela reversão do julgado. O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Na hipótese, a Impetrante teve sua mercadoria importada apreendida e submetida à pena de perdimento ao fundamento de falsidade em sua declaração de importação, *ex vi* do art. 514, VI do Regulamento Aduaneiro instituído pelo Decreto nº 91.030/85, ante a divergência de peso apurada bem assim em virtude da existência de dois endereços cadastrados como domicílio fiscal.

Transcrevo, por oportuno, o referido diploma normativo:

"Art. 514 - Aplica-se a pena de perdimento da mercadoria (Decreto-lei nº 37/66, art. 105, VI, do Decreto-lei nº 1.455/76, art. 23, IV, e parágrafo único):

(...)

VI - estrangeira ou nacional, na importação ou exportação, se qualquer documento necessário ao seu embarque ou desembarque tiver sido falsificado ou adulterado"

Ressalte-se, verifica-se da documentação acostada aos autos (fls. 44 e 74) que a mercadoria declarada pela Impetrante apresenta-se em conformidade com aquela efetivamente apurada quando de sua conferência física pela autoridade portuária.

Ademais, no que tange à alegação de falsidade ideológica, verifica-se às fls. 83/86 que a Impetrante comunicou ao Fisco, em 30 de março de 2001, a mudança de seu domicílio fiscal, o qual consta da alteração de seu contrato social bem assim de seu cartão de registro no CNPJ, restando a mesma afastada ante a caracterização de mero descumprimento de obrigação tributária acessória, sujeita a sanção própria, nos termos do art. 113, § 3º do CTN.

Deveras, como bem asseverou o M.M. Juízo a quo, "*Trata-se, bem se vê, de descumprimento de obrigação acessória, que não enseja a aplicação da pena de perdimento, eis que não verificados todos os elementos do fato típico descrito no artigo 514, VI, do Decreto nº 91.030/85, com a atenuante de que a falha foi devidamente corrigida posteriormente, não contaminando o processo de importação realizado.*"

Pacífica a orientação de nossas Cortes Regionais no sentido de que, tratando-se de declaração de importação errônea e ausente intuito doloso por parte do importador, bem assim verificado o recolhimento integral da tributação incidente por ocasião do desembaraço aduaneiro, resta afastada a pena de perdimento aventada à hipótese.

Trago, a propósito:

"ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO - ERRO DE CLASSIFICAÇÃO QUANTO À NATUREZA DA MERCADORIA - PENA DE PERDIMENTO - INCABÍVEL - FALTA DE TIPICIDADE.

1. A importação de mercadoria erroneamente classificada quanto à sua natureza, mesmo com o recolhimento a menor dos tributos aduaneiros, não enseja, por si só, a aplicação da pena de perdimento por falta de previsão legal, consoante art. 514 do Regulamento Aduaneiro.

2. Em se tratando de sanção, sua imposição rege-se pelo princípio da estrita legalidade, ou da tipicidade, de modo que tais dispositivos são exaustivos na tipificação, conforme entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça (RE 15.074/DF).

3. As hipóteses de importação irregular puníveis com o perdimento pressupõem o artifício doloso com a finalidade de burlar a fiscalização e introduzir mercadoria com intuito de clandestinidade, inócua na espécie.

4. O erro decorrente da falsa declaração relacionada com a natureza da mercadoria seria punível com a multa prevista no art. 524, parágrafo único, do Regulamento Aduaneiro e não com o decreto de perdimento."

(TRF - 3ª Região, AMS nº 1999.61.04.010221-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 10/04/02, p. DJU 14/06/02)

"APREENSÃO DE MERCADORIA. DESPACHO ADUANEIRO. PERDIMENTO. ART. 514, INCIS. XI E XII DO REGULAMENTO ADUANEIRO.

I - É plenamente plausível a classificação feita pela impetrante. Mesmo que tal classificação esteja equivocada e inadequada, de forma alguma pode ser considerada dolosa, como pretende fazer crer o Fisco. E a figura do inciso XI do artigo 514 do Regulamento Aduaneiro, a admitir a pena de perdimento, exige "artifício doloso". Em não havendo, como se demonstrou, descabe a pena de perdimento pelo enquadramento em questão.

II - (...)"

(TRF - 4ª Região, AMS nº 69988/PR, Rel. Des. Fed. Wilson Darós, j. 03/05/2001, p. DJU 31/05/2001)

E, mais, julgado de minha relatoria:

"ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. MERCADORIA IMPORTADA. ERRÔNEA CLASSIFICAÇÃO FRENTE À TABELA COMUM - TEC. AUSÊNCIA DE DOLO. PENA DE PERDIMENTO QUE SE AFASTA. LIBERAÇÃO MEDIANTE RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS E TARIFAS ALFANDEGÁRIAS. PRECEDENTES.

I - Ausente, na espécie, conduta dolosa por parte do importador, tratando-se de erro na classificação da mercadoria, passível de retificação, "ex vi" do art. 421 do Regulamento Aduaneiro, recolhidos os tributos cabíveis.

II - Pena administrativa de perdimento (art. 5º, XLVI, "b", CF) que se afasta.

III - Precedentes (TRF3: MAS nº 1999.61.04.010221-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU 14/06/02; TRF4: AMS nº 69988/PR, Rel. Des. Fed. Wilson Dairós, DJU 31/05/01; AMS nº 63188/CE, Rel. Des. Fed. Ridalvo Costa, DJU 12/05/00)

IV - Remessa oficial a que se nega provimento

(TRF - 3ª Região, REOMS nº 2000.61.04.006336-8, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 26/11/03, p. DJU 16/05/07)

Isto posto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do Estatuto Processual Civil

III - Comunique-se

IV - Publique-se e intime-se

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029647-20.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.029647-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES DO JUDICIÁRIO FEDERAL NO ESTADO DE SÃO PAULO SINTRAJUD
ADVOGADO : ELIANA RENNO VILLELA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de Ação Ordinária objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue os associados da Autora ao recolhimento de IR sobre os valores pagos a título de reposição salarial decorrente da conversão da remuneração em URV (11,98%) e, mais, afastar a incidência sobre as parcelas disponibilizadas numa única prestação.

Sustenta, em síntese, a natureza indenizatória da reposição salarial e, mais, a inconstitucionalidade da retenção sobre o montante geral percebido em atraso, face os princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva. Sobreveio a r. sentença de parcial procedência do pedido, reconhecendo o caráter remuneratório dos valores e, mais, determinando o recálculo do imposto devido, tomando como base o valor do benefício mês a mês de acordo com a legislação vigente em cada competência. Honorários advocatícios em favor da Autora fixados em 10% sobre o valor da causa. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a Autora, pugnando pela parcial reforma da decisão, reconhecida a natureza indenizatória da reposição salarial.

Apela a União Federal sustentando, preliminarmente, a ocorrência de julgamento "extra petita" e pugnando, no mérito, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 c.c. art. 515 §3º, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Afasto a preliminar de julgamento "extra petita", existente pleito expresso, na petição inicial, para afastar a incidência tributária sobre as verbas "pagas acumuladamente" (fl. 27).

No mérito, a matéria já não comporta discepção, assentado na jurisprudência o caráter remuneratório e, portanto, tributável, das verbas recebidas pelos servidores em decorrência de reposição salarial (11,98%):

"PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO - DIFERENÇAS ORIUNDAS DA CONVERSÃO DE VENCIMENTOS DE SERVIDOR PÚBLICO EM URV - VERBA PAGA EM ATRASO - ÍNDICE DE 11,98% NATUREZA REMUNERATÓRIA - INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - PRECEDENTES - SÚMULA 83/STJ. É entendimento assente nesta Corte, que os valores recebidos em atraso pelos servidores públicos em razão da diferença de 11,98%, advinda da conversão de seus vencimentos em URV, possui natureza remuneratória, sendo devida a incidência de Imposto de Renda e de Contribuição Previdenciária. Agravo regimental improvido".

(STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1281129, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE DATA: 01/07/2010).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTROVÉRSIA ACERCA DA INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE VALORES RECEBIDOS EM DECORRÊNCIA DA DIFERENÇA DE CONVERSÃO DA MOEDA EM URV. PERCENTUAL DE 11,98%. CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCORPORAÇÃO AO PATRIMÔNIO DO SERVIDOR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO".

(STJ, AROMS - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 25995, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE DATA: 01/04/2009).

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. LEGITIMIDADE DO ESTADO DE RONDÔNIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. DIFERENÇA SALARIAL DECORRENTE DA CONVERSÃO DA URV (11,98%). INCIDÊNCIA. 1. É pacífica a jurisprudência do STJ em reconhecer a legitimidade passiva do Ente Federativo em ação proposta por servidor público estadual, visando à restituição de Imposto de Renda retido na fonte, bem como à competência da Justiça Estadual em julgar a demanda.

2. A diferença decorrente da conversão da URV (11,98%) representa parcela do salário que sofreria a incidência do Imposto de Renda, caso tivesse sido paga na época própria. O pagamento a destempo não altera sua natureza salarial, submetendo-se à tributação do IR, nos termos do art. 43 do CTN.

3. Recurso Especial provido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 818709, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE DATA: 11/03/2009).

Tenho, mais, na esteira de sólida orientação jurisprudencial, por indevida a incidência do IR sobre o valor total dos benefícios em atraso, recebidos numa única parcela por ocasião de decisão administrativa ou judicial. Em atendimento aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva, de rigor a incidência parcial, mês a mês, sob pena de dupla oneração do contribuinte.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA - VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA - NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

1. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.

2. Insurge-se a FAZENDA NACIONAL contra a incidência de imposto de renda sobre diferenças atrasadas, pagas de forma acumulada mediante precatório, decorrente de ação revisional de benefício.

3. Trata-se de ato ilegal praticado pela Administração, que se omitiu em aplicar os índices legais de reajuste do benefício e que, por decisão judicial, foi instada a pagar acumuladamente de uma só vez, lançando sobre o quantum total, o imposto de renda. Isto resultou em que os aposentados fossem apenados pelo atraso da autarquia.

4. Nos casos de valores recebidos, decorrentes da procedência de ação judicial de revisão de aposentadoria, a interpretação literal da legislação tributária implica afronta aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva, pois a renda que deve ser tributada deve ser aquela auferida mês a mês pelo contribuinte, sendo descabido "puni-lo" com a retenção a título de IR sobre o valor dos benefícios percebidos de forma acumulada por mora da Autarquia Previdenciária.

5. Precedente: REsp 617.081/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.4.2006, DJ 29.5.2006.

6. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 897314, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ DATA: 28/02/2007 PG:00220).

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS DE MODO ACUMULADO. CASO RECEBIDOS MENSALMENTE ESTARIAM DENTRO DA FAIXA DE ISENTOS. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. PRECEDENTES.

1. Trata-se de ação ordinária de repetição de indébito, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por ÁLVARO KIRSCH em face da União Federal e o INSS, objetivando a devolução dos valores retidos a título de imposto de renda com a incidência das cominações legais. O autor, em 27/11/1997, requereu a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Em 29/11/2001, reconhecendo o direito ao benefício, o INSS efetuou o pagamento dos proventos em atraso de forma acumulada com retenção de imposto de renda. O questionamento autoral foi no sentido de que, caso as parcelas fossem pagas na época própria ou seja, mês a mês, não teria sofrido a referida tributação, razão pela qual pleiteou a devolução dos valores recolhidos de forma indevida. A medida antecipatória foi indeferida. Sobreveio a sentença, julgando procedente o pedido, condenando a União Federal a restituir ao autor o imposto de renda retido na fonte pelo INSS asseverando que: "No presente caso, a retenção do imposto de renda pelo INSS ofende o princípio constitucional da isonomia, eis que outros segurados que se encontravam em situação idêntica, porém, que perceberam os proventos de seu benefício mês a mês e não de forma acumulada, não se sujeitaram à incidência da questionada tributação. Com efeito, não se pode imputar ao segurado a responsabilidade pelo atraso no pagamento de proventos, sob pena de se beneficiar o Fisco com o retardamento injustificado do INSS no cumprimento de suas obrigações perante os aposentados e pensionistas". (fls. 37/38). Apelaram o INSS e a União Federal. O egrégio Tribunal Regional Federal manteve inalterada a decisão singular. Nesta via recursal, a União Federal alega negativa de vigência do art. 12 da Lei nº 7.713/88. Em suas razões, aduz que os rendimentos recebidos de forma acumulada é gênero para qualquer tipo de renda obtida estando, portanto, sujeita à tributação. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 82.

2. Não se pode impor prejuízo pecuniário à parte em razão do procedimento administrativo utilizado para o atendimento do pedido à seguridade social que, ao final, mostrou-se legítimo, tanto que deferido, devendo ser garantido ao contribuinte à isenção de imposto de renda, uma vez que se recebido mensalmente, o benefício estaria isento de tributação.

3. Ainda que em confronto com o disposto no art. 3º, § único, da Lei 9.250/95, o emprego dessa exegese confere tratamento justo ao caso em comento, porquanto se concedida a tributação tal como pleiteada pela Fazenda estaria-se duplamente penalizando o segurado que não recebeu os parcos benefícios na época oportuna.

4. Precedentes: REsp 723196/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 30/05/2005; REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 31/05/2004 e REsp 667238/RJ, desta Relatoria, DJ de 28/02/2005.

5. Recurso especial não-provido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 758779, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ DATA: 22/05/2006 PG: 00164).

Igualmente, precedente desta E. Corte:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VALORES RECEBIDOS EM ATRASO ACUMULADAMENTE. FAIXA DE ISENÇÃO.

I - Na esteira dos princípios da equidade e da isonomia, entendo que a legislação deva ser interpretada no sentido de que somente haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem a incidência do tributo, e, sendo assim, consoante a alíquota que seria aplicável se a percepção dos rendimentos não fosse efetuada de maneira acumulada.

II - Caso as parcelas do benefício fossem pagas mês a mês, como era devido, estaria isento o Impetrante, por não ter atingido rendimento mínimo para ensejar a exigência fiscal.

III - Necessidade de se dar tratamento justo ao caso, porquanto impede que o Impetrante seja duplamente onerado, uma vez que não recebeu seu benefício na época devida, tendo que recorrer ao Poder Judiciário para tanto, e, ainda, foi obrigado a submeter-se a uma tributação a qual não estaria sujeito se tivesse percebido seu benefício oportunamente.

IV - Remessa oficial e apelação improvidas".

(TRF 3ª Região, AMS 200761050083784-SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 DATA: 10/11/2008).

Isto posto, nego provimento às apelações e à remessa oficial nos termos do art. 557 do CPC, mantida a verba honorária fixada conforme o entendimento desta E. Turma Recursal.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000849-16.2001.4.03.6111/SP

2001.61.11.000849-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : DIVAMED DISTRIBUIDORA IRMAOS VALOTTO DE MEDICAMENTOS LTDA
ADVOGADO : MANOEL ROBERTO RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Às fls.113 pleiteia a autora a desistência da ação, ora em fase recursal.

Conforme entendimento consagrado na jurisprudência, não cabe desistência da ação após a prolação de sentença, *verbis*:

"AÇÃO - DESISTÊNCIA - OPORTUNIDADE. Uma vez proferida sentença, descabe cogitar da desistência da ação." (RE nº 211555/Agr/SC - STF - Rel.Min. MARCO AURÉLIO - DJ de 04.09.98 - pág.12)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS DECISÃO DEFINITIVA DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE.

1. A desistência da ação é faculdade processual conferida à parte que abdica, momentaneamente, do monopólio da jurisdição, exonerando o Judiciário de pronunciar-se sobre o mérito da causa, por isso que não pode se dar, após a sentença de mérito.

2. Realmente, a doutrina do tema é assente no sentido de que "O mesmo princípio que veda a mutatio libeli após o saneamento impede, também, que haja desistência da ação após a decisão definitiva do juiz. Nessa hipótese, o que é lícito às partes engendrar é a transação quanto ao objeto litigioso definido jurisdicionalmente, mas, em hipótese alguma lhes é lícito desprezar a sentença, como se nada tivesse acontecido, de sorte a permitir, após a desistência da ação que potencialmente outra ação seja reproposta" (in FUX, Luiz. Curso de Direito Processual Civil. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, pg. 438).

3. *In casu*, o acórdão recorrido reconheceu e homologou o pedido de desistência da ação feito pelos autores, mesmo após a prolação da sentença de mérito e havendo discordância expressa da União que, condicionava o ato homologatório à renúncia ao direito que se funda a ação, restando violado o art. 267, §4º do CPC, *verbis*: "Depois de decorrido o prazo para a resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação".

4. *Recurso especial provido.*"

(REsp 1115161 / RS - STJ - Rel. Ministro LUIZ FUX - DJe 22/03/2010)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - DESISTÊNCIA DO RECURSO.

A ação, quando já intentada, não pode sofrer desistência, senão quando há anuência da parte contrária.

Julgada a demanda e na pendência de recurso, a desistência só poderá ser do recurso, e não da ação, porque este direito já foi exercido.

Por força do art.501 do CPC, a homologação da desistência de recurso pendente, pelo recorrente, não exige anuência do recorrido.

Agravo regimental improvido."

(AgRgRESP nº 295214/RS - STJ - Rel.Min. ELIANA CALMON - DJ de 13.08.2001)

Contudo, manifestando a apelante desinteresse no prosseguimento do feito, e considerando ainda que o pedido de desistência está subscrito por advogado credenciado mediante procuração dos quais constam, dentre outros, poderes para desistir, recebo o pedido da autora como desistência do recurso, prescindindo de anuência da parte contrária e, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, o homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos.

Certifique-se o trânsito em julgado da r. decisão de fls.71/77.

Decorrido o prazo para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006578-90.2001.4.03.6121/SP

2001.61.21.006578-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : GRUPO DE EDUCADORES DO VALE DO PARAIBA S/C LTDA
ADVOGADO : IVENS ROBERTO BARBOSA GONCALVES e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração.

Requer-se a correção do julgado.

É uma síntese do necessário.

Não há qualquer vício na r. decisão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada na r. decisão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP- AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA

DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados."

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao d. Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018213-79.2001.4.03.6182/SP
2001.61.82.018213-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : BRINQUEDOS RISSI LTDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

**** A JURISPRUDÊNCIA E O JULGAMENTO MONOCRÁTICO ****

O Código de Processo Civil (art. 557) prestigia a celeridade do julgamento. Nos tribunais, qualifica o relator, para a função de órgão julgador, se a matéria é objeto de súmula ou jurisprudência dominante.

No caso da jurisprudência emanar do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, o relator tem a prerrogativa de **dar** ou **negar** seguimento ao recurso; se oriunda do Tribunal ao qual está vinculado o juiz, o recurso também pode receber a **negativa** de seguimento.

É o caso concreto: a matéria recursal é objeto de súmula ou jurisprudência dominante.

***** A IRRELEVÂNCIA PROBATÓRIA DA CÓPIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO *****

A ausência, no processo judicial, da cópia do procedimento administrativo, não caracteriza cerceamento de defesa.

A presente execução fiscal está devidamente instruída com a Certidão da Dívida Ativa (artigo 6º, § 1º, da Lei Federal nº 6.830/80).

O procedimento administrativo - mencionado na CDA - permaneceu na repartição competente. A Lei Federal nº 6830/80, no artigo 41, autoriza o interessado a requerer cópia. Diante da resistência da autoridade administrativa, o juiz pode requisitar o documento.

No caso concreto, o embargante sequer fez prova a respeito da própria iniciativa, a evidenciar a irrelevância do documento para o julgamento do caso.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência dominante nesta Corte Regional:

"I - Há necessidade de requisição, pelo juízo, do processo administrativo, somente se relevantes os argumentos do devedor ao questionar a origem da dívida e a sua formação.

II - O título executivo preenche os requisitos legais previstos no art. 202 do CTN e do art. 2, § 5º, da Lei 6.830/80, e carece de fundamento impor à exequente o detalhamento de toda a atividade administrativa que resultou na apuração do crédito.

III - Se o título executivo preenche os requisitos formais, o mesmo ocorre com a petição inicial, pois aquele é parte integrante desta, nos termos do art. 6º, par. 1º e 2º, da L.E.F.

IV - Inexistência de cerceamento de defesa. (...)"

(AC 97030737773-SP, 1ª T, 25/11/2003, v.u., DJU 16/12/2003).

"(...)

2. A ausência do processo administrativo não configura cerceamento de defesa. A Lei nº 6.830/80, em seu art. 41, dispõe que o processo administrativo ficará na repartição competente, e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões a requerimento da parte ou do juízo, cabendo à parte interessada diligenciar neste sentido. Precedentes desta Corte: 6ª Turma, AG nº 161109, Proc. nº 2002.03.00.033961-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.10.2002, DJU 25.11.2002, p. 591; 3ª Turma, AC nº 295809, Proc. nº 96.03.000380-8, Rel. Des. Fed. Des. Fed. Nery Junior, j. 06.11.2002, DJU 04.12.2002, p. 244.

3. O Juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125, 130 e 131 do Código de Processo Civil. O magistrado, considerando a matéria impugnada nos embargos, pode indeferir a realização da prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente e julgar o feito antecipadamente, não caracterizando cerceamento de defesa.

4. O julgamento antecipado da lide é autorizado pelo art. 17, parágrafo único da Lei das Execuções Fiscais, e não constitui violação ao princípio da ampla defesa.

5. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, e no art. 202, do Código Tributário Nacional. Precedente: TRF3, 6ª Turma, AC nº 1999.03.99.088905-6, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 18.09.2002, DJU 25.11.2002, p. 556".

(AC 200103990385282-SP, 6ª T, Rel. Des. Consuelo Yoshida, j. 10/09/2003, v.u., DJU 24/10/2003).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. EXIBIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA.

1. O processo administrativo não é documento que deva instruir a petição inicial da execução fiscal, sendo suficiente a Certidão de Dívida Ativa, que goza de presunção legal de liquidez e certeza.

2. A ação de execução fiscal não comporta a discussão da validade do título, mediante produção de prova, como a requisição de processo administrativo, o qual, aliás, encontra-se à disposição do interessado para consulta na repartição competente.

3. Sendo execução, os atos admissíveis são os típicos da espécie processual, devendo a defesa do devedor, com ampla direito de produção de prova, ser deduzida em embargos, depois de garantido o Juízo, ou, em se tratando de caso de nulidade do título que dispense instrução, por meio de exceção de pré-executividade.

4. Não se afigura, pois, plausível a alegação de ofensa aos princípios da ampla defesa, contraditório e devido processo legal.

5. Precedentes.

(AG 200103000190540-SP, 3ª T, Rel. Des. Carlos Muta, j. 13/08/2003, v.u., DJU 27/08/2003).

**** *A REDUÇÃO DA MULTA MORATÓRIA - APLICABILIDADE DO ARTIGO 61, § 2º, DA LEI FEDERAL Nº 9.430/96* * ***

O Código Tributário Nacional dispõe que "a lei aplica-se a fato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática" (art. 106, inciso II, letra c).

No caso concreto, é aplicável a limitação do percentual da multa moratória a vinte por cento, nos termos do artigo 61, § 2º, da Lei Federal nº 9.430/96.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 106 DO CTN. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENIGNA. ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO.

O Código Tributário Nacional, em seu artigo 106, estabelece que a lei nova mais benéfica ao contribuinte aplica-se ao fato pretérito, razão por que correta a redução da multa nos casos como os da espécie, em que a execução fiscal não foi definitivamente julgada. O referido artigo não especifica a esfera de incidência da retroatividade da lei mais benigna, o que enseja a aplicação do mesmo, tanto no âmbito administrativo como no judicial.

Recurso especial provido."

(RESP 295762 / RS - Relator Min. Franciulli Netto - Segunda Turma, j. 05/08/2004, v.u., DJ 25/10/2004).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, DÚVIDA OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA INCORPORADORA. SUCESSÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SUCESSOR. MULTA FISCAL (MORATÓRIA). APLICAÇÃO. ARTS. 132 E 133, DO CTN. REDUÇÃO DA MULTA. LEI NOVA MAIS BENIGNA (10.932/97). ALCANCE DE FATOS PRETÉRITOS POR SER MAIS FAVORÁVEL AO CONTRIBUINTE (ART. 106, II, "C", DO CTN). PRECEDENTES.

(...)

5. Acórdão recorrido que, com base na Lei nº 10.932/97, do Estado do Rio Grande do Sul, diminuiu percentual de multa moratória.

6. Apesar do seu caráter de pena, nos termos do art. 161, do CTN, a referida multa não está sujeita à lavratura de especificado auto de infração, o qual ensejaria um procedimento administrativo, sendo, conseqüentemente, inaplicáveis ao caso concreto as disposições constitucionais que amparam a garantia da prévia e ampla defesa, diante da inexigibilidade desse processo administrativo.

7. Com o advento da Lei nº 10.932/97, alcançando fatos pretéritos por ser mais favorável ao contribuinte (art. 106, II, "c", do CTN), há de se reduzir a multa moratória, não perdendo, contudo, o título executivo, os caracteres de liquidez e certeza. Precedentes desta Corte.

8. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior e do colendo STF.

9. Recurso parcialmente provido."

(RESP 592007 / RS - Relator Min. José Delgado - Primeira Turma, j. 16/12/2003, v.u., DJ 222/03/2004).

***** OS JUROS DE MORA *****

Não procede a insurgência contra a cobrança de juros superiores ao limite de 12% ao ano.

A Súmula 648, do Supremo Tribunal Federal, dispõe: "A norma do §3º do art. 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."

O artigo 161, "caput" e §1º, do Código Tributário Nacional estabelecem: "O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária. **Se a lei não dispuser de modo diverso**, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês."

No caso em análise, o artigo 13, da Lei Federal nº 9.065/95, descrito na Certidão de Dívida Ativa, dispõe de modo diverso e determina a aplicação da taxa selic.

Sobre o tema, confira-se a jurisprudência dominante nesta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. MULTA E JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PERCENTUAIS ELEVADOS. ANATOCISMO. CAUÇÃO E PAGAMENTO ATRAVÉS DE TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA. IMPROCEDÊNCIA.

(...)

5. Não comprovado o excesso na consolidação do débito fiscal a título de juros de mora, cuja fixação é definida por lei específica, sequer impugnada: não se aplica aos débitos fiscais o teto de 12%, previsto anteriormente na Constituição Federal (§ 3º do artigo 192); nem se evidencia, na espécie, a prova da cobrança dos juros compostos, ainda que a legislação fiscal esteja sujeita a regime próprio, como indicado pelo artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

(...)"

(AC 199961060048629 - Relator Desembargador Federal. Carlos Muta - Terceira Turma, v.u., DJ 18/03/2004).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. ISENÇÃO DE CUSTAS PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. CUMULAÇÃO DE JUROS, CORREÇÃO E MULTA MORATÓRIA. POSSIBILIDADE. MULTA DE MORA. REDUÇÃO DO PERCENTUAL. JUROS DE MORA. LIMITAÇÃO EM 12% AO ANO. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO.

I. Encontrando-se a dívida regularmente inscrita, goza ela de presunção de liquidez e certeza, além de ter o efeito de prova pré-constituída, ex vi do disposto no Art. 204 do Código Tributário Nacional.

II. O embargante não logrou desconstituir o título exequendo.

III. Plausível a cumulação de juros, correção monetária e multa de mora, porquanto cada um dos encargos é devido em razão de injunções legais próprias, aplicáveis ao crédito tributário, incidindo sobre todos os contribuintes que deixarem de cumprir com a obrigação tributária a tempo. IV. Prevalece o percentual de 20% (vinte por cento) para a multa moratória, por ser mais benéfico ao contribuinte, nos termos da norma protetiva insculpida no art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional.

V. O Supremo Tribunal Federal posicionou-se no sentido de entender a limitação dos juros, prevista no art. 192, §3º, CF, dependente de regulamentação.

VI. Apelação parcialmente provida.

(AC 2000.61.82.049884-2/SP, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, Quarta Turma, v.u., DJU de 26/01/2005) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL TR. SELIC. JUROS NO LIMITE DE 12% AO ANO. MULTA. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. LEI POSTERIOR MAIS BENIGNA. ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

1. Não há qualquer irregularidade na utilização da Taxa Referencial - TR como índice de juros, aplicável aos débitos para com a Fazenda Nacional, nos termos do que dispõe a legislação (Lei nº 8.177/91, art. 9º). Precedentes (STJ, 2ª Turma, RESP nº 245252, Proc. nº 200000035050, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 17.09.2002, in DJ de 25.11.2002, p. 215 e TRF3, 6ª Turma, AC nº 778171, Proc. nº 2002.03.99.007742-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 17.04.2002, in DJU de 14.06.2002, p. 547).

2. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de bis in idem.

3. Desnecessária a edição de lei complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensa tal instrumento normativo.

4. A regra do art. 192, § 3º da Constituição Federal não é auto aplicável, necessitando de posterior lei complementar para regulamentá-la, conforme entendimento já consolidado no E. Supremo Tribunal Federal (ADIN nº 04, Re. Min. Sydney Sanches, j. 07.03.91, DJ 25.06.93; 1ª Turma, RE 346470/PR, Re. Min. Moreira Alves, j. 17.09.2002, DJ 25.10.2002, p. 51). Como sabido, não sobreveio referida legislação complementar e, recentemente, a Emenda Constitucional nº 40, de 29 de maio de 2003, revogou o dispositivo constitucional.

5. Por constituir a multa excutida penalidade imposta pelo descumprimento de obrigação tributária acessória (art. 4º, I da Lei nº 8.218/91), ela está sujeita à retroatividade da lei mais benigna.

6. Retroatividade benéfica da Lei nº 9.430/96 (art. 44, I). Aplicação do art. 106, II, c do CTN. Precedente (TRF4, 2ª Turma, AC nº 277042, Proc. nº 199904010425003, Rel. Juiz Sergio Renato Tejada Garcia, j. 04.11.1999, in DJU de 16.02.2000, p. 201).

7. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1.º do Decreto-Lei n.º 1.025/69, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os EMBARGOS forem julgados improcedentes.

8. Esse encargo substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos EMBARGOS, sendo incabível a condenação em honorários na sentença, sob pena de se caracterizar bis in idem.

9. Apelação parcialmente provida.

(AC 2000.03.99.062723-6/SP, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJU de 07/11/2003)

**** A APLICABILIDADE DA SELIC NAS EXECUÇÕES FISCAIS ****

A incidência da taxa selic, na correção de débitos fiscais, é a expressão do princípio da equidade, em matéria tributária. Isto porque a restituição devida, pelo poder público, aos contribuintes, também é submetida ao mesmo índice.

O Supremo Tribunal Federal, em mais de uma oportunidade, ressaltou: a aplicação da taxa selic propicia "rigorosa igualdade de tratamento entre o contribuinte e o fisco"(ADI nº 2214-MC/MS, rel. o Min. Maurício Correa; ADI-MC nº 1933, rel. o Min. Nelson Jobim).

Confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre a aplicação da selic nas execuções fiscais:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. CABIMENTO, TANTO PARA A MORA DO CONTRIBUINTE, COMO PARA A RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO PELO FISCO.

1. Segundo o CTN, "o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta (...) (art. 161), que, "se a lei não dispuser de modo diverso, (...) são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês" (art. 161, § 1º).

2. A Lei 8.981, de 20.01.95 (art. 84, I), e a Lei 9.065, de 20.06.95, que a modificou, dispuseram de modo diverso, ficando consagrado, por força dessa última, que "a partir de 1º de abril de 1995", os juros de mora "...serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente" (art. 13).

3. Por outro lado, o legislador estendeu esse mesmo regime para os juros moratórios devidos pelo Fisco, estabelecendo, no § 4º da Lei 9.250, de 26.12.95, que "a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada".

4. O reconhecimento da incidência da Taxa SELIC em favor dos contribuintes veio servir de argumento de reforço à legitimidade de sua cobrança em favor do Fisco, fazendo com que, em alguns precedentes, se indicasse a mesma origem normativa para ambas as situações.

5. Embargos de divergência a que se dá provimento."

(ERESP 398182 / PR, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 18/10/2004, v.u., DJU 03/11/2004).

Confira-se, ainda, o voto do eminente Ministro Relator do v. acórdão acima transcrito, a respeito da possibilidade de fixação dos juros de mora através de lei ordinária:

"Bem se vê que esse último preceito normativo é perfeitamente compatível, inclusive sob o aspecto formal, com o art. 161, § 1º, do CTN, segundo o qual o legislador ordinário estava autorizado a fixar juros de mora, como fez o artigo 13 acima transcrito. Disso decorre, portanto, que, a partir de 1º de abril de 1995, os juros de mora incidentes sobre tributos e contribuições arrecadados pelo Fisco Federal são equivalentes à taxa SELIC".

***** A INCIDÊNCIA DA MULTA E DOS JUROS SOBRE O VALOR ATUALIZADO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO *****

A incidência da multa moratória e dos juros deve ocorrer sobre o débito corrigido monetariamente. A jurisprudência dominante nesta Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE OS ACESSÓRIOS DO DÉBITO. CÁLCULO DOS JUROS SOBRE O VALOR CORRIGIDO DO DÉBITO. LIMITAÇÃO DOS JUROS EM 1% AO MÊS. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

4. É devida a aplicação da correção monetária sobre os acessórios do débito, como a multa e os juros, pois esta não consiste em penalidade, acréscimo ou majoração do principal, tratando-se de mero instrumento de manutenção do valor da moeda.

5. O cálculo dos juros deve ser efetuado sobre o valor do imposto após a incidência de correção, pois a descon sideração da atualização monetária do principal tornaria irrisório o valor de tais verbas, que são fixadas, normalmente, em valores percentuais sobre a quantia originária da obrigação, sendo seu termo inicial o vencimento do débito.

(...)

(AC nº 1999.61.82.058407-9, 3ª T, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 16/03/2005, v.u., DJU 06/04/2005).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO DE RENDA. DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. MULTA MORATÓRIA. JUROS MORATÓRIOS. - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS -DL 1.025/69.

(...)

- A multa moratória fica sujeita à correção monetária, que apenas recompõe o valor real da dívida. Súmula 45 do extinto TFR. - juros de mora devidos à razão de 1% ao mês sobre o principal corrigido monetariamente. Inexistência da limitação dos juros ao patamar de 30% (trinta por cento).

(...)

(AC nº 98.03.050543-2, 4ª T, Rel. Des. Fed. Terezinha Cazerta, j. 27/09/2000, v.u., DJU 01/12/2000).

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME NECESSÁRIO - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INSTITUTOS DE NATUREZA JURÍDICA DIVERSA - MULTA FISCAL - EXCLUSÃO - IMPOSSIBILIDADE - DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CARACTERIZADA - ATUALIZAÇÃO PELA UFIR - LEI N.º 8.383/91 - INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE E DA ANTERIORIDADE

(...)

6. Multa fiscal deve ser calculada de acordo com o valor do tributo devido, acrescida de correção monetária. Súmula 45 do extinto TFR.

(...)

8. Os juros de mora devem ser computados a partir do vencimento da obrigação e calculados sobre o valor corrigido monetariamente.

(...)

(AC nº 1999.61.82.040796-0, 6ª T, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 03/11/2004, v.u., DJU 19/11/2004).

***** VERBA HONORÁRIA: SUBSTITUIÇÃO PELO ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69 *****

É exigível, na cobrança de créditos da Fazenda Nacional, o encargo previsto no Decreto-Lei n.º 1.025/69, destinado ao ressarcimento de todas as despesas para a cobrança judicial da dívida pública da União - naquelas incluídos os honorários advocatícios.

A condenação do embargante no pagamento da verba honorária é substituída pelo referido encargo. Confira-se:

Súmula 168, do extinto Tribunal Federal de Recursos: "O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

1. Incidindo o encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69 nas execuções fiscais ajuizadas pela União, afasta-se qualquer outro percentual a título de verba honorária advocatícia, inclusive na ação incidental de embargos (Súmula 168 do extinto TFR).

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag nº 491151 / SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/10/2003, v.u., DJU 10/11/2003).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

(...)

9. No crédito tributário excutido, é devida a inclusão do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, que não padece de qualquer inconstitucionalidade, para o custeio da cobrança da dívida ativa da União, que substitui, nos embargos do devedor, a condenação em verba honorária (Súmula 168/TFR).

10. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80".

(TRF-3ª Região, AC nº 2001.61.82.022425-4, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 06/10/2004, v.u., DJU 20/10/2004).

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. NÃO PAGAMENTO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. HONORÁRIOS. DL. 1025/69. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CONFIGURAÇÃO.

(...)

4. Nas execuções fiscais promovidas pela União, há norma legal impondo o percentual de 20% sobre o valor do débito em cobrança judicial. É a previsão do art. 1º do Decreto-lei nº 1.025/69, reafirmada no art. 7º da Lei 8.218/91 e no art. 57, §2º da Lei 8.383/91. Esse encargo (a exemplo do previsto no art. 2º da Lei 8.844/94, para os débitos relativos ao FGTS) destina-se a cobrir todas as despesas, inclusive honorários advocatícios, com a cobrança judicial da dívida ativa da União. Em havendo a incidência desse encargo, não há que se falar em qualquer outro percentual a título de verba honorária advocatícia, inclusive na ação incidental de embargos.

5. Mantido o referido encargo.

6. A embargante exerceu o seu direito de defesa, não incidindo nas disposições do estatuto processual civil, valendo ressaltar que o insucesso de uma tese de defesa ou mesmo a sua deficiência técnica não importam em litigância de má-fé.

7. Apelação da embargante-apelante parcialmente provida."

(TRF-3ª Região, AC nº 1999.03.99.022236-0, 4ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Manoel Álvares, j. 17/12/2003, v.u., DJU 31/03/2004).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO INOVADOR NA APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. CITAÇÃO POR CARTA COM AR. REGULARIDADE. EXCESSO DE PENHORA. INCIDENTE NA EXECUÇÃO. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE CORREÇÃO MONETÁRIA. ENCARGO DE 20%.

(...)

7. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes.

8. Esse encargo substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos, sendo incabível a condenação em honorários na sentença, sob pena de se caracterizar bis in idem.

9. Vedada a dupla incidência, resta prejudicado o pedido de redução da verba honorária formulado pela apelante, pois incabível a fixação de qualquer verba honorária.

10. Sentença reduzida aos limites do pedido por ser ultra petita, ficando mantido o encargo de 20%. Apelação improvida, restando prejudicado o pedido de redução da verba honorária."

(TRF-3ª Região, AC nº 2004.03.99.017661-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 04/08/2004, v.u., DJU 27/08/2004).

*** * * DISPOSITIVO * * ***

Por estes fundamentos, nego seguimento aos recursos (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).
Comunique-se.
Publique-se e intímese.
Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007154-55.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.007154-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BIBANO IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO FLORENCE FERREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 98.00.00097-3 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

1. Fls. 138/143: indefiro o pedido. O feito foi apreciado monocraticamente (fls. 89/100).
2. A r. decisão foi impugnada mediante agravo legal que, em julgamento colegiado, foi improvido (v. Acórdão de fls. 111/115).
3. Houve interposição de embargos de declaração, rejeitados, à unanimidade (fls. 131/136).
4. Em nenhuma destas impugnações, a Fazenda discutiu a respeito da incidência do encargo legal.
5. Inviável discutir a referida matéria, no presente momento processual.
6. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017530-36.1997.4.03.6100/SP
2002.03.99.021664-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ESCRITORIO LIMA DE SERVICOS CONTABEIS S/C LTDA
ADVOGADO : FLAVIA VALERIA REGINA PENIDO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.17530-8 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação anulatória de débito fiscal, na qual se discute cobrança de débito relativo às contribuições arrecadadas para o SESC, SENAC e SEBRAE.
Devidamente processado o feito, o INSS apresentou contestação, pugnano a improcedência do pedido.
Tendo se manifestado acerca da contestação, e deferida a realização de perícia, sobreveio a petição de fls.69/70, na qual a autora noticia a adesão ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS e formula requerimento de suspensão do feito.

Instado, o INSS sustenta que a autora renunciou tacitamente ao direito sobre o qual se funda a ação, razão pela qual se impõe a extinção do feito, nos termos do artigo 269, VI do CPC, com condenação nas verbas de sucumbência, cujo percentual deverá incidir sobre o valor constante na Notificação para Pagamento, ou seja, R\$18.131,85 (fls.27).

Às fls. 75/76, comparece a autora nos autos para o fim de renunciar expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação.

Às fls. 78, o processo foi extinto nos termos do artigo 269, V, do CPC. Em consequência, a autora foi condenada nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, corrigido.

Inconformado, apela o INSS requerendo a reforma parcial da sentença para que o percentual fixado a título de verba honorária incida sobre o débito exequendo, R\$18.131,85 (dezoito mil, cento e trinta e um reais e oitenta e cinco centavos).

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

D E C I D O.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Com relação ao pedido de majoração dos honorários advocatícios feito pelo INSS, tem-se que pequeno reparo deve ser feito à r. sentença.

É cediço que, para o arbitramento dos honorários devidos em razão da atuação do advogado em juízo, a natureza da tutela concedida deve ser verificada: nas decisões de natureza condenatória, a verba honorária é fixada com base no valor da condenação, na forma do art. 20, §3º, do CPC; nas que não houver condenação ao pagamento de quantia certa, assim como nas constitutivas e nas declaratórias, ou, ainda, naquelas de pequeno ou inestimável valor, os honorários são arbitrados equitativamente, como determina o art. 20, §4º, do CPC.

A fixação dos honorários, quando calculada com base nesse parágrafo, não necessita enquadrar-se nos limites percentuais do § 3º do referido artigo, devendo ser arbitrada segundo a apreciação equitativa do juiz. No entanto, os parâmetros que orientam o magistrado neste mister e que indicam o montante suficiente à justa retribuição da atividade do causídico são, do mesmo modo que nas ações condenatórias, o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para a prestação do serviço. No âmbito dessa "apreciação equitativa", também há que ser levado em conta o proveito econômico perseguido pela parte.

Esta Turma tem entendido que os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 10% sobre o valor da causa ou da condenação, somente afastando-se desse critério quando tal valor for exorbitante ou quando restar muito aquém daquilo que efetivamente deveria receber o advogado.

Sob o aspecto financeiro, pode-se dizer que se trata de causa de relativa importância, na medida em que o valor executado correspondia ao montante de R\$18.131,85, à época do ajuizamento da demanda. Há que se considerar, contudo, que a importância da causa não está ligada apenas a seu valor econômico, mas também à sua complexidade. Na hipótese, conquanto o procurador do INSS tenha atuado com elevado grau de zelo, a causa não envolveu questões de alta indagação e de difícil prova. Não obstante, considerando o valor em cobrança, revelam-se demasiadamente módicos os honorários advocatícios fixados em R\$ 513,32 (já atualizados até jul/2010).

Em que pese tenha, ao final, sido extinta ante a renúncia a direito sobre o qual se funda a ação formulada pela autora, é de se reconhecer o grau de complexidade da demanda.

Na condenação em honorários advocatícios consideram-se dois princípios: o (princípio) da sucumbência, pelo qual a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte em cujo favor se efetiva; e o (princípio) da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à propositura ou à instauração de ação judicial ou incidente processual deve responder pelas despesas daí decorrentes.

Demonstrando o profissional eficiência em seu mister, é imperativo reconhecer a sua atuação e remuneração condigna com o trabalho desenvolvido, porém, obedecendo-se os critérios legais.

Por outro lado, via de regra, orienta-se esta Egrégia Turma em fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da causa, majorando-os ou reduzindo-os, excepcionalmente, *verbis*:

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTARIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. honorários ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. ARTIGO 20, § 4º, DO CPC. I - Os honorários advocatícios, nas ações em que não houver condenação, devem ser fixados à luz do § 4º do art. 20 do CPC. II - Pautando-se sob os critérios da natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, nos termos da alínea c, do §3º, artigo 20, do CPC, a demonstração da ocorrência de prescrição da pretensão executiva não apresenta grau elevado a ensejar a majoração da condenação em honorários. III - Honorários mantidos em R\$ 500,00. IV - Apelação improvida."

(AC n° 2005.61.00.900759-2 - Rel. Desemb. Fed. FÁBIO PRIETO - DJF3 de 31.03.2009)

"TRIBUTÁRIO. RAZÕES DIVORCIADAS DA MATÉRIA VERSADA NOS AUTOS. NÃO CONHECIMENTO. FINSOCIAL. majoração DE ALÍQUOTAS. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DO FINSOCIAL COM A COFINS. LEI N.º 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS

ADVOCATÍCIOS. I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade recursal, a apelação cujas razões se apresentam dissociadas do pedido constante da exordial. II- O Plenário deste E. Tribunal, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade da 2.ª parte do art. 9.º da Lei n.º 7.689/88, bem como das leis posteriores que majoraram as alíquotas do Finsocial (Arg. Inc. na AMS n.º 38.950 - Reg. n.º 90.03.42053-0). III- O Finsocial é devido à alíquota de 0,5% (meio por cento), consoante dispõe o §1.º, do art. 1.º, do Decreto-Lei n.º 1.940/82 até a entrada em vigor da Lei Complementar n.º 70/91. IV- Aplicação direta do art. 66, da Lei n.º 8.383/91, sem as restrições impostas pelas normas infralegais. V- A teor do que reza o art. 66 da Lei n.º 8.383/91 é possível a compensação dos créditos tributários, desde que as exações sejam da mesma espécie. VI- A identidade de regramento e destinação existente entre o Finsocial e a Cofins faz com que sejam considerados contribuições da mesma espécie. VII- A correção monetária deve incidir a partir do indevido recolhimento, nos termos da Súmula n.º 162 do C. Superior Tribunal de Justiça. VIII- A correção monetária - que não se confunde com sanção punitiva - não gera acréscimo ao valor original do débito, constituindo-se, apenas, num justo meio pelo qual compensa-se o credor pela perda do poder de compra da moeda. Cuida-se, com efeito, de um mecanismo destinado a atualizar o conteúdo da obrigação pecuniária a fim de que as unidades monetárias, expressas numa determinada quantidade, no momento original da formação do vínculo obrigacional, sejam alteradas para mais, após certo lapso de tempo, até se equívalerem ao valor original dessa mesma obrigação. IX- Os juros devem incidir nos termos dos arts. 161 §1º, c.c. 167, parágrafo único, do Código Tributário Nacional. X- Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor da causa consoante entendimento desta E. Turma. XI- Apelação parcialmente conhecida e improvida. Remessa Oficial parcialmente provida." (AC n.º 96.03.071294-9 - Rel. Desemb. Fed. NEWTON DE LUCCA - DJF3 de 21.10.2008)

Observados, portanto, os parâmetros objetivos elencados no art. 20, §§ 3.º e 4.º, do Código de Processo Civil, e a jurisprudência desta Turma, majora-se a verba honorária ao montante de R\$1.000,00 (mil reais).

À vista dessas considerações, com esteio no artigo 557, §1º-A do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS, nos termos acima expostos.

Intime-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003879-34.1997.4.03.6100/SP
2002.03.99.038697-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BANCO SOFISA S/A
ADVOGADO : ABRAO LOWENTHAL
: PAULO HENRIQUE BRASIL DE CARVALHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.03879-3 8 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Às fls. 218 a impetrante atravessa petição nos autos pugnando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, para o fim de habilitar-se ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração e substabelecimento, dos quais constam, dentre outros, poderes para reconhecer a procedência do pedido.

Logo, não possui mais a impetrante interesse processual no conhecimento e julgamento dos recursos, pois reconheceu a legitimidade do ato impugnado, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RENÚNCIA AOS DIREITOS A QUE SE FUNDA A AÇÃO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO. PERDA DO OBJETO.

1. A renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38, do CPC.

2. In casu, o recorrente requereu a renúncia aos direitos sobre o qual se fundam a ação, ainda na instância a quo, conforme petição de fls. 283/284.

3. Embargos de declaração acolhidos, para dar-lhes efeitos infringentes e julgar prejudicado o recurso especial por perda de objeto."

(Edcl no Resp 1080808/MG - STJ - Rel. Min. LUIZ FUX - DJe de 07.10.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA RECURSAL. ANUÊNCIA DA PARTE CONTRÁRIA. DESCABIMENTO.

1. Trata-se de pedido de desistência recursal formulado pela parte agravada, tendo em vista a adesão à anistia fiscal prevista na Lei estadual n. 17.247/07, regulamentada pelo Decreto n. 44.695/07.

2. Insurge-se o agravante contra a decisão que homologou o pedido de desistência recursal, por entender que deveria ter sido intimado para se manifestar a respeito dos documentos juntados pela agravada.

3. O pedido de desistência recursal, nos termos do art. 501 do CPC, independe da anuência da parte contrária, e pode ser formulado até o julgamento do recurso. Por outro lado, a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação, é ato privativo do autor, e independe, também, da concordância da parte contrária, podendo ser exercida a qualquer tempo e grau de jurisdição, ensejando a extinção do feito com julgamento do mérito. Precedentes: REsp 555.139/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 13.6.2005; AgRg no Ag 491.140/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 24.5.2004.

4. Na espécie, o que se analisa nestes autos é o pedido de desistência recursal, bem como a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação e não o parcelamento em si, razão pela qual não há porque conferir vista à parte contrária para verificar se a parte está cumprindo ou não os termos do parcelamento, o qual deverá ser analisado administrativamente.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Resp 1000941/MG - STJ - Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES - DJe de 16.09.2009)

Assim considerando, **homologo** o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, e declaro extinto o processo com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042659-10.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.042659-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : UNIMED DE ADAMANTINA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO
: LEONARDO FRANCO DE LIMA
: ALEXANDRE DE MELO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00.00.00013-8 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos da r. decisão de fls.286/287 que, ao homologar o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, condenou a autora nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, corrigido.

A embargante alega haver contradição, porquanto restou afirmado no *decisum* tratar-se de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária c/c compensação, quando na verdade cuida-se de Embargos à Execução Fiscal, nos quais não há condenação em honorários, face ao encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

D E C I D O.

Assiste razão à embargante, ora renunciante, quanto à pretendida dispensa de pagamento dos honorários de sucumbência.

Com efeito, o encargo de 20% vem inserido na CDA, pela previsão do artigo 1º, inciso IV do DL nº 2052/83, que nada mais é do que o mesmo previsto no artigo 1º do DL nº 1.025/69 e artigo 3º do DL nº 1.645/78, o qual substitui a condenação em honorários nos embargos à execução fiscal, nos termos da Súmula nº 168, do extinto TFR.

A renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, em fase recursal, ocasiona julgamento favorável ao réu, cujo efeito equivale à improcedência do pedido formulado pelo autor, de modo que, em sede de Embargos à Execução Fiscal, permanece hígida a certidão de dívida ativa que instrui a Execução Fiscal e, conseqüentemente o encargo de 20% previsto no DL nº 1.025/69.

Nesse sentido vem se orientando o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69.

1. A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível *bis in idem*, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; EREsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; EREsp 252.360/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e EREsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007).

2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

3. Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil.

4. Conseqüentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.

5. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante procedeu à desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenação em honorários advocatícios, por considerá-los "englobados no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, o qual substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (RESP 1143320/RS - Rel. Min. LUIZ FUX - DJe de 21.05.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA RECURSAL HOMOLOGADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREVALÊNCIA DA DECISÃO ANTERIOR QUE FIXOU A VERBA.

1. Nos casos de desistência do recurso previsto no art. 501 do CPC, há de prevalecer os termos da decisão anterior que, na espécie, entendeu pelo não-cabimento dos honorários de sucumbência por a execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional já incluir tal verba no montante do débito executado.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 724601/PR - Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES - DJe de 02.10.2009)

Assim considerando, nos termos do artigo 557, §1º-A, dou provimento aos Embargos de Declaração tão-somente para excluir a condenação em honorários advocatícios fixados na r. decisão embargada, mantendo todavia o encargo previsto no DL nº 1.025/69.

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002742-41.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.002742-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO e outros
: CREFISA S/A DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
: CREFILEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

Desistência

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o fito de prosseguir na apuração e no recolhimento da COFINS nos moldes da legislação que rege a matéria, afastadas as alterações introduzidas pela Lei n.º 9.718/98.

Processado o feito, sobreveio sentença de procedência da ação da qual apelou a União Federal.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a autoria requerer a desistência do recurso (agravo regimental).

Decido.

Recebo o pedido de desistência do agravo regimental, porquanto formulado após a prolação de decisão que extinguiu o processo nos termos do artigo 269, V do CPC.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** recurso.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010314-48.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.010314-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MABORIN MATERIAIS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO VERSOLATO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Pleiteia a autora a desistência da ação, ora em fase recursal.

Conforme entendimento consagrado na jurisprudência, em ação ordinária, não cabe desistência da ação após a prolação de sentença, "*verbis*":

"AÇÃO - DESISTÊNCIA - OPORTUNIDADE. Uma vez proferida sentença, descabe cogitar da desistência da ação." (RE nº 211555/Agr/SC - STF - Rel.Min. MARCO AURÉLIO - DJ de 04.09.98 - pág.12)

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS DECISÃO DEFINITIVA DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE.

1. A desistência da ação é faculdade processual conferida à parte que abdica, momentaneamente, do monopólio da jurisdição, exonerando o Judiciário de pronunciar-se sobre o mérito da causa, por isso que não pode se dar, após a sentença de mérito.

2. Realmente, a doutrina do tema é assente no sentido de que "O mesmo princípio que veda a mutatio libeli após o saneamento impede, também, que haja desistência da ação após a decisão definitiva do juiz. Nessa hipótese, o que é lícito às partes engendrar é a transação quanto ao objeto litigioso definido jurisdicionalmente, mas, em hipótese alguma lhes é lícito desprezar a sentença, como se nada tivesse acontecido, de sorte a permitir, após a desistência da ação que potencialmente outra ação seja reproposta" (in FUX, Luiz. Curso de Direito Processual Civil. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, pg. 438).

3. In casu, o acórdão recorrido reconheceu e homologou o pedido de desistência da ação feito pelos autores, mesmo após a prolação da sentença de mérito e havendo discordância expressa da União que, condicionava o ato homologatório à renúncia ao direito que se funda a ação, restando violado o art. 267, §4º do CPC, *verbis*: 'Depois de decorrido o prazo para a resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação'.

4. Recurso especial provido."

(REsp 1115161 / RS - STJ - Rel. Ministro LUIZ FUX - DJe 22/03/2010)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - DESISTÊNCIA DO RECURSO.

A ação, quando já intentada, não pode sofrer desistência, senão quando há anuência da parte contrária.

Julgada a demanda e na pendência de recurso, a desistência só poderá ser do recurso, e não da ação, porque este direito já foi exercido.

Por força do art.501 do CPC, a homologação da desistência de recurso pendente, pelo recorrente, não exige anuência do recorrido.

Agravo regimental improvido."

(AgRgRESP nº 295214/RS - STJ - Rel.Min. ELIANA CALMON - DJ de 13.08.2001)

Ademais, remanesce de apreciação pelo Colegiado o recurso voluntário oposto pela Fazenda Nacional, bem como o recurso de ofício.

Assim considerando, manifeste-se a desistente se pretende renunciar ao direito sob o qual se funda a ação, juntando para tanto procuração com poderes especiais.

Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025232-57.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.025232-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : LETICIA DEA BANKS FERREIRA LOPES e outro
APELADO : EMPRESA JORNALISTICA FOLHA DE VILA PRUDENTE LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO VERSOLATO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Tratam-se de recursos interpostos pelo INSS e o FNDE em face da r. sentença proferida pelo MM. Juízo "a quo" em autos de ação mandamental, com pedido de liminar na qual objetiva a Impetrante a inexistência de relação jurídico-tributária entre a impetrante e os impetrados que a obrigasse ao pagamento da contribuição social a título do Salário-Educação, bem como proceder à compensação dos valores pagos indevidamente a título de salário-educação, no período de abril de 1989 a dezembro de 1996, com parcelas vincendas do mesmo tributo e de contribuições previdenciárias.

O MM. Juízo "a quo" concedeu a segurança para reconhecer, indevidas as cobranças da contribuição ao salário-educação exigível com base no Decreto-lei nº 1.422/75 e medida provisória 1.518/96 e sucessivas reedições; autorizar a impetrante a compensar as contribuições pagas indevidamente, no período de abril de 1989 a dezembro de 1996, eventualmente recolhidas no mês de janeiro de 1997, referente ao fato gerador ocorrido em dezembro de 1996, com parcelas vincendas da mesma contribuição até o seu exaurimento, observada a prescrição quinquenal, corrigidos monetariamente. Honorários advocatícios indevidos.

Inconformados apelam o INSS e o FNDE pela reforma do r. sentença monocrática, reconhecendo-se o conhecimento e o provimento do recurso de apelação.

Com contrarrazões subiram os autos a este E. Corte.

O i. representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento dos recursos, a fim de reformar a r. sentença de primeiro grau.

É o relatório.

DECIDO

Decido este recurso invocando a regra do art. 557, § 1º-A do CPC, eis que a matéria encontra-se sedimentada consoante a jurisprudência pacífica do Colendo STF, não havendo mais qualquer possibilidade de discussões acerca da hipótese, mesmo porque o Excelso Pretório julgou-a com efeitos vinculantes.

Nesse sentido foi editada a Sumula nº 732, STF, " in verbis":

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988 e no regime da Lei nº 9.424/96".

Assim considerando, dou provimento aos recursos do INSS e do FNDE, para reformar a r. sentença monocrática e julgar improcedente o pedido da Impetrante.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002518-70.2002.4.03.6111/SP
2002.61.11.002518-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : Servico Social do Comercio SESC
ADVOGADO : TITO DE OLIVEIRA HESKETH e outro
APELADO : PROVE PRO VESTIBULAR S/C DE ENSINO LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Tratam-se de recursos de apelação interpostos pelo INSS e o SESC em face da r. sentença proferida pelo MM. Juízo "a quo" em autos de ação declaratória com pedido de antecipação de tutela jurisdicional na qual objetiva a Autora a suspensão da exigibilidade da contribuição ao SESC, bem como a compensação dos valores recolhidos indevidamente, desde setembro de 1992, com parcelas das contribuições previdenciárias arrecadadas pelo INSS, referente a parte patronal. (Valor da causa R\$ 1.000,00)

Sustenta a Autora que a sua atividade preponderante é a prestação de serviços, não exercendo atividade comercial, fugindo, assim, aos benefícios de classe profissional engendradas pelo SESC, motivo pelo qual a contribuição arrecadada pelo INSS e repassada ao SESC não é devida.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido e, como consequência, declarou extinto o feito, com julgamento do mérito, nos termos previstos no artigo 269, I do CPC, bem como tem o direito de crédito sobre as parcelas correspondentes aos fatos geradores ocorridos antes do período de 10 anos imediatamente anterior à data do ajuizamento da ação (2/9/2002). As diferenças apuradas estarão sujeitas, até 31 de dezembro de 1995, à atualização monetária segundo os mesmos índices utilizados pela União Federal/INSS, para atualização dos débitos fiscais. A partir de 1º de janeiro de 1996, incidem juros, calculados com base na taxa referencial da SELIC; porém, a partir daquela data, não há incidência de correção monetária. A compensação só poderá ser efetuada com débitos referentes às contribuições da mesma espécie e destinação constitucional apurados em períodos subsequentes. Condenou os réus ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da condenação, conforme prevê o artigo 20, § 3º, do CPC.

Inconformados apelam o INSS e o SESC pela reforma total da r. sentença, julgando improcedente a ação.

Com contrarrazões subiram os autos a este E. Corte.

É o relatório.

DECIDIDO

Passo à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 § 1º-A do CPC, conforme preceitua a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Assim sendo, a matéria não comporta mais disceptação eis que devida a contribuição ao SESC mesmo em se tratando de empresa de pequeno porte ou prestadora de serviços, como se depreende das Ementas seguintes:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO SESC, AO SEBRAE E AO SENAC. RECOLHIMENTO PELAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE.

1. Esta Corte é firme no entendimento de que "a Contribuição para o SEBRAE (§ 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90) configura intervenção no domínio econômico, e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições para o SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico (micro, pequena, média ou grande empresa)." (AgRg no Ag. 600795/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 24.10.2007). Precedentes.

2. "A jurisprudência renovada e dominante da Primeira Seção e da Primeira e da Segunda Turma desta Corte se pacificou no sentido de reconhecer a legitimidade da cobrança das contribuições sociais do SESC e SENAC para as empresas prestadoras de serviços." (AgRg no AgRg no Ag 840946/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29.08.2007).

3. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no Ag 998999/SP, relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJE 26-11-2008, unânime)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC E SEBRAE. INSS. ILEGITIMIDADE PASSIVA NÃO-CONFIGURADA. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. EXIGIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

(Resp 997669/PR, relatora Ministra DENISE ARRUDA, 1ª Turma, DJE 29-09-2008, unânime)

DIREITO TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS (SEBRAE) - NATUREZA JURÍDICA DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - SUA EXIGIBILIDADE MESMO DE QUEM NÃO TENHA VÍNCULO COM AS ATIVIDADES DE FOMENTO DESENVOLVIDAS PELO SEBRAE.

I- Em decorrência de ações praticadas pelo Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE) podem beneficiar inclusive empresas de maior porte, não há que se falar em ser essa contribuição exigível apenas das micro e pequenas empresas, em face de possuir essa exação natureza jurídica de intervenção no domínio econômico.

II- Ausente o requisito da verossimilhança do direito alegado, não há como ser concedida a tutela pleiteada nos termos do artigo 273 do CPC.

III- Agravo improvido.

(DJU 18/10/2002, PAG. 517 - Relator Juiz Johonsom Di Salvo - A quarta turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, sendo que o Des. Federal Newton de Lucca o fazia pela conclusão. Votou a Des. Federal Therezinha Cazerta.)

Com tais considerações que alinhavo como razões de decidir, dou provimento às apelações do INSS e do SESC e à remessa oficial, com base do § 1º-A do CPC, para reformar a r. sentença monocrática e declarar a Autora sujeita ao recolhimento da contribuição ao SESC, condenando-se a autora em honorários, que fixo em 10% sobre o valor da causa corrigido, divididos entre as rés.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004110-28.2002.4.03.6119/SP
2002.61.19.004110-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PANTANAL LINHAS AEREAS SUL MATOGROSSENSES S/A
ADVOGADO : MARCIO LUIZ BERTOLDI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

Renúncia

Às fls.243 a impetrante atravessa petição nos autos pugnando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, para o fim de habilitar-se ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração e substabelecimento, dos quais constam, dentre outros, poderes para renunciar.

Logo, não possui mais a impetrante interesse processual no conhecimento e julgamento dos recursos interpostos, pois reconheceu a legitimidade do ato impugnado, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RENÚNCIA AOS DIREITOS A QUE SE FUNDA A AÇÃO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO. PERDA DO OBJETO.

1. A renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38, do CPC.

2. **In casu**, o recorrente requereu a renúncia aos direitos sobre os quais se funda a ação, ainda na instância a quo, conforme petição de fls. 283/284.

3. Embargos de declaração acolhidos, para dar-lhes efeitos infringentes e julgar prejudicado o recurso especial por perda de objeto."

(Edcl no Resp 1080808/MG - STJ - Rel. Min. LUIZ FUX - DJe de 07.10.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA RECURSAL. ANUÊNCIA DA PARTE CONTRÁRIA. DESCABIMENTO.

1. Trata-se de pedido de desistência recursal formulado pela parte agravada, tendo em vista a adesão à anistia fiscal prevista na Lei estadual n. 17.247/07, regulamentada pelo Decreto n. 44.695/07.

2. Insurge-se o agravante contra a decisão que homologou o pedido de desistência recursal, por entender que deveria ter sido intimado para se manifestar a respeito dos documentos juntados pela agravada.

3. O pedido de desistência recursal, nos termos do art. 501 do CPC, independe da anuência da parte contrária, e pode ser formulado até o julgamento do recurso. Por outro lado, a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação, é ato privativo do autor, e independe, também, da concordância da parte contrária, podendo ser exercida a qualquer tempo e grau de jurisdição, ensejando a extinção do feito com julgamento do mérito. Precedentes: REsp 555.139/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 13.6.2005; AgRg no Ag 491.140/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 24.5.2004.

4. Na espécie, o que se analisa nestes autos é o pedido de desistência recursal, bem como a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação e não o parcelamento em si, razão pela qual não há porque conferir vista à parte contrária para verificar se a parte está cumprindo ou não os termos do parcelamento, o qual deverá ser analisado administrativamente.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Resp 1000941/MG - STJ - Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES - DJe de 16.09.2009)

Assim considerando, **homologo** o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, e declaro extinto o processo com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil.

Tendo em conta a cópia acostada às fls.251, proceda-se às anotações necessárias quanto à alteração da denominação social da impetrante.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003866-07.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.003866-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PIETOSO S COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI
: PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Embargos a Execução Fiscal opostos por PIETOSO'S COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA. em face da UNIÃO FEDERAL.

Sustenta, em síntese, a nulidade da CDA ante sua iliquidez e incerteza, dado que o crédito tributário teria sido pago.

Sobreveio a r. sentença de procedência dos Embargos. Honorários advocatícios em favor da Embargante fixados em 10% do valor do débito consolidado. Não submetido o r. "decisum" ao necessário reexame (art. 475, §2º do CPC). Irresignada, apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

A fls. 135/142, manifestação da União Federal informando da conclusão do procedimento administrativo de revisão do crédito tributário, em que verificado o pagamento parcial do crédito tributário, com conseqüente cancelamento parcial da inscrição. Pugna pelo prosseguimento da execução fiscal com relação ao crédito remanescente.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

"In casu", a Embargante demonstrou o pagamento tributário (fls. 37/42), bem como a apresentação da Declaração Retificadora correspondente à Receita Federal, em janeiro/99 (fl. 32).

Diante da documentação acostada, a União Federal limitou-se a postergar o andamento processual, apresentando reiterados pedidos de prazo para manifestação (fls. 60, 71/72, 80, 85), motivo pelo qual restou elidida a presunção de liquidez e certeza do título executivo, impondo-se a procedência do pleito formulado.

Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte Regional:

"EXECUÇÃO FISCAL. APRESENTAÇÃO DE COMPROVANTES DE PAGAMENTO DO DÉBITO EM COBRO. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO FAZENDÁRIA, APESAR DE OPORTUNIZADA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Sentença que se submete ao duplo grau de jurisdição obrigatório, em virtude do valor da causa superar a alçada prevista no art. 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

2. No presente caso, conforme relata o d. Juízo, o co-executado trouxe aos autos documentos comprobatórios do pagamento dos valores inscritos em dívida ativa. Cotejando tais documentos (DARF's) com as informações contidas na CDA, verifica-se que há divergência com relação aos números de CNPJ, em virtude de a empresa ter realizado pagamentos informando o CNPJ de suas filiais. Há notícia de apresentação de "Redarf", inexistindo, todavia, comprovante de protocolização no órgão administrativo competente.

3. Hipótese em que, apesar do equívoco da executada ao informar os números de CNPJ, exsurge inegável que os autos foram instruídos com documentos hábeis a comprovar a quitação dos valores em cobro, documentos estes não ilididos pela apelante.

4. O d. Juízo concedeu à exeqüente em julho de 2002 o prazo de 120 dias para que esta se manifestasse a respeito da documentação apresentada (fls. 51). Em novembro, a Fazenda requereu a suspensão do feito por 90 dias para que fossem localizados bens penhoráveis de propriedade da executada. Frise-se que a exeqüente não se manifestou acerca dos documentos juntados e tampouco apresentou requerimento de concessão de novo prazo para análise de tais documentos. Pelo contrário, efetuou pedido diverso. Desta forma, deixou de manifestar-se, apesar da oportunidade concedida pelo d. Juízo.

5. De fato, ante a apresentação dos comprovantes de pagamento, não refutados pela exeqüente, restou ilidida a presunção de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa. Ademais, ao contrário do que entende a apelante, a alegação de pagamento, instruída com as respectivas guias DARF, não requer dilação probatória para análise, carecendo apenas de averiguação fazendária, para a qual foi concedido prazo de 120 dias, inexistindo nos autos a oportunizada manifestação, tampouco pedido de prorrogação para análise dos documentos apresentados.

6. Improvimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida".

(TRF-3, AC 200061820996623, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJU DATA: 19/09/2007 PÁGINA: 318).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE: ADMISSIBILIDADE DA VIA ESCOLHIDA PARA A DEFESA. INCERTEZA DO TÍTULO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

A exceção de pré-executividade é criação jurisprudencial admitida em substituição aos embargos, na hipótese em que a nulidade formal do título for passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de dilação probatória. No presente caso, o excipiente trouxe para os autos documentação apta a comprovar o pagamento dos débitos constantes das CDA's. É, pois, caso de admitir-se a defesa em tela. Assim sendo, não há de se falar em nulificação da sentença por apreciar a defesa veiculada por meio de exceção de pré-executividade. Não há de se falar em inversão do ônus da prova, tampouco de demora justificada para análise dos pagamentos pelo Fisco. A uma, teve o Fisco meses a fio para conferir o acerto dos gestos contribuintes; a duas, não se trata da invocação de causa qualquer de suspensão da exigibilidade, mas de averiguação fiscal mínima, impraticada com notícia nos autos, sobre o gesto contribuinte de pagar valor (esta figura, aliás, então causa extintiva do crédito) envolto com este executivo, antes de citado e, mesmo, do ajuizamento da ação. Restou abalada a presunção da própria certeza ou existência de que desfruta o título em causa, consoante parágrafo único do art. 204, CTN. De rigor a extinção terminativa praticada sobre o feito executivo originário, segundo o norte conclusivo aqui afirmado, pois fulcral o elemento de certeza sobre o título, pressuposto processual vital, objetivamente ausente. Resulta ausente requisito vital à regular desenvoltura da relação processual, qual seja, o de certeza do afirmado crédito, conforme oposto pela parte contribuinte, como visto, assim

*fazendo incidir o previsto pelo inc. IV do art. 267, CPC (c.c art. 598, CPC, ante a compatibilidade a respeito).
Improvimento ao reexame necessário e ao apelo interposto. Procedência da exceção oposta".
(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Processo 1999.61.82.004362-7, Relator Juiz Convocado Silva Neto, julgado em 13/09/06).*

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008732-58.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.008732-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : EMPRESA DE TRANSPORTES RODOVIARIOS TRANSMAZONICA LTDA
ADVOGADO : DEBORA ROMANO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Renúncia

Às fls.175 a embargante atravessa petição nos autos, pleiteando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, face ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27.05.2009 e Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22.07.2009.

D E C I D O.

A Lei nº 11.941, de 27.05.2009 instituiu programa de parcelamento e remissão de débitos tributários. A sua adesão voluntária importa em confissão irrevogável e irretroatável dos débitos (artigo 5º), e impõe certas obrigações ao requerente, dentre as quais se destaca a desistência da ação judicial onde se questiona sua exigibilidade, com a renúncia a qualquer alegação de direito sobre o qual se funda a demanda e com requerimento de extinção do processo com resolução de mérito nos termos do inciso V do artigo 269 do CPC (artigo 6º).

Assim não tem mais a embargante interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu legitimidade ao direito de seu credor, devendo ser extinto o processo com conhecimento de seu mérito, a teor do artigo 269, V do CPC.

Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração, dos quais constam, dentre outros, poderes para reconhecer a procedência do pedido.

Logo, não possuindo mais a embargante interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu a legitimidade do direito de seu credor, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material, **homologo** o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, e declaro extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil.

Deixo de condenar o embargante em honorários advocatícios, vez que o encargo legal do Decreto-lei nº 1.025/96 substitui a condenação do devedor na verba honorária, nos termos da Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos e do artigo 3º do Decreto-lei nº 1.645/78.

Certificado o trânsito em julgado, determino a baixa dos autos à Vara de origem para as providências necessárias.
Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal Relatora

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047629-58.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.047629-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : THERMOSOLDA LTDA
ADVOGADO : WASHINGTON LUIZ GURGEL COSTA e outro

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

DECISÃO

1. Trata-se de apelação cível interposta contra r. sentença em embargos à execução fiscal.
2. Diante do extrato computadorizado anexo, que noticia a extinção execução fiscal em razão do pagamento do débito, julgo prejudicados os embargos à execução, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
3. Publique-se e intime(m)-se.
4. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 02 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043890-52.1990.4.03.6100/SP
2003.03.99.017106-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PRIMOS COM/ E PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
: PLINIO JOSE MARAFON
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.43890-0 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação da União Federal em face de sentença de procedência, em autos de ação de rito ordinário ajuizada com o fito de utilizar, para efeito de correção monetária de balanço do ano de 1990, a diferença de IPC apurado em confronto com o BTNF, para o fim de pagamento das antecipações, duodécimos e quotas do IRPJ, da Contribuição Social e do ILL.

Às fls. 170 apresenta a autoria, ora apelada, pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação por haver optado pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS - instituído pela Lei nº 11.941/09.

Posto isto, recebo a manifestação de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, para que sejam produzidos os efeitos de direito, e extingo o processo com fundamento no Art. 269, inc. V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a remessa oficial e a apelação da União Federal.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos oportunamente à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018377-72.1996.4.03.6100/SP
2003.03.99.022871-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PLAYCENTER S/A
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.18377-5 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando assegurar o recolhimento do PIS nos moldes da LC n. 7/70, independentemente das alterações promovidas pela MP 1212/95 e reedições.

O r. "decisum" de fls. 351/352 deu parcial provimento ao apelo da União Federal e à remessa oficial, para reconhecer indevidos os recolhimentos nos moldes da MP 1212/95 apenas durante o lapso nonagesimal, fixada a sucumbência recíproca.

A Autora interpôs Agravo a fls. 354/366 na forma do art. 557, §1º do CPC.

A fls. 370/371, a União Federal interpôs Embargos de Declaração, sustentando a existência de omissão no v. decisum relativamente ao disposto no art. 13 da Lei n. 9.175/98, que expressamente previu o atendimento à anterioridade nonagesimal em relação às empresas prestadoras de serviço.

II- Passo à análise dos declaratórios que, consoante determina o art. 538 do CPC, interrompem o prazo recursal.

Presentemente, cedo que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Em sua irrisignação, sustenta a União Federal a improcedência integral da presente ação, dado que o art. 13 da Lei n. 9.175/98 expressamente previu o atendimento à anterioridade nonagesimal em relação às empresas prestadoras de serviço.

Com razão a Embargante.

De fato, no que tange à modificação do PIS por força da MP 1212/95 e reedições, firmou-se o entendimento no sentido da inexistência da exação antes de decorrido o prazo nonagesimal, a partir da veiculação da medida provisória:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS-PASEP. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL: MEDIDA PROVISÓRIA: REEDIÇÃO.

I - Princípio da anterioridade nonagesimal: C.F., art. 195, § 6º: contagem do prazo de noventa dias, medida provisória convertida em lei: conta-se o prazo de veiculação da primeira medida provisória.

II - Inconstitucionalidade da disposição inscrita no art. 15 da Med. Prov. 1.212, de 28.11.95 - "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1.995" - e de igual disposição inscrita nas medidas provisórias reeditadas e na Lei 9.715, de 25.11.98, artigo 18.

III - Não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias.

IV - Precedentes do S.T.F.: ADIn 1.617-MS, Ministro Octávio Gallotti, "DJ" de 15.8.97; ADIn 1.610-DF, Ministro Sydney Sanches; RE nº 221.856-PE, Ministro Carlos Velloso, 2ª T., 25.5.98.

V - R.E. conhecido e provido em parte".

(STF - Tribunal Pleno - RE nº 232.896/PA, Rel. Min. Carlos Velloso, "in" DJ de 01/10/99, p. 00052).

E, especificamente com relação às empresas prestadoras de serviço, restou observada a anterioridade nonagesimal nos estritos termos do art. 13 da Lei n. 9.715/98, "in verbis":

"Art. 13. Às pessoas jurídicas que auferirem receita bruta exclusivamente da prestação de serviços, o disposto no inciso I do art. 2º somente se aplica a partir de 1º de março de 1996".

Nesse sentido, mais, a jurisprudência tranqüila desta E. Corte Recursal:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.212/95 E REEDIÇÕES POSTERIORES. CONSTITUCIONALIDADE. MULTA DE MORA. LIMITAÇÃO DE 20%. ART. 61, § 2º, DA LEI 9.430/96.

1. Não é necessária a edição de lei complementar para veicular a alteração da sistemática da contribuição ao PIS, em razão da natureza da exação.

2. Possibilidade de utilização de medida provisória para a criação e majoração de tributos sujeitos ao princípio da anterioridade, bem como de reedições de medidas provisórias não rejeitadas pelo Congresso Nacional e reeditadas no prazo de 30 dias, conforme entendimento sufragado pela Corte Excelsa.

3. O prazo de fluência da anterioridade deve ser contado a partir da veiculação da Medida Provisória n.º 1.212, de 28.11.95, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno, RE n.º 232.896-3, Rel. Carlos Velloso, j. 02/08/99, m.v., DJU 01/10/99).

4. Observância ao princípio da anterioridade nonagesimal para as empresas prestadoras de serviços, tendo em vista que a Medida Provisória n.º 1.212/95 determinou, em seu art. 13, que, para as mesmas, a nova legislação apenas teria eficácia a partir de março/96.

5. Constitucionalidade da MP n.º 1.212/95 e reedições posteriores, convertida na Lei n.º 9.715/98, reconhecida pelo C. STF, exceto em relação ao art. 18, por violação ao princípio da irretroatividade das leis (ADIN n.º 1.417-0). (...)

9. Apelação parcialmente provida".

(TRF-3, AC 200003990661529, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 CJ1 DATA: 15/03/2010 PÁGINA: 855).

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PIS. afastamento art. 30 da l. 10833/03. INOVAÇÃO. preliminar de deserção rejeitada. BASE DE CÁLCULO. MODIFICAÇÃO PELA MEDIDA PROVISÓRIA 1212/95/REEDIÇÕES. CONSTITUCIONALIDADE. AFASTADO PERÍODO ACOBERTADO PELO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE MITIGADA. PRECEDENTE DO STF. PERÍODO REFERENTE A MAR/96 E MESES SEGUINTE. IMPROCEDÊNCIA. L. 9718/98. AMPLIAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. RECEITA OPERACIONAL BRUTA. INCONSTITUCIONALIDADE. (...)

III. A contribuição ao PIS sujeita-se ao princípio da anterioridade nonagesimal, contado o lapso temporal a partir da edição da medida provisória. Precedentes do STF.

IV. Afastada pelo STF a exigibilidade do PIS, nos termos da MP 1212/95, somente no período de out/95 a fev/96, mantida a exação na forma da LC 7/70.

V. Tratando-se de pedido para afastar a exigibilidade tributária a partir de mar/96 - prestadora de serviços, art. 13 da MP. 1212/95 -, tem-se como improcedente o pleito.

VI. Superada a discussão sobre a ampliação da base de cálculo perpetrada pela L. 9.718/98, no tocante ao PIS, uma vez que o STF, no julgamento do RE 346084/PR, pronunciou-se pela inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da referida lei, por ampliar o conceito de faturamento.

VII - Inexistência de relação jurídica que obrigue a autoria a recolher o PIS de acordo com a base de cálculo da lei 9718/98 até 30.11.02 (MP 66/02 e lei 10.637/02).

VIII - Fixada sucumbência recíproca.

IX - Apelação da autoria parcialmente provida".

(TRF-3, AC 200561020116535, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 CJ2 DATA: 28/07/2009 PÁGINA: 652).

"TRIBUTÁRIO - PIS - SOCIEDADES PRESTADORAS DE SERVIÇOS. LC 07/70 E MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1212 DE 28/11/1995. LEI 9.715/98 - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Possibilidade de instituição de tributo por meio de medida provisória, pois, tendo força de lei, é meio hábil, para instituir tributos, e contribuições sociais, a exemplo do que já sucedia com os decretos-leis do regime ultrapassado.

2. O PIS pode ter sua base de cálculo e alíquota modificadas por lei ordinária ou medida provisória que, nos termos do art.62 da Constituição, tem força de lei.

3. A Medida Provisória nº 1676/38 de 27/10/98, última reedição da Medida Provisória nº 1212/95, finalmente foi convertida na Lei nº 9715/98, restando cumprido prazo de 30 dias, conforme disposto no artigo 62, parágrafo único da Constituição Federal de 1988, o que torna válido e portanto, constitucional o mencionado diploma legislativo, a teor do seu art. 13.

4. Tendo sido reeditada a referida Medida Provisória dentro do prazo de 30 (trinta) dias, não há que se falar em ofensa a princípios constitucionais.

5. O prazo nonagesimal, do artigo 195, § 6º da Constituição Federal, tem como seu termo inicial a data da publicação da primeira medida provisória, conforme já decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal(RE 241115/PR).

6. O STF, ao apreciar a ADIN nº 1417, afastou a tese de ofensa ao art. 154, I, c/c art. 195, 4º, ambos da Constituição Federal, em que se alegava a identidade entre os fatos geradores da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, uma vez que tais dispositivos referem-se à criação de novas exações e a referida contribuição está autorizada expressamente pela própria Constituição (art. 239).

7. Com relação à questão concernente ao faturamento das sociedades civis, nota-se que a técnica anterior de tributação do IR nesta específica hipótese não possui o condão de excluí-la da tributação.

8. O IR repercute sobre a aquisição de disponibilidade econômica enquanto o PIS incide sobre o faturamento. Ora, as bases sobre as quais há a incidência dessas exações são distintas, de tal modo que a forma de recolhimento de uma, por si só, não indica a não-incidência da outra.

9. A parte autora arcará com custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

10. Remessa oficial a que se dá provimento. Apelo do Autor improvido".

(TRF-3, APELREE 199903990082355, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 CJ2 DATA: 09/02/2009 PÁGINA: 661).

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.212/95 E POS-TERIORES REEDIÇÕES. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL CONTADA DA EDIÇÃO DA 1ª MEDIDA PROVISÓRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO.

1. Admite-se a utilização da medida provisória para o fim de disciplinar matérias tri-butárias, a contagem deve ser feita a partir da primeira medida provisória que tratou do assunto, desprezando-se - para esse fim - as suas posteriores reedições.

2. No caso das empresas prestadoras de serviços, a própria medida provisória, assim como a respectiva lei de conversão, prescreveu que a nova legislação somente teria eficácia a partir de março de 1996 (artigo 13), o que, certamente, resguardou tais contribuintes de qualquer ofensa ao princípio seja da irretroatividade, seja da anterioridade, permitindo-lhes o recolhimento do tributo, neste interregno, nos termos da legislação antecedente.

3. Apelação não provida".

(TRF-3, AC 200803990470048, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 DATA:11/11/2008).

"TRIBUTÁRIO. PIS. MP 1212, REEDIÇÕES E LEI 9.715/98. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. LEI 10.637/02. INEXISTÊNCIA DE INDÉBITO.

1. Declarados inconstitucionais os Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, sua execução foi suspensa pelo Senado Federal (Resolução 49) a partir de outubro de 1995.

2. A constitucionalidade da medida provisória 1212, das edições posteriores e da Lei 9.715/98, na qual a última medida provisória foi convertida, foi atestada pelo Excelso Tribunal nos autos da ADI 1417.

3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou, pacificando o entendimento de que a vigência da lei deve observar a data de publicação da primeira medida provisória que deu origem a ela (RE 232896).

4. A empresa prestadora de serviços se sujeitou ao disposto na medida provisória 1212 só a partir de março de 1996, segundo disposição da própria legislação (art. 13). (...)"

(TRF-3, AMS 200361260053067, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 DATA: 08/07/2008).

Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em 10% sobre o valor dado à causa, conforme a jurisprudência desta E. Corte Recursal.

Ante o exposto, acolho os presentes Embargos, atribuindo-se-lhes efeitos infringentes.

A seguir, conclusos para apreciação do Agravo Legal (fls. 354/366).

III- Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011140-40.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.011140-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : INTERCLINICAS SERVICOS MEDICOS HOSPITALARES S/C LTDA
ADVOGADO : AFONSO RODEGUER NETO
: JOSE EDUARDO VICTORIA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, ajuizado objetivando a inexigibilidade do recolhimento das contribuições destinadas ao INCRA, bem como determinar a suspensão dos recolhimentos futuros a esse título. (Valor da causa R\$ 51.250,00, retificado às fls. 37).

Sustenta a Impetrante que sempre esteve compelida ao pagamento da contribuição ao FUNRURAL e ao INCRA, no percentual de 2,6%, incidente sobre a folha de salários, sendo 0,2% destinados ao INCRA e 2,4% ao FUNRURAL.

O MM. Juiz "a quo" julgou improcedente a pretensão da Impetrante e denegou a segurança por não vislumbrar qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade na cobrança da contribuição ao FUNRURAL e INCRA às empresas urbanas. Custas na forma da lei. Honorários advocatícios indevidos conforme Súmulas n.ºs. 105 do STJ e 512 do STF.

Inconformada, apela a Impetrante pela reforma da r. sentença para o fim de julgar totalmente procedente a ação, declarando a ilegalidade das exações em comento.

Com contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

O i. representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso interposto pela Impetrante, de forma que, reformada a r. sentença recorrida, seja concedida a segurança pleiteada.

É o relatório.

DECIDO.

A contribuição ora impugnada foi tratada em inúmeros dispositivos legais resultando em diferentes entendimentos acerca da matéria. Algumas interpretações são no sentido de ser devida a contribuição ao INCRA pelas empresas filiadas à previdência urbana, outras, entendendo não ser exigível das referidas empresas, em razão de se caracterizar a superposição contributiva.

O Decreto-lei nº 1.110/70 que criou o INCRA "entidade autárquica vinculada ao Ministério da Agricultura (...)", dispôs em seu art.2º que "passam ao INCRA todos os direitos, competência, atribuições e responsabilidades do Instituto

Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA), do Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA) e do Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA), que ficam extintos a partir da posse do Presidente do novo Instituto."

Todos os institutos extintos, de cuja fusão resultou o INCRA, tinham como finalidade a execução da reforma agrária, cada um com suas atribuições específicas, conforme consta expressamente dos dispositivos dos arts. 37 e 74 da Lei nº 4.504/64 (IBRA e INDA), do art. 5º do Decreto-lei nº 582/69 (GERA). Destarte, remanescendo ao INCRA as competências e as finalidades anteriormente atribuídas àqueles órgãos, resulta clara sua natureza de contribuição social.

Portanto, tratando-se de contribuição social, encontra-se regida pelos princípios da solidariedade e universalidade previstos nos arts. 194, I, II, V, e 195 da Constituição Federal, razão pela qual é devida tanto pelas empresas rurais quanto pelas urbanas.

Ademais, no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, encontra-se assentado o entendimento no sentido de não existir impedimento à cobrança da referida contribuição das empresas urbanas, conforme se vê dos acórdãos ora colacionados:

"CONSTITUCIONAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - QUESTÃO CONSTITUCIONAL NÃO DECIDIDA - OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO.

I. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, a causa foi decidida com base em normas infraconstitucionais.

II. - Não existe óbice a que seja cobrada, de empresa urbana, a contribuição social destinada ao FUNRURAL.

Precedentes do S.T.F.:RE 263.208-SP, Rel. Min. Néri da Silveira, "D.J." de 10.08.2000 e RE 255.360 (AgRg)-SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, "D.J." de 06.10.2000.

III. - Agravo não provido."

(STF, 2ª Turma, AGRRE-238206 / SP, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 05/02/02)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA A FINANCIAR O FUNRURAL - VIOLAÇÃO DO PRECEITO INSCRITO NO ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - ALEGAÇÃO INSUBSISTENTE.

A norma do artigo 195, 'caput', da Constituição Federal, preceitua que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, sem expender qualquer consideração acerca da exigibilidade de empresa urbana da contribuição social destinada a financiar o FUNRURAL.

Agravo regimental não provido"

(STF, 2ª Turma, AGRRE-255360/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 27/06/00)

No mesmo sentido, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNRURAL E PARA O INCRA (LEI 2.613/55) - EMPRESA URBANA - EXIGIBILIDADE - ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO STF - PRECEDENTES DO STJ.

1. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que não existe óbice a que sejam cobradas de empresa urbana as contribuições destinadas ao INCRA e ao FUNRURAL.

2. Recurso especial provido.

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL - INCRA - EMPRESA URBANA - LEGALIDADE DA COBRANÇA - NOVO POSICIONAMENTO DA EGRÉGIA 1ª SEÇÃO, EM FACE DO COLENDO STF.

1. Ação ordinária objetivando ver reconhecida a inexistência de relação jurídica com a obrigação ao recolhimento do FUNRURAL.

2. O Supremo Tribunal Federal interpretou e aplicou ao caso o art. 195, I, da CF/88. Decidiu, expressamente, que a contribuição o FUNRURAL pode ser cobrada de empresa urbana. Novo posicionamento da egrégia 1ª Seção desta Corte Superior.

3. Embargos de divergência rejeitados.

(STJ, 1ª Seção, EAG 490249/SP, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. 09/06/04)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNRURAL E PARA O INCRA - EMPRESA URBANA - EXIGIBILIDADE

1. É legítimo o recolhimento da contribuição previdenciária para custeio do FUNRURAL e do INCRA por empresas urbanas, já que a lei não exige a vinculação da empresa a atividades rurais.

2. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Seção.

3. Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, RESP 530802/GO, Rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 17/06/04)

A alegação da impetrante de que após a edição da Lei nº 7.787/89 ou, da Lei nº 8.212/91, estaria extinta não merece prosperar.

Referida questão encontra-se pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se infere do voto da Ministra Denise Arruda, proferido por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 871.921/RS, cujos termos a seguir transcrevo "in verbis":

"Recentemente, a Primeira Seção desta Corte de Justiça, no julgamento dos EREsp 770.451/SC, em 27 de setembro de 2006 (acórdão ainda não-publicado), dirimindo dissídio existente entre as duas Turmas de Direito Público acerca da possibilidade de compensação entre a contribuição para o INCRA e a contribuição incidente sobre a folha de salário, consignou que a exação destinada ao INCRA, criada pelo Decreto-lei 1.110/70, não se destina ao financiamento da Seguridade Social. Isso porque esta assegura direitos relativos à Saúde, à Previdência Social e à Assistência Social, enquanto aquela é contribuição de intervenção no domínio econômico, destinada à reforma agrária, à colonização e ao desenvolvimento rural."

Na ocasião, seguindo essa linha de entendimento, os Ministros integrantes daquele órgão julgador, reformulando orientação anteriormente consagrada pela jurisprudência desta Corte, afirmaram que: (a) a Lei 7.787/89 apenas suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Lei 8.213/91, com a unificação dos regimes de previdência, tão-somente extinguiu a Previdência Rural; (c) a contribuição para o INCRA não foi extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, permanecendo, portanto, plenamente exigível.

A propósito, os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91.

1. A exegese Pós-Positivista imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada 'vontade constitucional' cunhada por Konrad Hesse na justificativa da forma normativa da Constituição.

2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.

3. Nesse segmento, a Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico.

4. Deveras, coexistente com aquela, a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.

5. A hermenêutica que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o INCRA e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a "fortiori" infungíveis para fins de compensação tributária.

6. Nada obstante, a revelação da nítida natureza tributária das contribuições sobre os quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.

7. Nesse segmento, como consectário do princípio da legalidade, não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I, da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).

A observância da evolução histórica das contribuições rurais denota que o FUNRURAL (PRORURAL) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela lei 7.787/89.

9. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o INCRA cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.

10. Conseqüentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do PRORURAL;

b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213/91, com a unificação dos regimes de previdência; © entretanto, a parcela de 0,2% (zero, dois por cento) - destinada ao INCRA - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.

11. Sob essa ótica, à mingua de revogação expressa e inconciliável, a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que dilataram as exações 'sub júdice', ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o INCRA.

12. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com a erradicação das desigualdades regionais.

13. Agravo Regimental desprovido"

(AgRg no Ag 791.777/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 8.3.2007)

'TRIBUTÁRIO. INCRA. CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA, EXTINÇÃO LEIS N°s 7.787/89 e 8.212/91. COMPENSAÇÃO.

1. Criado pelo DL n° 1.110/70 com a missão de promover e executar a reforma agrária, a colonização e o desenvolvimento rural no País, ao Incra foi destinada, para a consecução de seus objetivos, a receita advinda da contribuição incidente sobre a folha de salários no percentual de 0,2% fixada no art. 15, II, da LC n° 11/71.
 2. O Incra nunca teve a seu cargo a atribuição de serviço previdenciário, razão por que a contribuição a ele destinada não foi extinta pelas Leis n°s 7.789/89 e 8.212/91 - ambas de natureza previdenciária -, permanecendo íntegra até os dias atuais como contribuição de intervenção no domínio econômico. Em face das conclusões expendidas, resta prejudicada a análise da pretensão da empresa recorrente acerca do pedido de compensação.
 3. Recurso especial do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária provido.
 4. recurso especial da contribuinte prejudicado.' (REsp n° 886.052/PR, 2ª Turma, Rel. Min.. Castro Meira, DJ de 2.2.2007)
- (...)"

Destarte, não vislumbro inconstitucionalidade ou ilegalidade da exigência em questão, e, portanto, não merece acolhida a pretensão deduzida na inicial, sendo de rigor o decreto de improcedência do pedido.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, para manter a sentença prolatada, nos termos do artigo 557, "caput" do CPC.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL N° 0013073-48.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.013073-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : TING YUK SHING
ADVOGADO : AFFONSO PASSARELLI FILHO e outro
: JOSE LUIZ GUGELMIN

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 343/345 - Requer o autor a autorização para efetuar o licenciamento do veículo Mercedes Benz, modelo 300 CE, ano 1988, cor preta, chassi WDBEA50D7JA632166, placa - FEE 1508, Renavan n° 4274377970, para o exercício de 2010, junto ao Departamento Estadual de Trânsito.

Tal pleito já foi requerido anteriormente pelo autor (fls. 286/287), tendo sido deferido parcialmente, a fim de que fosse efetuado o licenciamento, perante o DETRAN (fl. 289).

Decido.

Defiro o pedido formulado pelo autor, para autorizar o licenciamento do referido veículo, nos mesmos moldes das r. decisões de fls. 289 e 337.

Oficie-se ao Departamento Estadual de Trânsito, a fim de que seja efetuado o licenciamento para o exercício de 2010, devendo permanecer contudo, a restrição nos respectivos registros.

Int.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0022709-38.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.022709-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ADVANTA MANUTENCAO EM SISTEMAS DE TELECOMUNICACOES E

SERVICOS DE INFORMATICA S/C LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação processada sob o rito ordinário ajuizada com o objetivo de suspender a exigibilidade da contribuição ao INCRA e obter a repetição do indébito (compensação) dos valores recolhidos a esse título nos dez anos que antecederam a data da propositura da ação, com juros e correção, face à extinção desta contribuição do ordenamento jurídico pelo artigo 3º, parágrafo 1º, da Lei nº 7.787/89.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, estabelecendo a sucumbência recíproca. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em apelação, as autoras postularam a integral procedência do pedido.

O INSS e o INCRA também ofertaram apelo, pugnando a improcedência do pleito.

Com contrarrazões interpostas por ambas as partes, os autos foram remetidos a esta Corte.

D E C I D O.

A contribuição ora impugnada foi tratada em inúmeros dispositivos legais resultando em diferentes entendimentos acerca da matéria.

Algumas interpretações no sentido de ser devida a contribuição ao INCRA pelas empresas filiadas à previdência urbana, outras, entendendo não ser exigível das referidas empresas, em razão de se caracterizar a superposição contributiva.

O Decreto-lei nº 1.110/70 que criou o INCRA "entidade autárquica vinculada ao Ministério da Agricultura (...)", dispôs em seu art. 2º que "*passam ao INCRA todos os direitos, competência, atribuições e responsabilidades do Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA), do Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA) e do Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA), que ficam extintos a partir da posse do Presidente do novo Instituto.*"

Todos os institutos extintos, de cuja fusão resultou o INCRA, tinham como finalidade a execução da reforma agrária, cada um com suas atribuições específicas, conforme consta expressamente dos dispositivos dos arts. 37 e 74 da Lei nº 4.504/64 (IBRA e INDA), do art. 5º do Decreto-lei nº 582/69 (GERA). Destarte, remanescendo ao INCRA as competências e as finalidades anteriormente atribuídas àqueles órgãos, resulta clara sua natureza de contribuição social. Portanto, tratando-se de contribuição social, encontra-se regida pelos princípios da solidariedade e universalidade previstos nos arts. 194, I, II, V, e 195 da Constituição Federal, razão pela qual é devida tanto pelas empresas rurais, quanto pelas urbanas.

Ademais, no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, encontra-se assentado o entendimento no sentido de não existir impedimento à cobrança da referida contribuição das empresas urbanas, conforme se vê dos acórdãos ora colacionados:

"CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. QUESTÃO CONSTITUCIONAL NÃO DECIDIDA. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO.

I. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, a causa foi decidida com base em normas infraconstitucionais.

II. - Não existe óbice a que seja cobrada, de empresa urbana, a contribuição social destinada ao FUNRURAL. Precedentes do S.T.F: RE 263.208-SP, Rel. Min. Néri da Silveira, D.J. de 10.08.2000 e RE 255.360 (AgRg)-SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, D.J. de 06.10.2000.

III. - Agravo não provido."

(STF, 2ª Turma, AGRRE-238206 / SP, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 05/02/02)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA A FINANCIAR O FUNRURAL. VIOLAÇÃO DO PRECEITO INSCRITO NO ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO INSUBSISTENTE.

A norma do artigo 195, "caput", da Constituição Federal, preceitua que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, sem expender qualquer consideração acerca da exigibilidade de empresa urbana da contribuição social destinada a financiar o FUNRURAL.

Agravo regimental não provido."

(STF, 2ª Turma, AGRRE-255360/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 27/06/00)

No mesmo sentido, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL - INCRA - EMPRESA URBANA - LEGALIDADE DA COBRANÇA - NOVO POSICIONAMENTO DA EGRÉGIA 1ª SEÇÃO, EM FACE DO COLENDO STF.

1. Ação ordinária objetivando ver reconhecida a inexistência de relação jurídica com a obrigação ao recolhimento do FUNRURAL.

2. O Supremo Tribunal Federal interpretou e aplicou ao caso o art. 195, I, da CF/88. Decidiu, expressamente, que a contribuição para o FUNRURAL pode ser cobrada de empresa urbana. Novo posicionamento da egrégia 1ª Seção desta Corte Superior.

3. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, 1ª Seção, EAG 490249/SP, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. 09/06/04)

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNRURAL E PARA O INCRA - EMPRESA URBANA - EXIGIBILIDADE.

1. É legítimo o recolhimento da contribuição previdenciária para custeio do FUNRURAL e do INCRA por empresas urbanas, já que a lei não exige a vinculação da empresa a atividades rurais.

2. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Seção.

3. Recurso especial improvido".

(STJ, 2ª Turma, RESP 530802/GO, Rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 17/06/04)

A alegação de que após a edição da Lei nº 7.787/89 ou, da Lei nº 8.212/91, estaria extinta não merece prosperar.

Referida questão encontra-se pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se infere do voto da Ministra Denise Arruda, proferido por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 871.921/RS, cujos termos a seguir transcrevo *in verbis*:

"Recentemente, a Primeira Seção desta Corte de Justiça, no julgamento dos EREsp 770.451/SC, em 27 de setembro de 2006 (acórdão ainda não-publicado), dirimindo dissídio existente entre as duas Turmas de Direito Público acerca da possibilidade de compensação entre a contribuição para o INCRA e a contribuição incidente sobre a folha de salário, consignou que a exação destinada ao INCRA, criada pelo Decreto-lei 1.110/70, não se destina ao financiamento da Seguridade Social. Isso porque esta assegura direitos relativos à Saúde, à Previdência Social e à Assistência Social, enquanto aquela é contribuição de intervenção nodomínio econômico, destinada à reforma agrária, à colonização e ao desenvolvimento rural".

Na ocasião, seguindo essa linha de entendimento, os Ministros integrantes daquele órgão julgador, reformulando orientação anteriormente consagrada pela jurisprudência desta Corte, afirmaram que: (a) a Lei 7.787/89 apenas suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Lei 8.213/91, com a unificação dos regimes de previdência, tão-somente extinguiu a Previdência Rural; (c) a contribuição para o INCRA não foi extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, permanecendo, portanto, plenamente exigível.

A propósito, os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91.

1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional" cunhada por Konrad Hesse na justificativa da forma normativa da Constituição.

2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.

3. Nesse segmento, a Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico.

4. Deveras, coexistente com aquela, a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.

5. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o INCRA e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori infungíveis para fins de compensação tributária.

6. Nada obstante, a revelação da nítida natureza tributária das contribuições sobre os quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.

7. Nesse segmento, como consectário do princípio da legalidade, não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I, da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).

A observância da evolução histórica das contribuições rurais denota que o FUNRURAL (PRORURAL) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela lei 7.787/89.

9. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o INCRA cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.

10. Conseqüentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do PRORURAL; b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213/91, com a unificação dos regimes de previdência; entretanto, a parcela de 0,2% (zero, dois por cento) - destinada ao INCRA - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.

11. Sob essa ótica, à mingua de revogação expressa e inconciliável, a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que dilataram as exações sub judice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o INCRA.

12. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com a erradicação das desigualdades regionais.

13. Agravo Regimental desprovido." (AgRg no Ag 791.777/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 8.3.2007) "TRIBUTÁRIO. INCRA. CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA, EXTINÇÃO LEIS N°s 7.787/89 e 8.212/91. COMPENSAÇÃO.

1. Criado pelo DL n° 1.110/70 com a missão de promover e executar a reforma agrária, a colonização e o desenvolvimento rural no País, ao Incra foi destinada, para a consecução de seus objetivos, a receita advinda da contribuição incidente sobre a folha de salários no percentual de 0,2% fixada no art. 15, II, da LC n° 11/71.

2. O Incra nunca teve a seu cargo a atribuição de serviço previdenciário, razão por que a contribuição a ele destinada não foi extinta pelas Leis n°s 7.789/89 e 8.212/91 - ambas de natureza previdenciária -, permanecendo íntegra até os dias atuais como contribuição de intervenção no domínio econômico. Em face das conclusões expendidas, resta prejudicada a análise da pretensão da empresa recorrente acerca do pedido de compensação.

3. Recurso especial do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária provido.

4. recurso especial da contribuinte prejudicado." (REsp n° 886.052/PR, 2ª Turma, Rel. Min.. Castro Meira, DJ de 2.2.2007)

(...)"

Destarte, não vislumbro inconstitucionalidade ou ilegalidade da exigência em questão, e, portanto, não merece acolhida a pretensão deduzida na inicial, sendo de rigor o decreto de improcedência do pedido.

Por fim, o mérito do pedido no que se refere à legalidade da exigência de recolhimento da contribuição ao INCRA (Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91) já foi exaustivamente debatido nesta Corte e no STJ, inclusive, em sede de recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), entendimento que vincula os Tribunais Federais. A esse respeito:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.

2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.

3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.

4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.

5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.

6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).

7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.

8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.

9. Conseqüentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte. (sem os destaques)

10. Sob essa ótica, à mingua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub judice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.

11. *Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.*

12. *Recursos especiais do Incra e do INSS providos."*

(REsp 977.058, Min. Luiz Fux, DJe de 10/11/2008, RDDT vol. 162, p. 116.)

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação das autoras e dou provimento às apelações do INSS e do INCRA, bem como à remessa oficial, para o fim de julgar improcedente o pedido. Em consequência, condeno a autora nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$5.000 (cinco mil reais) a serem rateados em favor das partes réus.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031503-48.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.031503-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : PLANOVA PLANEJAMENTO E CONSTRUÇÕES LTDA e outros
: SOLIMÕES ENGENHARIA LTDA
: TAPAJOS ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA
: CONVIC ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE TADEU NAVARRO PEREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : Serviço Social da Indústria em São Paulo SESI/SP
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO TEIXEIRA DE CARVALHO
APELADO : Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial em São Paulo SENAI/SP
ADVOGADO : MARCOS ZAMBELLI
APELADO : Serviço de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de São Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO : LENICE DICK DE CASTRO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Tratam-se de apelações interpostas pelas Autoras, objetivando a inexistência de relação jurídico-tributária que as obrigue ao recolhimento das contribuições sociais destinadas ao SESI, SENAI e SEBRAE. Acumula pedido de compensação dos valores já pagos a esse título, devidamente atualizados monetariamente e subsidiariamente a restituição de todo o montante recolhido a título das referidas contribuições com a devida atualização monetária e incidência de juros.

Sustentam as Autoras, em síntese, que a lei elegeu como sujeito passivo das contribuições sociais ao SESC/SESI e SENAC/SENAI aquelas pessoas jurídicas que realizam atividades comerciais ou industriais, bem como estejam enquadradas nas atividades sindicais ligadas à Confederação Nacional do Comércio ou da Indústria; já em relação à contribuição devida ao SEBRAE, entende ser devida somente pelas micro e pequenas empresas, que exercem atividade de comércio ou indústria. Defende, por fim, a existência de vício formal em criação, tendo em vista não ter sido instituída por meio de Lei Complementar.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com julgamento do mérito nos termos do artigo 269, I do CPC, condenando as Autoras ao pagamento de honorários advocatícios, no percentual de 10% sobre o valor atribuído à causa, repartido em partes iguais entre os réus. Custas na forma da lei.

Inconformadas, apelam as Autoras, pugnando pelo provimento integral dos recursos de apelação, reformando-se a sentença nos exatos termos da exordial.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DE C I D O

Passo à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 "caput" do CPC por estar a sentença de acordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Assim sendo, a matéria não comporta mais disceptação eis que devida a contribuição ao SESI, SENAI e SEBRAE mesmo em se tratando de empresa de pequeno porte e prestadora de serviços, como se depreende das Ementas seguintes:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO SESC, AO SEBRAE E AO SENAC. RECOLHIMENTO PELAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE.

1. Esta Corte é firme no entendimento de que "a Contribuição para o SEBRAE (§ 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90) configura intervenção no domínio econômico, e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições para o SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico (micro, pequena, média ou grande empresa)." (AgRg no Ag 600795/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 24.10.2007). Precedentes.

2. "A jurisprudência renovada e dominante da Primeira Seção e da Primeira e da Segunda Turma desta Corte se pacificou no sentido de reconhecer a legitimidade da cobrança das contribuições sociais do SESC e SENAC para as empresas prestadoras de serviços." (AgRg no AgRg no Ag 840946/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29.08.2007).

3. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no Ag 998999/SP, relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJE 26-11-2008, unânime)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC E SEBRAE. INSS. ILEGITIMIDADE PASSIVA NÃO-CONFIGURADA. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. EXIGIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

(Resp 997669/PR, relatora Ministra DENISE ARRUDA, 1ª Turma, DJE 29-09-2008, unânime)

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS (SEBRAE). NATUREZA JURÍDICA DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. SUA EXIGIBILIDADE MESMO DE QUEM NÃO TENHA VÍNCULO COM AS ATIVIDADES DE FOMENTO DESENVOLVIDAS PELO SEBRAE.

I- Em decorrência de ações praticadas pelo Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE) poderem beneficiar inclusive empresas de maior porte, não há que se falar em ser essa contribuição exigível apenas das micro e pequenas empresas, em face de possuir essa exação natureza jurídica de intervenção no domínio econômico.

II- Ausente o requisito da verossimilhança do direito alegado, não há como ser concedida a tutela pleiteada nos termos do artigo 273 do CPC.

III- Agravo improvido.

(DJU 18/10/2002, PAG. 517 - Relator Juiz Johonsom Di Salvo - A quarta turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, sendo que o Des. Federal Newton de Lucca o fazia pela conclusão. Votou a Des. Federal Therezinha Cazerta.)

TRIBUTÁRIO. CONCEITO DE INDÚSTRIA. CONSTRUÇÃO CIVIL. PRECEDENTES DO STJ. CONTRIBUIÇÕES PARA O SESI e SENAI. INDÚSTRIAS DA CONSTRUÇÃO CIVIL. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.

1. O próprio Superior Tribunal de Justiça classifica a atividade de construção civil como atividade industrial. Precedentes (RESP 244.903-CE - Relator Ministro Garcia Vieira)

2. O conceito de indústria, esposado por Aurélio Buarque de Holanda, inclui as atividades de construção civil, uma vez que tais atividades constituem "na transformação da matéria-prima (tijolos, concreto, etc.) em bens distintos (edifícios, casas, estradas, etc.)", não estando, portanto, a apelante dispensada do pagamento das contribuições ao SESI e ao SENAI.

3. Apelação improvida, para manter a sentença em todos os termos."

(TRF 5ª Região - AC 234.400-PE/2000.05.00.052901-3 - Rel. Desemb. Federal Petrucio Ferreira. Segunda Turma - Apelante: Sólida Engenharia Ltda. e outros - Apelados: SENAI, SESI e INSS - publicado no DJU de 05/10/2001, Seção II, pág.813)."

Com tais considerações que alinhavo como razões de decidir, nego seguimento aos recursos das Autoras, mantendo a sentença para declarar estarem as recorrentes sujeitas ao recolhimento das contribuições ao SESI, SENAI e SEBRAE.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032499-46.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.032499-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : COML/ ORLANDI LTDA
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO : LENICE DICK DE CASTRO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autora, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigue ao recolhimento da contribuição social destinada ao SEBRAE. Requer, assim, seja declarada a inconstitucionalidade da referida contribuição, por violação aos artigos 149, combinado com os artigos 146, III da Carta Magna, bem como ante a inexistência de base de cálculo válida a tanto. Cumula pedido de repetição dos valores já pagos a esse título, devidamente atualizados.

Sustenta a Autora, em síntese, que a lei elegeu como sujeito passivo das contribuições sociais ao SESC/SESI e SENAC/SENAI aquelas pessoas jurídicas que realizam atividades comerciais ou industriais, bem como estejam enquadradas nas atividades sindicais ligadas à Confederação Nacional do Comércio ou da Indústria; já em relação à contribuição devida ao SEBRAE, entende ser devida somente pelas micro e pequenas empresas, que exercem atividade de comércio ou indústria. Defende, por fim, a existência de vício formal em criação, tendo em vista não ter sido instituída por meio de Lei Complementar.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com julgamento do mérito nos termos do artigo 269, I do CPC, condenando a parte Autora no pagamento de honorários advocatícios, no percentual de 10% sobre o valor atribuído à causa, repartido em partes iguais pelos réus. Custas na forma da lei.

Inconformada, apela a Autora, pugnando pelo provimento integral do recurso de apelação, reformando-se a sentença nos exatos termos da exordial.

Com contrarrazões do INSS subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECID O

Passo à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 "caput" do CPC por estar a sentença de acordo com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Assim sendo, a matéria não comporta mais disceptação eis que devida a contribuição ao SEBRAE mesmo em se tratando de empresa de pequeno porte e prestadora de serviços, como se depreende das Ementas seguintes:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO SESC, AO SEBRAE E AO SENAC. RECOLHIMENTO PELAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE.

1. Esta Corte é firme no entendimento de que "a Contribuição para o SEBRAE (§ 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90) configura intervenção no domínio econômico, e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições para o SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico (micro, pequena, média ou grande empresa)." (AgRg no Ag 600795/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 24.10.2007). Precedentes.

2. "A jurisprudência renovada e dominante da Primeira Seção e da Primeira e da Segunda Turma desta Corte se pacificou no sentido de reconhecer a legitimidade da cobrança das contribuições sociais do SESC e SENAC para as empresas prestadoras de serviços." (AgRg no AgRg no Ag 840946/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29.08.2007).

3. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no Ag 998999/SP, relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJE 26-11-2008, unânime)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC E SEBRAE. INSS. ILEGITIMIDADE PASSIVA NÃO-CONFIGURADA. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. EXIGIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

(Resp 997669/PR, relatora Ministra DENISE ARRUDA, 1ª Turma, DJE 29-09-2008, unânime)

DIREITO TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS (SEBRAE) - NATUREZA JURÍDICA DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - SUA EXIGIBILIDADE MESMO DE QUEM NÃO TENHA VÍNCULO COM AS ATIVIDADES DE FOMENTO DESENVOLVIDAS PELO SEBRAE.

I- Em decorrência de ações praticadas pelo Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE) poderem beneficiar inclusive empresas de maior porte, não há que se falar em ser essa contribuição exigível apenas das micro e pequenas empresas, em face de possuir essa exação natureza jurídica de intervenção no domínio econômico.

II- Ausente o requisito da verossimilhança do direito alegado, não há como ser concedida a tutela pleiteada nos termos do artigo 273 do CPC.

III- Agravo improvido.

(DJU 18/10/2002, PAG. 517 - Relator Juiz Johansom Di Salvo - A quarta turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, sendo que o Des. Federal Newton de Lucca o fazia pela conclusão. Votou a Des. Federal Therezinha Cazerta.)

Com tais considerações que alinhavo como razões de decidir, nego seguimento ao recurso da Autora, mantendo a sentença para declarar estar a recorrente sujeita ao recolhimento da contribuição ao SEBRAE.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036865-31.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.036865-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : LC ADMINISTRACAO DE RESTAURANTES LTDA
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação manejado por empresa urbana em face de sentença que reconheceu expressamente a exigibilidade e a sujeição passiva da mesma em relação à contribuição devida ao FUNRURAL, no qual objetiva afastar a exigibilidade da referida exação. Para tanto sustenta a ausência de legislação que legitimasse ou legitime a cobrança do percentual de 2,4% referente à contribuição ao FUNRURAL, no que concerne às empresas que se dedicam a atividade eminentemente urbana. Pede, ainda, concessão de ordem para que seja declarado seu direito de compensar os valores pagos a esse título.

Indeferido o pedido de liminar às fls.

O MM. Juízo a quo julgou improcedente o pedido, denegando a segurança requerida. Sem condenação em honorários. Custas *ex-lege*.

Inconformada, apela a impetrante pugnando pela reforma da r. sentença monocrática nos termos requeridos, concedendo o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de FUNRURAL, com parcelas vencidas e vincendas devidas a título de outras contribuições sociais incidentes sobre a folha de salários.

Com contrarrazões do INSS subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou, preliminarmente pela redistribuição do feito a uma das Turmas da Primeira Seção, e, no mérito, pelo improvimento da apelação.

D E C I D O

Decido a matéria controversa invocando o regramento do art. 557, "caput", do CPC, eis que não mais pende discussão do E. Superior Tribunal de Justiça sobre a incidência da contribuição devida ao INCRA e ao FUNRURAL mesmo em relação a empresas urbanas.

O repertório jurisprudencial invocado em razões de recurso pela empresa recorrente não tem o condão de modificar a decisão sufragada pelo C. STJ agora já em decisão de mérito de recurso repetitivo, sendo o voto lavrado pelo e. Min. Luiz Fux, em sede de exame de REsp 977.058-RS, como se lê:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

1. A exegese PósPositivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.
2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.
3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.
4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.
5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.
6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).
7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.
8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.
9. Conseqüentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorrural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.
10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, **ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.**
11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais péticas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.
12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos.

(Resp 977058/RS, relator Ministro Luiz Fux, 1ª Seção, DJE 10-11-2008, RDDT vol. 162 - p.116, unânime)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89 OU 8.212/91. NÃO OCORRÊNCIA. EXAÇÃO EXIGÍVEL DAS EMPRESAS URBANAS. ACÓRDÃO EMBARGADO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA 168/STJ.

1. Agravo regimental contra decisão que indeferiu liminarmente os embargos de divergência (art. 266, § 3º, do RISTJ).
2. A jurisprudência da Primeira Seção, consolidada inclusive em sede de recurso especial repetitivo (REsp 977.058/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 10/11/2008), firmou o entendimento de que a contribuição para o Incra (0,2%) não foi revogada pelas Leis 7.787/89 e 8.213/91, sendo exigível, também, das empresas urbanas.
3. Incidência da Súmula 168/STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".
4. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos REsp 803780/SC, relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, 1ª Turma, DJE 30-11-2009, unânime)

TRIBUTÁRIO. EMPRESA DEDICADA À PREVIDÊNCIA URBANA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA E FUNRURAL. OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES.

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar os REsp 770.451/SC, assentou que são devidas as contribuições destinadas ao INCRA e ao FUNRURAL por empresa urbana, em virtude do seu caráter de contribuição especial de intervenção no domínio econômico para financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares.
2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1119005/SP, relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJE 26-02-2010, unânime)

FUNRURAL - CONTRIBUIÇÃO - INCRA - PRORURAL - EXTINÇÃO LEI Nº 7.787/89.

Toda e qualquer empresa, seja rural ou urbana, está obrigada a contribuir para a seguridade social.

A lei, ao criar o FUNRURAL, não exigiu que a empresa, para contribuir, estivesse vinculada à atividade rural. Somente a contribuição de 2,4% foi destinada ao FUNRURAL e é fonte de custeio do PRORURAL. A contribuição de 0,2% do INCRA não é fonte de custeio do PRORURAL, e o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 7.787/889 não a suprimiu. Recurso da empresa não conhecido. (Recurso Especial nº 251951/RS, Relator Ministro Garcia Vieira, publicado no DJ de 01/08/2000, pg.210 - Primeira Turma do STJ)

Todos os julgamentos do E. STJ e dos Tribunais Federais sobre a matéria são agora encaminhados no mesmo sentido. Com tais considerações, que alinhavo como razões de decidir, nego seguimento ao recurso de apelação, para denegar a segurança, mantendo a r.sentença monocrática.

Publique-se. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011912-88.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.011912-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : VITACORDIS INSTITUTO DE METODOS DE DIAGNOSTICOS EM MEDICINA S/C LTDA
ADVOGADO : HELIANE DE QUEIROZ e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Considerando o pedido de desistência formulado pela apelante do recurso interposto às fls.152/159, e o disposto no artigo 501 do CPC, **HOMOLOGO**, nos termos do artigo 33, VI do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a desistência manifestada.

Certifique-se o trânsito em julgado da r. sentença monocrática.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003776-87.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.003776-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : CROMOTEC IND/ E COM/ LTDA e outro
: RETEP IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF
ADVOGADO : ALVARO LUIZ BRUZADIN FURTADO
: JOSE MARCIO CATALDO DOS REIS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Tratam-se de apelações interpostas pelas Autoras, objetivando a declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos das Leis nºs. 8.029/90 e 8.154/90 e de inexigibilidade da contribuição social para o SEBRAE, bem como a compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título.

Sustentam as Autoras, em síntese, não serem empresas de pequeno porte, motivo por que não estão sujeitas ao pagamento do tributo.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedentes os pedidos, extinguindo o processo com julgamento do mérito nos termos do artigo 269, I do CPC, fixando os honorários advocatícios em 10% do valor atribuído à causa, corrigidos monetariamente na forma do provimento COGE 3ª Região, nº 26/01.

Inconformadas, apelam as Autoras, pugnando pelo provimento integral do recurso de apelação, com a total reforma da r. sentença monocrática.

Com contrarrazões do INSS subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDIDO

Passo à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 "caput" do CPC por estar a sentença de acordo com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Assim sendo, a matéria não comporta mais disceptação eis que devida a contribuição ao SEBRAE mesmo em se tratando de empresa de pequeno porte e prestadora de serviços, como se depreende das Ementas seguintes:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO SESC, AO SEBRAE E AO SENAC. RECOLHIMENTO PELAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE.
1. *Esta Corte é firme no entendimento de que "a Contribuição para o SEBRAE (§ 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90) configura intervenção no domínio econômico, e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições para o SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico (micro, pequena, média ou grande empresa)." (AgRg no Ag 600795/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 24.10.2007). Precedentes.*
2. *"A jurisprudência renovada e dominante da Primeira Seção e da Primeira e da Segunda Turma desta Corte se pacificou no sentido de reconhecer a legitimidade da cobrança das contribuições sociais do SESC e SENAC para as empresas prestadoras de serviços." (AgRg no AgRg no Ag 840946/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29.08.2007).*

3. *Agravo regimental não-provido.*

(AgRg no Ag 998999/SP, relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJE 26-11-2008, unânime)
RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC E SEBRAE. INSS. ILEGITIMIDADE PASSIVA NÃO-CONFIGURADA. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. EXIGIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

(Resp 997669/PR, relatora Ministra DENISE ARRUDA, 1ª Turma, DJE 29-09-2008, unânime)

DIREITO TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS (SEBRAE) - NATUREZA JURÍDICA DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - SUA EXIGIBILIDADE MESMO DE QUEM NÃO TENHA VÍNCULO COM AS ATIVIDADES DE FOMENTO DESENVOLVIDAS PELO SEBRAE.

I- Em decorrência de ações praticadas pelo Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE) poderem beneficiar inclusive empresas de maior porte, não há que se falar em ser essa contribuição exigível apenas das micro e pequenas empresas, em face de possuir essa exação natureza jurídica de intervenção no domínio econômico.

II- Ausente o requisito da verossimilhança do direito alegado, não há como ser concedida a tutela pleiteada nos termos do artigo 273 do CPC.

III- Agravo improvido.

(DJU 18/10/2002, PAG. 517 - Relator Juiz Johonsom Di Salvo - A quarta turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, sendo que o Des. Federal Newton de Lucca o fazia pela conclusão. Votou a Des. Federal Therezinha Cazerta.)

Com tais considerações que alinhavo como razões de decidir, nego seguimento aos recursos das Autoras, mantendo a sentença para declarar estar a recorrente sujeita ao recolhimento da contribuição ao SEBRAE.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00096 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000401-63.2003.4.03.6114/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : ENCO ZOLCSAK EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA massa falida
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS e outro
SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face da decisão de fls. 111/113, que negou seguimento à remessa oficial, objetivando a cobrança de crédito referente a IPI no valor de R\$ 32.311,39.

Aduz, a embargante, haver omissão, porquanto deixou de apreciar os preceitos contidos nos artigos 26 e 129 do Decreto-lei nº 7.661/1945.

Alega-se que a Embargante deixou de produzir prova acerca da possibilidade ou não do pagamento do principal e dos consectários legais.

DECIDO

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por conseqüência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos", 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

"[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]"

(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)

In casu, não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no dispositivo legal em comento, impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Na verdade, os argumentos expendidos demonstram o inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Acresça-se não ser obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como reiteradamente vêm decidindo os tribunais pátrios:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos" (RJTJESP 115/207).

Destarte, pelos motivos ora declinados, o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, como se observa nas seguintes decisões, *in verbis*:

"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexpressar, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprimir PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]" (EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. ADMISSIBILIDADE EXCEPCIONAL QUE NÃO SE VISLUMBRA NA HIPÓTESE.

*1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.
2. O pedido de efeito infringente, muito embora seja autorizado em situações específicas, denota, no presente caso, o intuito da embargante em ver modificada a decisão colegiada, pugnano pelo reexame do conteúdo meritório, sem que haja qualquer razão para tal desiderato.
3. Embargos de declaração rejeitados."
(Edcl no CC 91470/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 19/12/2008)*

Efetivamente, utiliza-se a embargante do presente recurso para manifestar seu inconformismo com a fundamentação da decisão ora embargada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000236-98.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.000236-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : FAINE IND/ E COM/ DE AUTO PECAS LTDA

ADVOGADO : MAURICIO JOSE BARROS FERREIRA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Renúncia

Às fls.425/426 a embargante atravessa petição nos autos, pleiteando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, face ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27.05.2009 e Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22.07.2009.

DECID O.

A Lei nº 11.941, de 27.05.2009 instituiu programa de parcelamento e remissão de débitos tributários. A sua adesão voluntária importa em confissão irrevogável e irretroatável dos débitos (artigo 5º), e impõe certas obrigações ao requerente, dentre as quais se destaca a desistência da ação judicial onde se questiona sua exigibilidade, com a renúncia a qualquer alegação de direito sobre o qual se funda a demanda e com requerimento de extinção do processo com resolução de mérito nos termos do inciso V do artigo 269 do CPC (artigo 6º).

Assim não tem mais a embargante interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu legitimidade ao direito de seu credor, devendo ser extinto o processo com conhecimento de seu mérito, a teor do artigo 269, V do CPC.

Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração, dos quais constam, dentre outros, poderes para reconhecer a procedência do pedido.

Logo, não possuindo mais a embargante interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu a legitimidade do direito de seu credor, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material, **homologo** o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, e declaro extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil.

Deixo de condenar o embargante em honorários advocatícios, vez que o encargo legal do Decreto-lei nº 1.025/96 substitui a condenação do devedor na verba honorária, nos termos da Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos e do artigo 3º do Decreto-lei nº 1.645/78.

Certificado o trânsito em julgado, determino a baixa dos autos à Vara de origem para as providências necessárias. Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006441-43.2003.4.03.6120/SP

2003.61.20.006441-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : RODOLFO LUIZ CANDIDO
ADVOGADO : PAULO SERGIO CAMPOS LEITE e outro
DECISÃO

a. Trata-se de apelação em embargos de terceiro.

b. É uma síntese do necessário.

1. O veículo foi adquirido pelo embargante, Rodolfo Luiz Candido, em 03 de dezembro de 2001 (fls. 10).

2. O embargante comprova que, na ocasião da compra, não havia qualquer restrição sobre o bem no Cadastro de Veículos do Detran.

3. Por outro lado, inexistente prova de que o embargante tivesse conhecimento da existência de ação contra o alienante.

4. Nestes termos, deve ser protegido o interesse do adquirente de boa-fé.

5. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. ALIENAÇÃO POSTERIOR À CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE REGISTRO DA CONSTRIÇÃO NO DETRAN. PRESUNÇÃO DE FRAUDE. AFASTAMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Insurge a Fazenda Nacional pela via especial contra decisão do Tribunal a quo que concluiu que a simples alienação de veículo automotor após a citação do devedor em executivo fiscal não implica em fraude a execução. Entendeu, naquela ocasião, que não havia anotação restritiva à transferência no Detran, ou seja, o adquirente não estava ciente da constrição, assim como ressaltou que imponderia ao credor comprovar a insolvência do devedor face a alienação realizada.

2. A jurisprudência pacífica desta Corte inclina-se no sentido de que presume-se a boa-fé do terceiro adquirente quando não houver registro no órgão competente acerca da restrição de transferência do veículo, devendo ser comprovado pelo credor que a oneração do bem resultou na insolvência do devedor e que havia ciência da existência

de ação em curso (Precedentes: REsp 944.250/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 20.8.2007; AgRg no REsp 924.327/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 13.8.2007; AgRg no Ag 852.414/DF, Rel. Min. Nancy Andrichi, DJ de 29.6.2007).

3. In casu, a anotação no Detran foi efetuada em 16.8.2000 enquanto que a alienação ocorreu em 27.1.1999, ou seja, não há como caracterizar fraude à execução, haja vista que, nos termos do aresto recorrido, não logrou o credor comprovar que a referida alienação resultou no estado de insolvência do devedor e nem tampouco que o adquirente tinha ciência da constrição.

4. Recurso especial não provido."

(STJ, RESP 675361, Relator(a) Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE de 16/09/2009)
"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ALIENAÇÃO DE VEÍCULO. AUSÊNCIA DE REGISTRO. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. NÃO-OCORRÊNCIA DE FRAUDE. PRECEDENTES. DESNECESSIDADE DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA LEGAL.

1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial. 2. O acórdão a quo considerou inexistente a fraude à execução, visto que, mesmo ocorrendo a tradição do veículo após a citação da devedora, quando do registro no Detran, não havia nenhuma anotação de cláusula de intransferibilidade no referido órgão, caracterizando, assim, a boa-fé quando da aquisição do bem.

3. "O CTN nem o CPC, em face da execução, não estabelecem a indisponibilidade de bem alforriado de constrição judicial. A pré-existência de dívida inscrita ou de execução, por si, não constitui ônus "erga omnes", efeito decorrente da publicidade do registro público. Para a demonstração do "consilium" "fraudis" não basta o ajuizamento da ação. A demonstração de má-fé, pressupõe ato de efetiva citação ou de constrição judicial ou de atos repressórios vinculados a imóvel, para que as modificações na ordem patrimonial configurem a fraude. Validade da alienação a terceiro que adquiriu o bem sem conhecimento de constrição já que nenhum ônus foi dado à publicidade. Os precedentes desta Corte não consideram fraude de execução a alienação ocorrida antes da citação do executado alienante" (REsp nº 31321/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 16/11/1999).

4. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que o terceiro que adquire veículo de pessoa diversa da executada, de boa-fé, diante da ausência do registro da penhora junto ao DETRAN, não pode ser prejudicada pelo reconhecimento da fraude à execução.

5. Desnecessidade de apreciação da constitucionalidade da norma legal discutida (art. 185 do CTN), mas, sim, adequá-la ao caso concreto. Decisão tomada com base em inúmeros precedentes desta Corte.

6. Agravo regimental não-provido."

(STJ, AGRESP 924327, Relator(a) Min. JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ de 13/08/2007)

"Agravo no agravo de instrumento. Recurso especial. Embargos de terceiro. Ausência de restrição junto ao DETRAN. Fraude à execução. - Não se configura, por si só, fraude à execução a alienação de veículo após à citação de devedor, se não existia qualquer restrição no DETRAN capaz de indicar a ocorrência do "conluio para a fraude". Nesse caso, é necessário o credor provar que o adquirente tinha conhecimento da ação contra o devedor. Agravo não provido."

(STJ, AGA 852414, Relator(a) Min. NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJ de 29/06/2007)

"RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - BEM ALIENADO APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR - FRAUDE À EXECUÇÃO - VEÍCULO AUTOMOTOR - INEXISTÊNCIA DE RESTRIÇÃO JUNTO AO DETRAN - BOA-FÉ DO ADQUIRENTE - PRECEDENTES.

"Não se configura fraude à execução se o veículo automotor é objeto de sucessivas vendas após aquela iniciada pelo executado, inexistindo qualquer restrição no DETRAN que pudesse levar à indicação da ocorrência do consilium fraudis" (REsp 618.444/SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 16.5.2005). Por não haver qualquer restrição do veículo no DETRAN, não se pode duvidar da boa-fé do adquirente; uma vez que, ao tratar-se de bem móvel, não é costume consultar outros órgãos para descobrir se há alguma restrição quanto ao vendedor. Recurso especial provido."

(STJ, RESP 712337, Relator(a) Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJ de 28/08/2006)

6. Por outro lado, no momento da efetivação da penhora, a União Federal não tinha conhecimento acerca da venda do bem penhorado.

7. Nestes termos, é indevida a condenação da União ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

8. É neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - PENHORA - EMBARGOS DE TERCEIRO - COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL NÃO-REGISTRADO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Não deve sofrer condenação em honorários de sucumbência, o exequente que fez incidir penhora sobre imóvel transferido a terceiro mediante compromisso de compra e venda não registrado. Em tal caso, o comprador foi desidioso em não providenciando o registro e, por isso, tornou necessária a oposição de embargos de terceiros.

2. O princípio da causalidade impõe interpretação equitativa, do preceito contido no Art. 20 do CPC."

(Resp 439573, Primeira Turma, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 29/09/2003)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. AUSÊNCIA DE CULPA DO CREDOR NA PENHORA. VERBA HONORÁRIA INDEVIDA. PRECEDENTES. DOUTRINA. RECURSO PROVIDO.

I - Sem embargo do princípio da sucumbência, adotado pelo Código de Processo Civil vigente, é de atentar-se para outro princípio, o da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo, ou ao incidente processual, deve arcar com os encargos daí decorrentes.

II - Tratando-se de embargos de terceiro, imprescindível que se averigüe, na fixação dos honorários, quem deu causa à constrição indevida.

III - O credor não pode ser responsabilizado pelos ônus sucumbenciais por ter indicado à penhora imóvel registrado no Cartório de Imóveis em nome dos devedores mas prometidos à venda aos terceiros-embargantes. A inércia dos embargantes-compradores, em não providenciar o registro do compromisso de compra e venda, deu causa à penhora indevida."

(Resp 264930, Quarta Turma, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 16.10.2000)

9. Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação (artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil), para excluir a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.

10. Comunique-se.

11. Publique-se e intimem-se.

12. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003005-58.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.003005-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ORBITALL SERVICOS E PROCESSAMENTO DE INFORMACOES COMERCIAS
LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
: FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Renúncia

Às fls.301 a impetrante atravessa petição nos autos pugnando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, para o fim de habilitar-se ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração e substabelecimento, dos quais constam, dentre outros, poderes para renunciar.

Logo, não possui mais a impetrante interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso interposto, pois reconheceu a legitimidade do ato impugnado, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RENÚNCIA AOS DIREITOS A QUE SE FUNDA A AÇÃO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO. PERDA DO OBJETO.

1. A renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38, do CPC.

2. In casu, o recorrente requereu a renúncia aos direitos sobre os quais se funda a ação, ainda na instância a quo, conforme petição de fls. 283/284.

3. Embargos de declaração acolhidos, para dar-lhes efeitos infringentes e julgar prejudicado o recurso especial por perda de objeto."

(Edcl no Resp 1080808/MG - STJ - Rel. Min. LUIZ FUX - DJe de 07.10.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA RECURSAL. ANUÊNCIA DA PARTE CONTRÁRIA. DESCABIMENTO.

1. Trata-se de pedido de desistência recursal formulado pela parte agravada, tendo em vista a adesão à anistia fiscal prevista na Lei estadual n. 17.247/07, regulamentada pelo Decreto n. 44.695/07.
2. Insurge-se o agravante contra a decisão que homologou o pedido de desistência recursal, por entender que deveria ter sido intimado para se manifestar a respeito dos documentos juntados pela agravada.
3. O pedido de desistência recursal, nos termos do art. 501 do CPC, independe da anuência da parte contrária, e pode ser formulado até o julgamento do recurso. Por outro lado, a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação, é ato privativo do autor, e independe, também, da concordância da parte contrária, podendo ser exercida a qualquer tempo e grau de jurisdição, ensejando a extinção do feito com julgamento do mérito. Precedentes: REsp 555.139/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 13.6.2005; AgRg no Ag 491.140/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 24.5.2004.
4. Na espécie, o que se analisa nestes autos é o pedido de desistência recursal, bem como a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação e não o parcelamento em si, razão pela qual não há porque conferir vista à parte contrária para verificar se a parte está cumprindo ou não os termos do parcelamento, o qual deverá ser analisado administrativamente.
5. Agravo regimental não provido." (AgRg no Resp 1000941/MG - STJ - Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES - DJe de 16.09.2009)

Assim considerando, **homologo** o pedido de renúncia ao direito sobre o qual de funda a ação, e declaro extinto o processo com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil. Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem. Int.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal Relatora

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044279-28.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.044279-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : VASCONCELLOS E SAKAUE ADVOGADOS
ADVOGADO : CARLA GIOVANNETTI MENEGAZ e outro
DECISÃO

- a. Trata-se de apelação contra r. sentença em à execução fiscal.
- b. De acordo com a informação (fls. 202/203), a inscrição que deu origem à presente execução fiscal foi cancelada.
- c. O presente recurso perdeu, em consequência, o seu objeto.
- d. Por estes fundamentos, julgo prejudicado o recurso, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
- e. Publique-se e intime(m)-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 12 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00101 MEDIDA CAUTELAR Nº 0031812-02.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.031812-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
REQUERENTE : SANTO AMARO RENT A CAR LTDA
ADVOGADO : LUIS EDUARDO SCHOUERI
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 1999.61.82.014195-9 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

I- Trata-se de Medida Cautelar Incidental ajuizada por SANTO AMARO RENT A CAR LTDA. em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando a atribuição de efeito suspensivo a recurso de apelação interposto nos autos de Embargos a Execução Fiscal (AC 1999.61.82.014195-9).

Determinado o processamento do feito independentemente da providência requerida (fls. 155/157), a Requerente interpôs Agravo Regimental (fls. 163/169).

Citada, a União Federal apresentou contestação (fls. 171/175).

II- Observo ter ocorrido o julgamento da apelação nos autos da AC 1999.61.82.014195-9, na forma do art. 557 do CPC, tendo sido mantido o r. "decisum", hígida a execução do crédito tributário.

Destarte, ocorreu a perda de objeto do presente recurso, impondo-se sua extinção, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, combinado com o art. 267, VI do Estatuto Processual Civil.

Indevidos honorários advocatícios, já fixados na ação principal.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos ao arquivo.

P. I.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00102 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002506-61.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.002506-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : NICANOR PIVA FIORAVANTE
ADVOGADO : ELADIO SILVA
INTERESSADO : METAL POA IND/ E COM/ LTDA e outros
: CARLOS ALBERTO TEIXEIRA SILVEIRA
: RICARDO KRACHOWILL
: TONE CHAVES DE SIQUEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG. : 97.00.00218-6 A Vr POA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

1. Acolho os embargos de declaração de fls. 434/436, para tornar sem efeito a r. decisão de fls. 431.
2. Há recursos especial e extraordinário interpostos contra o v. Acórdão de fls. 159/164, pendentes de juntada.
3. Publique-se. Intime-se. Prossiga-se.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00103 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009920-13.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.009920-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
PARTE AUTORA : WAGNER GONCALVES RIBEIRO e outro
: CRISTIANE GONCALVES RIBEIRO
ADVOGADO : FERNANDO CANCELLI VIEIRA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPEVA SP
No. ORIG. : 02.00.00015-3 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

a. Trata-se de remessa oficial da r. decisão liberatória, em embargos de terceiro, de bem imóvel penhorado em execução fiscal.

b. É uma síntese do necessário.

1. A Súmula 84, do Superior Tribunal de Justiça: "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro".
2. A prova (fls. 12) demonstra, **exatamente**, a posse do terceiro sobre o imóvel constricto pela penhora, nos termos da licença sumular - "**advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro**".
3. Nego provimento à remessa oficial, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.
4. Comunique-se.
5. Publique-se e intime(m)-se.
6. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017354-53.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.017354-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : BADINO REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : ISRAEL DARCY DE SOUZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.00.00340-7 A Vr INDAIATUBA/SP

DESPACHO

1. Trata-se de apelação interposta pelo embargante contra a r. sentença proferida em embargos à execução.
2. Os autos da execução fiscal, por equívoco, acompanharam os do recurso.
3. Determino o desapensamento e a remessa da execução fiscal ao digno Juízo de origem.
4. Nos embargos, o ônus de "juntar aos autos os documentos" (art. 16, § 2º, da Lei Federal nº 6830/80) é do embargante, ora apelante. Faculto ao embargante o prazo de 10 dias, para a extração de cópias da Certidão da Dívida Ativa, do Auto de Penhora e da Certidão de Intimação da penhora.
5. Publique-se, intime(m)-se e cumpra-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00105 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036612-24.1995.4.03.6100/SP
2004.03.99.019992-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : VIACAO PARATODOS LTDA
ADVOGADO : RONALDO CORREA MARTINS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.36612-6 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário ajuizada em 29 de maio de 1995, objetivando a autoria seja assegurado o direito à dedução dos valores acumulados da base de cálculo negativa da CSSL apurada no balanço encerrado em 1990, exercício de 1991, sem as restrições impostas pelo art. 9º, § único da Instrução Normativa nº 90/92. Atribuído à causa o valor de R\$ 100.000,00.

Processado o feito, sobreveio sentença **julgando procedente** o pedido. Condenada a União ao pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor da causa. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a União sustentando a improcedência do pedido.

Com contra-razões, subiram os autos.

Dispensei a remessa dos autos ao MPF e ao revisor.

É o relatório. Decido.

A compensação de prejuízos passados com lucros de exercícios futuros, para que fosse admitida, demandaria expressa previsão legal. A Lei 7.689/88, instituindo a Contribuição Social sobre o Lucro, previu como base de cálculo "o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto de renda" (art.2º), não admitindo expressamente esta espécie de compensação

A Instrução Normativa nº 198/88 regulamentou a apuração da base de cálculo dessa contribuição, considerando a inexistência de previsão legal da compensação de prejuízos passados com lucros futuros. Assim, portanto, disciplinou a matéria:

"O resultado negativo, apurado em um período-base, não poderá ser compensado na determinação da base de cálculo da contribuição social de período-base-posterior" (art.4º).

Com o advento da lei 8383/91, de 01/01/92, passou a ser admitida a compensação da base de cálculo negativa com a base de cálculo positiva dos períodos posteriores (art. 44,parag.). Sobreveio a Instrução Normativa nº 90/92, art.9º, parágrafo, para regulamentar a referida compensação:

"A pessoa jurídica não poderá compensar o resultado negativo apurado até 31 de dezembro de 1991 na base de cálculo da contribuição social apurada no balanço ou balancete levantado em 30 de junho de 1992".

Como se observa, as Instruções Normativas em tela apenas explicitaram o dispositivo inserto no art. 2º da Lei nº 7.689/88, que não permitia a dedução das bases negativas pretéritas na apuração das bases de cálculo, quando estas resultarem positivas, inexistindo ofensa ao art. 97, IV e 99 do CTN. Dessa forma, não se vislumbra ilegalidade nos referidos éditos legais, pois respeitaram a legislação vigente à época, considerando-se que a compensação de lucros com perdas anteriores tornou-se possível a partir da vigência da Lei 8.383/91, não retroagindo para atingir situações pretéritas.

Tanto a Primeira como a Segunda Turma do C. Superior Tribunal de Justiça possuem entendimento uniforme sobre a matéria. A título de elucidação, trago os arestos a seguir:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTROVÉRSIA SOBRE A LEGALIDADE DAS INSTRUÇÕES NORMATIVAS NºS 198/88 E 90/92, DA SRF. DECISÃO AGRAVADA QUE DÁ PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL POR ESTAR O ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido da impossibilidade de se compensarem os prejuízos fiscais apurados anteriormente ao exercício de 1992, para fins de recolhimento da Contribuição Social Sobre o Lucro, tendo em vista a necessidade de que tal procedimento esteja previsto em lei, o que ocorreu apenas com o advento da Lei 8.383/91. Assim não se constata nenhuma ilegalidade nas Instruções Normativas 198/88 e 90/92. 2. Por outro lado, verificar se a conclusão do julgamento do recurso especial enseja contrariedade a normas e princípios positivados na Constituição da República é matéria afeta à competência do Supremo Tribunal Federal, alheia ao plano de competência do Superior Tribunal de Justiça, mesmo que para fins de prequestionamento, conforme entendimento da Corte Especial (EDcl nos EDcl nos EREsp 579.833/BA, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 22.10.2007, p. 182). 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 09/02/09, AGRESP 910047)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CSSL. COMPENSAÇÃO DE RESULTADOS NEGATIVOS ANTERIORES A 1992 - IMPOSSIBILIDADE - LEGALIDADE DA INSTRUÇÃO NORMATIVA 90/92. 1. As IN's 198/88 e 90/92 - SRF não contêm ilegalidade, não se podendo afastar a impossibilidade do contribuinte proceder à compensação de prejuízos anteriores ao exercício de 1992. Precedentes. 2. A apontada violação do art. 110 do CTN não pode ser analisada no recurso especial, uma vez que tal dispositivo, sendo mera explicitação do princípio da supremacia da Carta Magna, possui nítida carga constitucional. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, 2ª Turma, AGA 1079822, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18/09/2009)

Esta Corte se pronuncia no mesmo sentido (AC464520, AC649740, AC363892). Também se manifestou da mesma maneira, por unanimidade, a Quarta Turma deste Tribunal ao apreciar as Apelações Cíveis 725925 e 524909.

Finalmente, condeno a autoria ao pagamento de honorários advocatícios em R\$ 5.000,00.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da União e à remessa oficial, com base no §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018046-12.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.018046-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : INDIMED SAUDE S/C LTDA
ADVOGADO : SÉRGIO ROBERTO PEREIRA CARDOSO FILHO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : Serviço Social do Comércio SESC
ADVOGADO : FERNANDA HESKETH
APELADO : Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA
APELADO : Serviço de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO : LENICE DICK DE CASTRO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autora, objetivando não se submeter ao recolhimento das contribuições sociais destinadas ao SESC, SENAC e SEBRAE, bem como a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Sustenta a Autora, em síntese, que a lei elegeu como sujeito passivo das contribuições sociais ao SESC e SENAC aquelas pessoas jurídicas que realizam atividades comerciais, bem como que estejam enquadradas nas atividades sindicais ligadas à Confederação Nacional do Comércio; já em relação à contribuição devida ao SEBRAE, entende ser devida somente pelas micro e pequenas empresas, que exercem atividades comerciais ou industriais. Assim, por apresentar-se como empresa de grande porte que se dedica à prestação de serviços, defende a inconstitucionalidade da exigência, alegando que tais contribuições têm por finalidade precípua financiar o comércio.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com julgamento do mérito nos termos do artigo 269, I do CPC, condenando a parte Autora no pagamento de honorários advocatícios, no percentual de 10% sobre o valor atribuído à causa, repartido em partes iguais pelos réus. Custas na forma da lei.

Inconformada, apela a Autora, pugnando pelo provimento integral do recurso de apelação, reformando-se a sentença nos exatos termos da exordial.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDIDO

Passo à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 "caput" do CPC por estar a sentença de acordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Assim sendo, a matéria não comporta mais disceptação eis que devida a contribuição ao SESC, SENAC e SEBRAE mesmo em se tratando de empresa de pequeno porte e prestadora de serviços, como se depreende das Ementas seguintes:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO SESC, AO SEBRAE E AO SENAC. RECOLHIMENTO PELAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE.

1. Esta Corte é firme no entendimento de que "a Contribuição para o SEBRAE (§ 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90) configura intervenção no domínio econômico, e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições para o SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico (micro, pequena, média ou grande empresa)." (AgRg no Ag 600795/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 24.10.2007). Precedentes.

2. "A jurisprudência renovada e dominante da Primeira Seção e da Primeira e da Segunda Turma desta Corte se pacificou no sentido de reconhecer a legitimidade da cobrança das contribuições sociais do SESC e SENAC para as empresas prestadoras de serviços." (AgRg no AgRg no Ag 840946/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29.08.2007).

3. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no Ag 998999/SP, relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJE 26-11-2008, unânime) **RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC E SEBRAE. INSS. ILEGITIMIDADE PASSIVA NÃO-CONFIGURADA. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. EXIGIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.**

(Resp 997669/PR, relatora Ministra DENISE ARRUDA, 1ª Turma, DJE 29-09-2008, unânime) **DIREITO TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS (SEBRAE) - NATUREZA JURÍDICA DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - SUA EXIGIBILIDADE MESMO DE QUEM NÃO TENHA VÍNCULO COM AS ATIVIDADES DE FOMENTO DESENVOLVIDAS PELO SEBRAE.**

I- Em decorrência de ações praticadas pelo Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE) poderem beneficiar inclusive empresas de maior porte, não há que se falar em ser essa contribuição exigível apenas das micro e pequenas empresas, em face de possuir essa exação natureza jurídica de intervenção no domínio econômico.

II- Ausente o requisito da verossimilhança do direito alegado, não há como ser concedida a tutela pleiteada nos termos do artigo 273 do CPC.

III- Agravo improvido.

(DJU 18/10/2002, PAG. 517 - Relator Juiz Johansom Di Salvo - A quarta turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, sendo que o Des. Federal Newton de Lucca o fazia pela conclusão. Votou a Des. Federal Therezinha Cazerta.)

Com tais considerações que alinhavo como razões de decidir, nego seguimento ao recurso da Autora, mantendo a sentença para declarar estar a recorrente sujeita ao recolhimento das contribuições ao SESC, SENAC e SEBRAE.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026289-42.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.026289-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SERVTEC INVESTIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SILENE CASELLA SALGADO e outro

Renúncia

1. Em face da informação de renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 180/181), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.
2. Publique-se e intime(m)-se.
3. Após, encaminhe-se ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00108 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000904-47.2004.4.03.6115/SP
2004.61.15.000904-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : TEXAS RANCH EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO BRANDAO WHITAKER
: MARCELO FROÉS DEL FIORENTINO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ> SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Texas Ranch Empreendimentos Ltda, à decisão de fls. 152/153, publicada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 08/04/2010, que homologou o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, declarou extinto o processo com resolução do mérito (art. 269, V do CPC) e fixou os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Alega a embargante haver na *decisum* omissão porquanto, ao fixar os honorários advocatícios, não considerou o preceito legal contido no artigo. 1º, parágrafo 3º, da Lei 11.941/2009.

Requer manifestação acerca da aplicabilidade do dispositivo supra mencionado, com a conseqüente redução de 100% dos encargos legais.

DECIDO.

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

In casu, não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no dispositivo legal em comento, impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Os argumentos expendidos, na verdade, demonstram o inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Destarte, pelos motivos ora declinados, o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, como se observa nas seguintes decisões, *in verbis*:

"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexpressar, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/ 377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprimir PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]" (EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. ADMISSIBILIDADE EXCEPCIONAL QUE NÃO SE VISLUMBRA NA HIPÓTESE.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. O pedido de efeito infringente, muito embora seja autorizado em situações específicas, denota, no presente caso, o intuito da embargante em ver modificada a decisão colegiada, pugnando pelo reexame do conteúdo meritório, sem que haja qualquer razão para tal desiderato.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(Edcl no CC 91470/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 19/12/2008)

Efetivamente, utiliza-se a embargante do presente recurso para manifestar seu inconformismo com a fundamentação da decisão ora embargada.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006817-85.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.006817-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : OSMAR CORREA

ADVOGADO : OSMAR CORREA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : ENTRE RIOS COM/ DE VEICULOS LTDA

ADVOGADO : FLAVIO CORREIA DE PINHO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 98.00.00077-7 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OSMAR CORRÊA, contra a decisão proferida no processo nº 777/98-A (fl. 111).

Em 09/03/2005, às fls. 81/82, tendo em vista a falta de autenticação das peças de instrução obrigatória, foi proferida decisão negando seguimento ao presente recurso.

Decido.

A jurisprudência, anteriormente, recomendava não conhecer do agravo de instrumento quando suas peças de instrução obrigatória não estavam autenticadas (*Agravo de Instrumento/SP 2001.03.00.027078-9 - TRF 3ª Região - Relator Desembargador Federal Mairan Maia - Sexta Turma - DJU 07.1.2001 - pág. 110*).

No entanto, posteriormente, os Tribunais Superiores decidiram não condicionar o recebimento do agravo de instrumento a juntada de documentos autenticados:

"EMENTA: RECURSO. Agravo de instrumento. Provimento para subida do recurso extraordinário. Autenticação ou declaração de autenticidade das peças do agravo. Desnecessidade. Precedente do Plenário. Agravo regimental improvido. A autenticação ou a afirmação de autenticidade das peças do agravo de instrumento são supridas pela juntada de cópia das peças dos autos principais, sob responsabilidade pessoal do advogado." (*negritamos*).

(*AI-AgR 649285 - Relator: Ministro CEZAR PELUSO - STF - SEGUNDA TURMA - DATA DE PUBLICAÇÃO DJE 15/08/2008 - ATA nº 24/2008 - DJE nº 152, divulgado em 14/08/2008*).

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCURAÇÃO. DESNECESSIDADE DE AUTENTICAÇÃO. AFASTAMENTO DA SÚMULA N. 115/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. DANOS MORAIS E MATERIAIS. VALOR DA CAUSA. VALOR DA CONDENAÇÃO POSTULADA. 1. Em se tratando do agravo de instrumento disciplinado nos artigos 522 e seguintes do CPC, é dispensável a autenticação das peças que o instruem, tendo em vista inexistir previsão legal que ampare tal formalismo. Precedentes. 2. O valor da causa nas ações de compensação por danos morais e materiais é aquele da condenação postulada se o quantum indenizatório for mensurado na inicial pelo autor. 3. Agravo regimental provido para dar provimento ao recurso especial." (*negritamos*).

(AGRESP 200700694850 - Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA - STJ - QUARTA TURMA - DJE DATA:11/02/2010).

Diante do expedito, reconsidero a decisão de fls. 81/82.

Na petição inicial não consta pedido de efeito suspensivo ou de antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase recursal.

Aguarde-se o julgamento do presente recurso pela Turma.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038239-78.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.038239-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : KUMON INSTITUTO DE EDUCACAO LTDA
ADVOGADO : LUIS EDUARDO LONGO BARBOSA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.042183-8 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por KUMON INSTITUTO DE EDUCAÇÃO LTDA. contra a decisão proferida no processo nº 2004.61.82.042183-8.

Em 19/07/2005, às fls. 108/109, tendo em vista a falta de autenticação das peças de instrução obrigatória, foi proferida decisão negando seguimento ao presente recurso.

Às fls. 115/123 o agravante pleiteou a reconsideração da decisão de fls. 108/109.

Decido.

A jurisprudência, anteriormente, recomendava não conhecer do agravo de instrumento quando suas peças de instrução obrigatória não estavam autenticadas (*Agravo de Instrumento/SP 2001.03.00.027078-9 - TRF 3ª Região - Relator Desembargador Federal Mairan Maia - Sexta Turma - DJU 07.1.2001 - pág. 110*).

No entanto, posteriormente, os Tribunais Superiores decidiram não condicionar o recebimento do agravo de instrumento a juntada de documentos autenticados:

"EMENTA: RECURSO. Agravo de instrumento. Provimento para subida do recurso extraordinário. Autenticação ou declaração de autenticidade das peças do agravo. Desnecessidade. Precedente do Plenário. Agravo regimental improvido. A autenticação ou a afirmação de autenticidade das peças do agravo de instrumento são supridas pela juntada de cópia das peças dos autos principais, sob responsabilidade pessoal do advogado." (negritamos).

(*AI-AgR 649285 - Relator: Ministro CEZAR PELUSO - STF - SEGUNDA TURMA - DATA DE PUBLICAÇÃO DJE 15/08/2008 - ATA nº 24/2008 - DJE nº 152, divulgado em 14/08/2008*).

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCURAÇÃO. DESNECESSIDADE DE AUTENTICAÇÃO. AFASTAMENTO DA SÚMULA N. 115/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. DANOS MORAIS E MATERIAIS. VALOR DA CAUSA. VALOR DA CONDENAÇÃO POSTULADA. 1. Em se tratando do agravo de instrumento disciplinado nos artigos 522 e seguintes do CPC, é dispensável a autenticação das peças que o instruem, tendo em vista inexistir previsão legal que ampare tal formalismo. Precedentes. 2. O valor da causa nas ações de compensação por danos morais e materiais é aquele da condenação postulada se o quantum indenizatório for mensurado na inicial pelo autor. 3. Agravo regimental provido para dar provimento ao recurso especial." (negritamos).

(AGRESP 200700694850 - Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA - STJ - QUARTA TURMA - DJE DATA:11/02/2010).

Diante do expedito, reconsidero a decisão de fls. 108/109.

Na petição inicial não consta pedido de efeito suspensivo ou de antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase recursal.

Aguarde-se o julgamento do presente recurso pela Turma.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0080367-16.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.080367-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SERGIO FIGUEIREDO e outro
: EDUARDO FIGUEIREDO
ADVOGADO : CARLOS TADEU GAGLIARDI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : SUPRIMEX SUPRIMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.33056-5 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SERGIO FIGUEIREDO e por EDUARDO FIGUEIREDO, contra a decisão proferida no processo nº 97.0533056-5.

Em 03/11/2005, às fls. 75/76, tendo em vista a falta de autenticação das peças de instrução obrigatória, foi proferida decisão negando seguimento ao presente recurso.

Às fls. 79/83 os agravantes pleitearam a reconsideração da decisão de fls. 75/76.

Decido.

A jurisprudência, anteriormente, recomendava não conhecer do agravo de instrumento quando suas peças de instrução obrigatória não estavam autenticadas (*Agravo de Instrumento/SP 2001.03.00.027078-9 - TRF 3ª Região - Relator Desembargador Federal Mairan Maia - Sexta Turma - DJU 07.1.2001 - pág. 110*).

No entanto, posteriormente, os Tribunais Superiores decidiram não condicionar o recebimento do agravo de instrumento a juntada de documentos autenticados:

"EMENTA: RECURSO. Agravo de instrumento. Provimento para subida do recurso extraordinário. Autenticação ou declaração de autenticidade das peças do agravo. Desnecessidade. Precedente do Plenário. Agravo regimental improvido. A autenticação ou a afirmação de autenticidade das peças do agravo de instrumento são supridas pela juntada de cópia das peças dos autos principais, sob responsabilidade pessoal do advogado." (negritamos).

(*AI-AgR 649285 - Relator: Ministro CEZAR PELUSO - STF - SEGUNDA TURMA - DATA DE PUBLICAÇÃO DJE 15/08/2008 - ATA nº 24/2008 - DJE nº 152, divulgado em 14/08/2008*).

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCURAÇÃO. DESNECESSIDADE DE AUTENTICAÇÃO. AFASTAMENTO DA SÚMULA N. 115/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. DANOS MORAIS E MATERIAIS. VALOR DA CAUSA. VALOR DA CONDENAÇÃO POSTULADA. 1. Em se tratando do agravo de instrumento disciplinado nos artigos 522 e seguintes do CPC, é dispensável a autenticação das peças que o instruem, tendo em vista inexistir previsão legal que ampare tal formalismo. Precedentes. 2. O valor da causa nas ações de compensação por danos morais e materiais é aquele da condenação postulada se o quantum indenizatório for mensurado na inicial pelo autor. 3. Agravo regimental provido para dar provimento ao recurso especial."

(negritamos).

(*AGRESP 200700694850 - Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA - STJ - QUARTA TURMA - DJE DATA:11/02/2010*).

Diante do expedito, reconsidero a decisão de fls. 75/76.

Na petição inicial não consta pedido de efeito suspensivo ou de antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase recursal.

Aguarde-se o julgamento do presente recurso pela Turma.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082331-44.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.082331-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : TREND BANK S/A BANCO DE FOMENTO
ADVOGADO : LIVIA BALBINO FONSECA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.021449-7 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que apreciou o pedido de antecipação de tutela em ação ordinária.
- b. A r. sentença - cuja prolação está documentada, conforme extrato computadorizado anexo - faz cessar a eficácia do provimento antecipatório.
- c. A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:
"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA LIMINAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO A CAUSA. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA ANTECIPATÓRIA.
1. *As medidas liminares, editadas em juízo de mera verossimilhança, têm por finalidade ajustar provisoriamente a situação das partes envolvidas na relação jurídica litigiosa e, por isso mesmo, desempenham no processo uma função por natureza temporária. Sua eficácia se encerra com a superveniência da sentença, provimento tomado à base de cognição exauriente, apto a dar tratamento definitivo à controvérsia, atendendo ou não ao pedido ou simplesmente extinguindo o processo.*
2. *O julgamento da causa esgota, portanto, a finalidade da medida liminar, fazendo cessar a sua eficácia. Daí em diante, prevalece o comando da sentença, e as eventuais medidas de urgência devem ser postuladas no âmbito do sistema de recursos, seja a título de efeito suspensivo, seja a título de antecipação da tutela recursal, providências cabíveis não apenas em agravo de instrumento (CPC, arts. 527, III e 558), mas também em apelação (CPC, art. 558, § único) e em recursos especiais e extraordinários (RI/STF, art. 21, IV; RI/STJ, art. 34, V).*
3. *Conseqüentemente, a superveniência de sentença acarreta a inutilidade da discussão a respeito do cabimento ou não da medida liminar, ficando prejudicado eventual recurso, inclusive o especial, relativo à matéria.*
4. *A execução provisória da sentença não constitui quebra de hierarquia ou ato de desobediência a anterior decisão do Tribunal que indeferira a liminar. Liminar e sentença são provimentos com natureza, pressupostos e finalidades distintas e com eficácia temporal em momentos diferentes. Por isso mesmo, a decisão que deferir ou indeferir liminar, mesmo quando proferida por tribunal, não inibe a prolação e nem condiciona o resultado da sentença definitiva, como também não retira dela a eficácia executiva conferida em lei.*
5. *No caso específico, a liminar foi indeferida em primeiro grau, mas parcialmente deferida pelo Tribunal local, ao julgar agravo de instrumento. Pendente recurso especial dessa decisão, sobreveio sentença definitiva julgando parcialmente procedente o pedido, nos termos do acórdão. Tal sentença, tomada à base de cognição exauriente, dá tratamento definitivo à controvérsia, ficando superada a discussão objeto do recurso especial.*
6. *Recurso especial não conhecido, por prejudicado.*
(REsp 810052/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25.04.2006, DJ 08.06.2006 p. 145).
"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO QUE DEFERE OU INDEFERE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - PROLAÇÃO DE SENTENÇA - PERDA DE OBJETO.
1. *Sentenciado o feito, perde o objeto, (restando) porque prejudicado, o recurso especial interposto de acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferir ou indeferir liminar ou antecipação de tutela.*
2. *A sentença de mérito que confirma o provimento antecipatório absorve seus efeitos, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; se de improcedência a sentença, resta cassado o provimento liminar.*
3. *Precedentes do STJ.*
4. *Agravo regimental improvido.*
(AgRg no REsp 655475/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23.11.2004, DJ 21.02.2005 p. 160).
- d. Julgo prejudicados o agravo de instrumento e o pedido de reconsideração.
- e. Intimem-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0096872-82.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.096872-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : PARQUE DOM PEDRO SHOPPING S/A
ADVOGADO : DÉLVIO JOSÉ DENARDI JÚNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2005.61.00.022033-3 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Julgo prejudicado o presente recurso, uma vez ocorrido o trânsito em julgado, quanto ao mérito da pretensão, inclusive por conta de rr. decisões adotadas no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Após, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026829-96.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.026829-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : TEOFANES MIRANDA DA SILVA
ADVOGADO : NIVALDO PAIVA
INTERESSADO : BR MONATGEM INDL/ JACAREI LTDA -ME e outros
: ANTONIO CARLOS GUEDES
: NILZA ROCHA GUEDES
No. ORIG. : 02.00.00076-6 A Vr JACAREI/SP

DECISÃO

a. Trata-se de apelação em embargos de terceiro.

b. É uma síntese do necessário.

1. O veículo foi adquirido pelo embargante, Teofanes Miranda da Silva, em 17 de junho de 2001 (fls. 13).

2. O embargante comprova que, na ocasião da compra, não havia qualquer restrição sobre o bem no Cadastro de Veículos do Detran (fls. 30, verso do apenso).

3. Por outro lado, inexistente prova de que o embargante tivesse conhecimento da existência de ação contra o alienante.

4. Nestes termos, deve ser protegido o interesse do adquirente de boa-fé.

5. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. ALIENAÇÃO POSTERIOR À CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE REGISTRO DA CONSTRICÇÃO NO DETRAN. PRESUNÇÃO DE FRAUDE. AFASTAMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Insurge a Fazenda Nacional pela via especial contra decisão do Tribunal a quo que concluiu que a simples alienação de veículo automotor após a citação do devedor em executivo fiscal não implica em fraude a execução. Entendeu, naquela ocasião, que não havia anotação restritiva à transferência no Detran, ou seja, o adquirente não estava ciente da constricção, assim como ressaltou que impenderia ao credor comprovar a insolvência do devedor face a alienação realizada.

2. A jurisprudência pacífica desta Corte inclina-se no sentido de que presume-se a boa-fé do terceiro adquirente quando não houver registro no órgão competente acerca da restrição de transferência do veículo, devendo ser comprovado pelo credor que a oneração do bem resultou na insolvência do devedor e que havia ciência da existência

de ação em curso (Precedentes: REsp 944.250/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 20.8.2007; AgRg no REsp 924.327/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 13.8.2007; AgRg no Ag 852.414/DF, Rel. Min. Nancy Andrichi, DJ de 29.6.2007).

3. In casu, a anotação no Detran foi efetuada em 16.8.2000 enquanto que a alienação ocorreu em 27.1.1999, ou seja, não há como caracterizar fraude à execução, haja vista que, nos termos do aresto recorrido, não logrou o credor comprovar que a referida alienação resultou no estado de insolvência do devedor e nem tampouco que o adquirente tinha ciência da constrição.

4. Recurso especial não provido."

(STJ, RESP 675361, Relator(a) Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE de 16/09/2009)
"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ALIENAÇÃO DE VEÍCULO. AUSÊNCIA DE REGISTRO. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. NÃO-OCORRÊNCIA DE FRAUDE. PRECEDENTES. DESNECESSIDADE DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA LEGAL.

1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial. 2. O acórdão a quo considerou inexistente a fraude à execução, visto que, mesmo ocorrendo a tradição do veículo após a citação da devedora, quando do registro no Detran, não havia nenhuma anotação de cláusula de intransferibilidade no referido órgão, caracterizando, assim, a boa-fé quando da aquisição do bem.

3. "O CTN nem o CPC, em face da execução, não estabelecem a indisponibilidade de bem alforriado de constrição judicial. A pré-existência de dívida inscrita ou de execução, por si, não constitui ônus "erga omnes", efeito decorrente da publicidade do registro público. Para a demonstração do "consilium" "fraudis" não basta o ajuizamento da ação. A demonstração de má-fé, pressupõe ato de efetiva citação ou de constrição judicial ou de atos repressórios vinculados a imóvel, para que as modificações na ordem patrimonial configurem a fraude. Validade da alienação a terceiro que adquiriu o bem sem conhecimento de constrição já que nenhum ônus foi dado à publicidade. Os precedentes desta Corte não consideram fraude de execução a alienação ocorrida antes da citação do executado alienante" (REsp nº 31321/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 16/11/1999).

4. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que o terceiro que adquire veículo de pessoa diversa da executada, de boa-fé, diante da ausência do registro da penhora junto ao DETRAN, não pode ser prejudicada pelo reconhecimento da fraude à execução.

5. Desnecessidade de apreciação da constitucionalidade da norma legal discutida (art. 185 do CTN), mas, sim, adequá-la ao caso concreto. Decisão tomada com base em inúmeros precedentes desta Corte.

6. Agravo regimental não-provido."

(STJ, AGRESP 924327, Relator(a) Min. JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ de 13/08/2007)

"Agravo no agravo de instrumento. Recurso especial. Embargos de terceiro. Ausência de restrição junto ao DETRAN. Fraude à execução. - Não se configura, por si só, fraude à execução a alienação de veículo após à citação de devedor, se não existia qualquer restrição no DETRAN capaz de indicar a ocorrência do "conluio para a fraude". Nesse caso, é necessário o credor provar que o adquirente tinha conhecimento da ação contra o devedor. Agravo não provido."

(STJ, AGA 852414, Relator(a) Min. NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJ de 29/06/2007)

"RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - BEM ALIENADO APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR - FRAUDE À EXECUÇÃO - VEÍCULO AUTOMOTOR - INEXISTÊNCIA DE RESTRIÇÃO JUNTO AO DETRAN - BOA-FÉ DO ADQUIRENTE - PRECEDENTES.

"Não se configura fraude à execução se o veículo automotor é objeto de sucessivas vendas após aquela iniciada pelo executado, inexistindo qualquer restrição no DETRAN que pudesse levar à indicação da ocorrência do consilium fraudis" (REsp 618.444/SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 16.5.2005). Por não haver qualquer restrição do veículo no DETRAN, não se pode duvidar da boa-fé do adquirente; uma vez que, ao tratar-se de bem móvel, não é costume consultar outros órgãos para descobrir se há alguma restrição quanto ao vendedor. Recurso especial provido."

(STJ, RESP 712337, Relator(a) Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJ de 28/08/2006)

6. Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

7. Comunique-se.

8. Publique-se e intimem-se.

9. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026608-93.1998.4.03.6108/SP

2005.03.99.027192-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : MICHELASSI E CIA LTDA
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.00.26608-9 2 Vr BAURU/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando afastar o recolhimento do PIS nos moldes dos Decretos-Lei n. 2445/88 e 2449/88 e, mais, na forma da MP n. 1212/95 durante o período da anterioridade nonagesimal. Pugna, mais, pela repetição dos valores indevidamente recolhidos a este título no período de novembro/95 a março/96 (fls. 14/18), acrescidos de correção monetária e juros à taxa Selic.

Sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, integrada pela r. decisão em sede de declaratórios de fls. 118/127, determinando a restituição do indébito acrescido de correção monetária pelos mesmos índices aplicados ao crédito tributário e juros de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado. Honorários advocatícios em favor da Autora fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Não submetido o r. "decisum" ao necessário reexame (art. 475, §2º do CPC).

Irresignada, apela a Autora, pugnando pela reforma parcial da r. sentença, determinada a restituição da integralidade dos recolhimentos, indevida a contribuição do PIS na forma da LC 7/70. Requer, mais, a incidência de juros à taxa Selic, fixados honorários advocatícios em percentual da condenação na forma do art. 20 do CPC.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Preliminarmente, verifico que, declarada a inconstitucionalidade dos Decretos nº 2445/88 e 2449/88 pelo Excelso Pretório (RE 148754 / RJ, Pleno, Rel. Min. FRANCISCO REZEK, DJ 04-03-1994 PP-03290, EMENT VOL-01735-02 PP-00175, RTJ VOL-00150-03 PP-00888), a normação restou expurgada do Ordenamento Jurídico por força da Resolução nº 49 do Senado Federal (DOU 10/10/1995).

É de se observar, ademais, que a declaração de inconstitucionalidade da legislação modificadora do PIS não provoca a retirada da exação do mundo jurídico, mas sim a substituição dos preceitos declarados incompatíveis pela norma anterior. Trata-se, em grande síntese, do efeito repristinatório da legislação revogada, amplamente reconhecido e aplicado pelo E. STF:

"(...) FISCALIZAÇÃO NORMATIVA ABSTRATA - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM TESE E EFEITO REPRISTINATÓRIO. - A declaração de inconstitucionalidade "in abstracto", considerado o efeito repristinatório que lhe é inerente (RTJ 120/64 - RTJ 194/504-505 - ADI 2.867/ES, v.g.), importa em restauração das normas estatais revogadas pelo diploma objeto do processo de controle normativo abstrato. É que a lei declarada inconstitucional, por incidir em absoluta desvalia jurídica (RTJ 146/461-462), não pode gerar quaisquer efeitos no plano do direito, nem mesmo o de provocar a própria revogação dos diplomas normativos a ela anteriores. Lei inconstitucional, porque inválida (RTJ 102/671), sequer possui eficácia derogatória. A decisão do Supremo Tribunal Federal que declara, em sede de fiscalização abstrata, a inconstitucionalidade de determinado diploma normativo tem o condão de provocar a repristinação dos atos estatais anteriores que foram revogados pela lei proclamada inconstitucional. Doutrina. Precedentes (ADI 2.215-MC/PE, Rel. Min. CELSO DE MELLO, "Informativo/STF" nº 224, v.g.). - Considerações em torno da questão da eficácia repristinatória indesejada e da necessidade de impugnar os atos normativos, que, embora revogados, exteriorizem os mesmos vícios de inconstitucionalidade que inquinam a legislação revogadora (...)"

(STF, ADI 3148 / TO - TOCANTINS, Pleno, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe-112 DIVULG 27-09-2007 PUBLIC 28-09-2007, DJ 28-09-2007 PP-00026, EMENT VOL-02291-02 PP-00249, RTJ VOL-00202-03 PP-01048).

Nesse sentido, mais, precedentes desta E. Corte Recursal:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA - PIS - INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88 - EXIGÊNCIA NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR 7/70 - FINSOCIAL - MAJORAÇÃO DAS ALÍQUOTAS (LEIS FEDERAIS NºS 7689/88, 7787/89, 7894/89 E 8147/90):

INCONSTITUCIONALIDADE - EXIGÊNCIA NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 1.940/82 - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. A impugnação genérica de algum ou de alguns dados não é suficiente para infirmar a liquidez e a certeza da Certidão da Dívida Ativa.
2. O PIS é intangível aos Decretos-Leis nºs 2445/88 e 2449/88, declarados inconstitucionais pelo STF (RE nº 148.754-2) e objeto da Resolução nº 49/95.
3. A exigência do PIS está legitimada pela Lei Complementar nº 7/70. Esta não foi revogada pelo Decreto-lei nº 2445/88.
4. Careceu, o decreto-lei, de eficácia revocatória. Isto porque, com a declaração de sua inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, o Senado Federal editou resolução suspensiva de sua execução.
5. No regime concentrado de controle de constitucionalidade, a suspensão da execução, por resolução do Senado Federal, de norma declarada inconstitucional, é mais que a sua revogação.
6. O reconhecimento da inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88 não invalida a execução fiscal proposta com base na legislação em vigor na época.
7. Neste contexto normativo, é regular o prosseguimento da execução fiscal, com base no regime jurídico da Lei Complementar nº 7/70, excluindo-se apenas os valores relativos à incidência dos Decretos-lei inconstitucionais.
8. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 150.764-1, declarou a inconstitucionalidade das leis federais impositivas das majorações da alíquota do FINSOCIAL.
9. Neste contexto normativo, é regular o prosseguimento da execução fiscal, com base no regime jurídico do Decreto-lei nº 1940/82, excluindo-se apenas os valores relativos à incidência das leis federais inconstitucionais.
10. Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e despesas" (art. 21, do CPC).
11. *Apelação parcialmente provida".*

(TRF 3ª Região, AC 200403990310039-SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJF3 DATA: 29/04/2009 PÁGINA: 792).

"PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PIS - ILEGITIMIDADE PASSIVA DO CÔNJUGE DO EMPRESÁRIO INDIVIDUAL - PRESCRIÇÃO INCONSUMADA: EXIGIBILIDADE DO AFIRMADO CRÉDITO - CDA NOS TERMOS DA LC 7/70 - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS. (...)

12. A alegação de que os Decretos-Lei n.º 2.445 e 2.449, ambos de 1988, foram utilizados na apuração do débito exequendo, não merece acolhida, uma vez que, consoante fls. 04, primeiro campo, da execução em apenso, a Certidão de Dívida Ativa está em conformidade com a legislação aplicável à espécie, não havendo notícia nos autos de qualquer objeção, de fundo jurídico, da parte contribuinte a tal pleito. De se ressaltar que, acaso algum vício houvesse na CDA apresentada, caberia à parte contribuinte fazer prova de tal irregularidade, consoante § 2.º do art. 16, Lei 6.830/80 e art. 333, I, CPC, o que não ocorreu.
 13. *Parcial provimento à apelação, para o julgamento de parcial procedência aos embargos, na forma aqui antes fixada. Parcial procedência aos embargos".*
- (TRF 3ª Região, AC 96030907197-SP, TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, Rel. Juiz Fed. Conv. SILVA NETO, DJF3 DATA: 20/08/2008).

A questão relativa à exigibilidade da contribuição ao PIS, nos termos preconizados pela MP nº 1.212/95 e suas reedições, já foi apreciada pelo E. STF, firmando-se entendimento no sentido da inexigibilidade da exação antes de decorrido o prazo nonagesimal, a partir da veiculação da medida provisória:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS-PASEP. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL: MEDIDA PROVISÓRIA: REEDIÇÃO.

- I - Princípio da anterioridade nonagesimal: C.F., art. 195, § 6º: contagem do prazo de noventa dias, medida provisória convertida em lei: conta-se o prazo de veiculação da primeira medida provisória.
- II - Inconstitucionalidade da disposição inscrita no art. 15 da Med. Prov. 1.212, de 28.11.95 - "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1.995" - e de igual disposição inscrita nas medidas provisórias reeditadas e na Lei 9.715, de 25.11.98, artigo 18.
- III - Não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias.
- IV - Precedentes do S.T.F.: ADIn 1.617-MS, Ministro Octávio Gallotti, "DJ" de 15.8.97; ADIn 1.610-DF, Ministro Sydney Sanches; RE nº 221.856-PE, Ministro Carlos Velloso, 2ª T., 25.5.98.
- V - R.E. conhecido e provido em parte".

(STF - Tribunal Pleno - RE nº 232.896/PA, Rel. Min. Carlos Velloso, "in" DJ de 01/10/99, p. 00052).

Ademais, o Pretório Excelso assentou que a medida provisória é instrumento adequado para veicular matéria tributária, e mesmo na hipótese de não ser ratificada pelo Congresso Nacional, se reeditada sucessivamente, mantém sua eficácia desde o início (Adin nº 293-7, Rel. Min. Celso de Mello). Trago, por oportuno:

"EMENTA: Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP. Medida Provisória. Superação, por sua conversão em lei, da contestação do preenchimento dos requisitos de urgência e

relevância. Sendo a contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da Constituição, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I e 195, § 4º, da mesma Carta. Não compromete a autonomia do orçamento da seguridade social (CF, art. 165, § 5º, III) a atribuição, à Secretaria da Receita Federal de administração e fiscalização da contribuição em causa. Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei nº 9.715-98".

(STF - Tribunal Pleno - ADI 1417 / DF, Relator Min. OCTAVIO GALLOTTI, DJ de 23/03/2001, p. 85, EMENT Vol. 02024-02, p. 282).

Na esteira do entendimento ora exposto, é de se reconhecer o direito à repetição dos valores, acrescidos de correção monetária pelos índices aplicados ao crédito tributário desde a data do recolhimento (Súm. 162 do C. STJ), incidente a partir de 1996 unicamente a Taxa Selic, dada sua natureza jurídica híbrida, consoante entendimento jurisprudencial do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TRIBUTO ESTADUAL. JUROS DE MORA. DEFINIÇÃO DA TAXA APLICÁVEL.

1. Relativamente a tributos federais, a jurisprudência da 1ª Seção está assentada no seguinte entendimento: na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (EResp 399.497, ERESP 225.300, ERESP 291.257, EResp 436.167, EResp 610.351). (...) 5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".

(STJ, RESP 1.111.189, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 25/05/2009, unânime).

Honorários advocatícios em favor da Autora fixados em 10% da condenação conforme entendimento desta E. Turma Recursal.

Isto posto, dou parcial provimento ao apelo da Autora nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027950-62.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.027950-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : RICARDO NAVES DE ARAUJO

ADVOGADO : MARCELO DELEVEDOVE

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 01.00.00057-7 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de **Ação Cautelar Inominada** incidente a **execução fiscal**, com pedido de medida liminar, ajuizada em **18/07/01**, por Ricardo Naves de Araújo em face da União Federal. Busca o requerente afastar a penhora incidente sobre conta corrente destinada ao recebimento de verba salarial. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 100,00 (cem reais). Deferida a liminar para determinar o desbloqueio da importância referente ao valor do salário recebido no mês da efetivação da penhora, conforme holerite anexado aos autos.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da **improcedência da ação**, revogando a liminar inicialmente concedida.

Inconformado, apela o requerente, reiterando os termos da inicial.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Na hipótese vertente, observa-se pelo holerite anexado à fl. 15 que o valor de R\$3.569,71 depositado na conta corrente do interessado no dia 29/06/01 corresponde integralmente a verbas de natureza salarial.

In casu, o ofício enviado pelo Banco Real ABN AMRO Bank, referente à CC nº 0760484, Agência 0310, de titularidade do interessado (fl. 53 dos autos principais), informa a existência do saldo de R\$2.634,49 em 12/07/01 à disposição do juízo para eventual penhora.

Quanto ao mais, a teor do artigo 649, IV, do CPC, o salário é absolutamente impenhorável, termo que inclui a totalidade das verbas percebidas em razão da atividade laborativa, seja pela contraprestação da força de trabalho, seja pelo ressarcimento de despesas efetuadas em razão da atividade.

"São absolutamente impenhoráveis:

(...)

IV - os vencimentos, subsídios, soldos, **salários**, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo". De outra parte, o artigo 655-A, do CPC ao dispor sobre a penhora de ativos financeiros e conseqüente indisponibilidade dos valores, previu no § 2º, competir ao executado a comprovação de que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 ou estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade. Assim, comprovado nos autos, mediante a análise dos documentos acostados pelo interessado e das informações prestadas pela instituição financeira, que sua remuneração por atividade profissional é depositada na conta bloqueada, a constrição não deve recair sobre créditos a esse título.

Neste sentido tem se posicionado o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PENHORA DE VERBAS RESCISÓRIAS DE CARÁTER SALARIAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 649, IV DO CPC. **IMPENHORABILIDADE DE CONTA-SALÁRIO**. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. É inadmissível a penhora dos valores recebidos a título de verba rescisória de contrato de trabalho e depositados em conta corrente destinada ao recebimento de remuneração salarial (conta salário), **ainda que tais verbas estejam aplicadas em fundos de investimentos, no próprio banco, para melhor aproveitamento do depósito**. 2. Ademais, o Tribunal a quo concluiu, com base nas provas dos autos, que a natureza dos valores penhorados é salarial. Rever os fundamentos que ensejaram esse entendimento exigiria reapreciação do conjunto probatório, o que é vedado em recurso especial, ante o teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido. (STJ. RESP 200602322080. 4ª turma. Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 24/08/2009).

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação do requerente.

Publique-se e intime-se. Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00117 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010836-70.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010836-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ATALANTA LABORATORIOS E COSMETICOS LTDA
ADVOGADO : ROBERTA GONCALVES PONSO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando assegurar o recolhimento do PIS e da COFINS nos moldes da LC n. 7/70 e da LC 70/91, respectivamente, afastadas as alterações promovidas pela Lei n. 9718/98 na base de cálculo e na alíquota das exações.

Sobreveio a r. sentença de parcial procedência do pedido, declarando a inconstitucionalidade da modificação da base de cálculo das contribuições na forma da Lei n. 9718/98. Honorários advocatícios em favor da Autora fixados em 10% sobre o valor da causa. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal pugnando, no mérito, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Presentemente, o Colendo STF reconheceu a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98, no julgamento dos Recursos Extraordinários de nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, remanescendo indevidos os recolhimentos efetuados nos termos do referido art. 3º da Lei 9718/98, no que pertine ao alargamento da base de cálculo das exações. A propósito:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98".

(STF, RE 585235 RG-QO / MG, Plenário, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008, EMENT VOL-02343-10 PP-02009).

Devido, destarte o recolhimento do PIS e da COFINS nos moldes da LC 7/70 (com as alterações promovidas pela Lei n. 9.715/98) e LC 70/91, até o advento das Leis n. 10.637/02 e 10.833/03 que, publicadas sob a égide da nova redação dada ao inc. I do art. 195 da Carta Constitucional pela EC 20/98, validamente regularam as contribuições em comento. A propósito, a jurisprudência tranqüila desta E. Corte Recursal: AMS 200561000110072, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJF3 CJ1 DATA: 24/08/2009 PÁGINA: 428; AC 200361000025229, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 CJ1 DATA: 01/09/2009 PÁGINA: 282; AI 200803000364729, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. RUBENS CALIXTO, DJF3 CJ1 DATA: 22/09/2009 PÁGINA: 108; AMS 199961000205408, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 CJ1 DATA: 10/11/2009 PÁGINA: 604.

Isto posto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC, mantida a verba honorária fixada.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00118 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010954-46.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.010954-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : POM POM PRODUTOS HIGIENICOS LTDA
ADVOGADO : ARIIVALDO DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando afastar as alterações promovidas pela Lei n. 9.718/98 no que tange à base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS. Pretende, mais, a compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título com parcelas vincendas das mesmas contribuições, acrescidos de correção monetária e juros legais.

Sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, afastadas as modificações realizadas pela Lei n. 9.718/98 no que tange à base de cálculo das exações e determinada a compensação tributária com parcelas vincendas dos mesmos tributos, acrescidos de correção monetária pelos mesmos índices aplicados ao crédito tributários e juros à taxa Selic. Honorários advocatícios em favor da Autora fixados em 10% do valor da causa. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal, sustentando, preliminarmente, a ausência de documentação essencial à propositura da demanda, comprobatória dos recolhimentos impugnados, e pugnando, no mérito, pela reversão do julgado, reconhecida a ocorrência da prescrição quinquenal, afastada a compensação tributária e a incidência de correção monetária.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Presentemente, o Colendo STF reconheceu a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 no julgamento dos Recursos Extraordinários de nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, remanescendo indevidos os recolhimentos efetuados nos termos do referido art. 3º da Lei 9718/98 no que pertine ao alargamento da base de cálculo das exações. A propósito:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98".

(STF, RE 585235 RG-QO / MG, Plenário, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008, EMENT VOL-02343-10 PP-02009).

Devido, destarte o recolhimento do PIS e da COFINS nos moldes da LC 7/70 (com as alterações promovidas pela Lei n. 9.715/98) e LC 70/91, até o advento das Leis n. 10.637/02 e 10.833/03 que, publicadas sob a égide da nova redação dada ao inc. I do art. 195 da Carta Constitucional pela EC 20/98, validamente regularam as contribuições em comento.

A propósito, a jurisprudência tranqüila desta E. Corte Recursal: AMS 200561000110072, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJF3 CJ1 DATA: 24/08/2009 PÁGINA: 428; AC 200361000025229, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 CJ1 DATA: 01/09/2009 PÁGINA: 282; AI 200803000364729, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. RUBENS CALIXTO, DJF3 CJ1 DATA: 22/09/2009 PÁGINA: 108; AMS 199961000205408, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 CJ1 DATA: 10/11/2009 PÁGINA: 604.

No que tange ao pleito de compensação tributária, observo a impossibilidade de seu deferimento na espécie face a ausência de comprovação de recolhimentos, que demonstrem a existência da relação jurídico-tributária apontada pela Autora.

Assim, não tendo a Autora se desincumbido do ônus que lhe é atribuído pelo art. 333, inc. I, do CPC, de rigor a improcedência do pleito compensatório na esteira da jurisprudência do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PEDIDO AUTORAL QUE IMPLICA NA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO, E NÃO SOMENTE DECLARAÇÃO DO DIREITO. COMPROVAÇÃO DOS RECOLHIMENTOS INDEVIDOS. NECESSIDADE.

1. Hipótese em que o acórdão recorrido entendeu como necessária ao pedido de compensação a juntada de documentos comprobatórios do recolhimento indevido do tributo (Cofins).

2. Sobre a matéria, a jurisprudência deste STJ é no sentido de que, para as ações de repetição de indébito tributário, em que se objetivam a restituição ou a compensação, é necessária a comprovação do recolhimento tributário indevido, quando o pedido autoral implica efetiva realização da compensação.

3. Frise-se, no que toca à constatação das provas do recolhimento indevido, que não é possível, em sede de recurso especial, rever as razões de decidir do acórdão recorrido, em face do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 do STJ.

4. Recurso especial não provido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1101882, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE DATA: 21/09/2009).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. COMPENSAÇÃO. PIS. COFINS. PROVA DO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

1. A decisão guerreada está em total consonância com a jurisprudência desta Corte. Há o entendimento pacífico de que no sentido de que é essencial a comprovação do recolhimento indevido para o ajuizamento da ação de repetição de indébito tributário, seja por restituição seja por compensação.

2. Agravo regimental não provido".

(STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1082740, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA: 19/08/2009).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, fixada a sucumbência recíproca.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011038-47.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.011038-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : AMDOCS BRASIL LTDA
ADVOGADO : DAISY LUQUE BASTOS VAIANO e outro
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando a repetição de valores indevidamente recolhidos a título de PIS e COFINS no período de março/99 e abril/99 (fls. 35/37), acrescidos de taxa Selic. Sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido, reconhecida a ocorrência na prescrição quinquenal. Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais). Apela a União Federal, pugnando pela reforma parcial do r. "decisum", com majoração da verba honorária, a ser fixada em percentual do valor dado à causa na forma do art. 20 do CPC.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se ab initio, a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores. Relativamente aos critérios para a fixação de verba honorária, dispõe o art. 20 § 3º do Código de Processo Civil:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

(...)

§3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior".

Compulsando os autos, verifico que a matéria de fundo é de direito e já não comporta discepção. Observo, mais, que a matéria é de natureza repetitiva, transcorrido o feito sem incidentes.

É de se salientar que o E. STJ possui jurisprudência firmada no sentido de que a verba honorária deve ser fixada em quantia determinada apenas quando o percentual legal revela-se exorbitante ou ínfimo:

"Verificando o juiz que a fixação da verba honorária entre 10% e 20% sobre o valor da condenação resultará em soma altíssima, pode arbitrário-lo em percentual inferior e/ou sobre a causa. In casu, o percentual de 10% sobre o valor da causa faria com que os honorários chegassem próximos a dois milhões de reais, justificando a adoção de percentual mais abaixo" (STJ, 1ª Turma, REsp 817.928-AgRg, rel. Min. José Delgado, j. 6.6.06, negaram provimento, v.u., DJU 22.6.06, p. 190)". (THEOTONIO NEGRÃO, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 40ª edição, 2008, p. 157).

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE EMPREITADA. INADIMPLÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 454, § 3º, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA (CPC, ART. 20, § 4º). VALOR EXORBITANTE. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não houve violação do art. 454, § 3º, do CPC, seja porque as partes foram intimadas em audiência para a apresentação dos memoriais, seja porque a superveniente intimação exclusiva da parte autora (agravada) não impediu o exercício do contraditório e da ampla defesa pela municipalidade.

2. Em regra, é impossível, em sede de recurso especial, o reexame do valor dos honorários advocatícios de sucumbência fixados com base no juízo de equidade (CPC, art. 20, § 4º), tendo em vista a aplicação da Súmula 7/STJ.
3. Excepcionalmente, o STJ - a exemplo do que ocorre no controle da indenização por danos morais - tem decidido pela possibilidade da redução/aumento da verba honorária, quando exorbitante/ínfimo o valor arbitrado, com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

4. A condenação fixada na r. sentença mantida pelo Tribunal de Justiça foi de R\$ 1.167.979,22, acrescido de juros moratórios de 1% ao mês e correção monetária desde o inadimplemento de cada parcela contratual. Logo, os honorários sucumbenciais arbitrados em 10% sobre a condenação (R\$ 116.797,92 - atualizado em maio de 2004) são exorbitantes, devendo ser, por conseguinte, revisados por esta Corte.

5. Considerando-se a natureza da demanda e o trabalho realizado pelo advogado, os honorários devem ser reduzidos para 2% sobre o valor da condenação devidamente atualizado.

6. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para se reduzir a verba honorária de sucumbência". (STJ, AGA 825766, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ DATA: 28/06/2007 PÁGINA: 872).

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 4º, DO CPC. VALOR EXORBITANTE. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Quando os honorários advocatícios são fixados em valores irrisórios ou exorbitantes, a jurisprudência deste Tribunal tem admitido a sua redução sem que isso redunde no reexame do quadro fático-probatório dos autos. Precedentes.

2. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para fixar a verba honorária na base de 1% sobre o valor da causa".

(STJ, EDAGA 746164, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ DATA: 14/06/2007 PÁGINA: 256).

"In casu", foi atribuído à demanda o valor de R\$ 40.564,19 (quarenta mil, quinhentos e sessenta e quatro reais e dezenove centavos), justificando-se a majoração pretendida.

Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em 10% do valor dado à causa conforme entendimento desta C. Turma Recursal.

Isto posto, dou provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029570-69.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.029570-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PROMON ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : MANOEL ALTINO DE OLIVEIRA
SUCEDIDO : SL PARTICIPACOES S/A
No. ORIG. : 00295706920054036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando assegurar o recolhimento do PIS e da COFINS nos moldes da LC n. 7/70 e da LC 70/91, respectivamente, afastadas as alterações promovidas pela Lei n. 9718/98 na base de cálculo das exações. Pretende, mais, a repetição ou compensação dos valores indevidamente recolhidos no período de janeiro/01 a dezembro/01 (comprovantes de recolhimento a fls. 57/96, 118/158, 175/192, 210/227) com demais tributos e contribuições arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora e da Taxa Selic.

Deferido o pedido de antecipação de tutela, a União Federal interpôs Agravo de Instrumento, retido aos autos por força de decisão desta E. Corte Recursal.

Sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, integrada pela r. decisão em sede de Declaratórios de fls. 696/697, determinando a restituição ou compensação dos valores indevidamente recolhidos com parcelas de demais tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, acrescidos de correção monetária na forma da Resolução n. 561 CJF, abrangidos os juros de mora pela taxa Selic. Honorários advocatícios em favor da Autora fixados em 10% sobre o valor da causa. Não submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal sustentando, preliminarmente, a ausência de documentação essencial à propositura da demanda, vez que apresentadas apenas cópias dos comprovantes de recolhimento. No mérito, pugna pela reversão do julgado, afastada a incidência cumulada de correção monetária e taxa Selic.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Preliminarmente, não conheço do Agravo Retido vez que não reiterado em sede recursal.

Afasto a preliminar de ausência de documentos essenciais, providenciada a juntada aos autos de cópias autenticadas das guias de recolhimentos pertinentes (fls. 57/96, 118/158, 175/192, 210/227).

Presentemente, o Colendo STF reconheceu a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98, no julgamento dos Recursos Extraordinários de nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, remanescendo indevidos os recolhimentos efetuados nos termos do referido art. 3º da Lei 9718/98, no que pertine ao alargamento da base de cálculo das exações. A propósito:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98".
(STF, RE 585235 RG-QO / MG, Plenário, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008, EMENT VOL-02343-10 PP-02009).

Na esteira do entendimento ora exposto, é de se reconhecer o direito à restituição ou compensação dos valores indevidamente recolhidos, com demais tributos e contribuições arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, sujeita à inarredável verificação pela autoridade administrativa a ser efetuada nos termos da Lei n. 9.430/96, com a redação conferida pela Lei n. 10.637/2002, observado o lapso prescricional quinquenal na forma da LC 118/05.

Aplicável correção monetária na forma da Resolução CJF nº 561 desde a data do recolhimento (Súm. 162 do C. STJ), incidente a partir de 1996 unicamente a Taxa Selic, dada sua natureza jurídica híbrida, consoante entendimento jurisprudencial do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TRIBUTO ESTADUAL. JUROS DE MORA. DEFINIÇÃO DA TAXA APLICÁVEL.

1. Relativamente a tributos federais, a jurisprudência da 1ª Seção está assentada no seguinte entendimento: na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (EResp 399.497, ERESP 225.300, ERESP 291.257, EResp 436.167, EResp 610.351). (...)

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

(STJ, RESP 1.111.189, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 25/05/2009, unânime).

Isto posto, não conheço do Agravo Retido e dou parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do art. 557 do CPC, mantida a verba honorária fixada.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00121 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0900337-02.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.900337-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : ADMINISTRADORA CARAM LTDA
ADVOGADO : ANA FLÁVIA VERGAMINI ABATE RIBEIRO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando afastar o recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS na forma do Parecer Normativo COSIT n. 3/94 e do art. 56 da Lei 9.430/96, sob o argumento de isenção da referida exação, "ex vi" do disposto no art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Pretende, mais, afastar o recolhimento da exação nos moldes da Lei n. 9.718/98 e n. 10.833/03, por inconstitucionais. Pugna, a final, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos no decênio anterior à propositura da demanda, acrescidos de correção monetária e taxa Selic.

Sobreveio a r. sentença de parcial procedência do pedido, reconhecendo a inexigibilidade da exação nos moldes do Parecer Normativo COSIT n. 3/94 e determinando a compensação do indébito, acrescido de correção monetária na forma da Resolução n. 561 CJF e juros de 1% ao mês, aplicada a partir de janeiro/96 unicamente a taxa Selic. Honorários advocatícios em favor da Autora fixados em 10% sobre o valor da condenação. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Apela a Autora, pugnando pela parcial reforma da r. decisão, reconhecida a inexigibilidade da COFINS das sociedades civis prestadoras de serviços profissionais na forma das Leis n. 9.430/96, 9.781/98 e 10.833/03 e, mais, determinada a compensação do indébito acrescido de correção monetária pela UFIR e taxa Selic.

Irresignada, apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

A fl. 208/209, a Autora requer desistência parcial do feito.

Intimada, a União Federal manifestou-se a fls. 213/217, discordando do pleito de desistência formulado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Preliminarmente, indefiro o pleito de desistência, vez que o procurador da Autora não detém poderes especiais para transigir e desistir, tendo, mais, a União Federal se manifestado contrariamente ao pleito.

No que tange à revogação da isenção tributária por força da Lei n. 9.430/96, a matéria já não comporta disceptação, inexistente hierarquia entre lei complementar e lei ordinária, mas sim reserva material posta no texto constitucional (STF, ADI-MC 1005 / DF, Rel.: Min. MOREIRA ALVES, J. 11/11/1994, DJ 19-05-1995).

Sendo certo que cabe à lei complementar, modalidade legislativa que exige quorum qualificado para sua votação (art. 69, CF), tratar da matéria tributária bem definida pela Constituição no art. 195, não há que se falar em violação à hierarquia das leis, vez que a COFINS não se reveste da natureza de contribuição social nova, a que se refere o parágrafo 4º do mencionado dispositivo constitucional.

Inegável que, embora instituída como lei complementar, a LC 70/91 reveste natureza de lei ordinária (STF, Pleno, ADC n. 1/DF, Relator Min. Moreira Alves), considerando-se que não versa sobre matéria reservada àquela modalidade legislativa, "ex vi" do art. 146 da CF, restando sujeita à revogação, como o foi, nos expressos termos do art. 178 do Código Tributário Nacional:

"Art. 178. A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104". (grifos meus).

Observo, mais, que o Excelso Pretório recentemente manifestou-se acerca do tema, concluindo pela possibilidade de revogação da isenção tributária via de legislação ordinária:

"EMENTA: Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à

contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento".

(STF, RE 377457-PR, Pleno, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-08 PP-01774).

É de se observar, ademais, que a C. 1ª Seção do E. STJ deliberou pelo cancelamento da Súmula 276 quando do julgamento da AR 3.761-PR, na sessão de 12/11/2008.

Pretende a Autora, ainda, afastar a incidência da COFINS durante o período de março/1994 a abril/1997, na forma do Parecer Normativo COSIT n. 3/94.

Conquanto válida a revogação da benesse fiscal via legislação ordinária, revela-se impossível, todavia, a modificação da isenção tributária por ato de natureza infralegal, tal como o Parecer Normativo 3/94, ora questionado. Nesse sentido:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - ISENÇÃO CONCEDIDA PELA LC Nº 70/91 - REVOGAÇÃO PELO PARECER NORMATIVO Nº 03/94, DO COSIT - ILEGALIDADE - REGIME DE TRIBUTAÇÃO - OPÇÃO - DECRETO-LEI Nº 2.397/87 - REVOGAÇÃO PELA LF Nº 9430/96 - REGULARIDADE - TEMA CONSTITUCIONAL - PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL.

1. A lei não condicionou a isenção ao pagamento da COFINS ao regime de tributação referente ao Imposto de Rendo optado pela sociedade civil referida no artigo 1º, do Decreto-Lei nº 2.397/87.

2. O regramento limitador contido no Parecer Normativo nº 03/94 é ilegal.

3. O julgamento da questão desafia, unicamente, o exame da compatibilidade das leis em potencial conflito, com a reserva de conteúdo disciplinada na Constituição Federal, para a edição de lei complementar (STF - Rcl nº 2613, rel. o Min. Marco Aurélio; AC nº 346, rel. o Min. Sepúlveda Pertence; Rcl nº 2620, rel. o Min. Joaquim Barbosa).

4. A Lei Complementar nº 70/91 "é, no ponto, materialmente ordinária, quer dizer, não é, materialmente, lei complementar, dado que o art. 56 do ADCT não exige lei complementar para a instituição dessa contribuição" (STF - ADC nº 1 - Min. Carlos Velloso; idem no voto do relator, o Min. Moreira Alves).

5 A circunstância da isenção não ter sido concedida por prazo certo e em função de certas condições (art. 178, do CTN) legitima a sua revogação por lei ordinária, tal qual a de nº 9430/96.

6. Prescrição quinquenal, com termo inicial na data do pagamento e final no ajuizamento da ação.

7. Apelação da União e Remessa Oficial providas. Apelação do contribuinte improvida".

(TRF 3ª Região, AMS 200461000009393, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJF3 CJ2 DATA:16/06/2009 PÁGINA: 560).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA - COFINS - REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO - PARECER NORMATIVO COSIT Nº 03/94 - ILEGALIDADE - ART. 56 DA LEI Nº 9.430/96 - CONSTITUCIONALIDADE - COMPENSAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS MORATÓRIOS.

1. O lapso prescricional deve ser computado a partir do recolhimento dos valores devidos, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação, nos termos do art 168, I do CTN. Prescrição pronunciada de ofício. Aplicação do art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280/06.

2. Ilegalidade do Parecer Normativo COSIT nº 03/94 que revogou isenção da COFINS prevista no art. 6º, II da Lei Complementar nº 70/91.

3. A imposição de regras não contidas em lei, condicionando a concessão da isenção às sociedades civis ao regime de tributação adotado para fins de Imposto de Renda, ofende o princípio da legalidade.

4. É legítima a revogação da isenção do recolhimento da COFINS, por sociedade civil prestadora de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão regulamentada, ex vi do art. 56 da Lei nº 9.430/96, porquanto passíveis de alteração por lei ordinária as normas veiculadas por lei complementar, sem que isto implique em ofensa ao princípio da hierarquia das leis.

5. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, o contribuinte poderá compensar esses valores com débitos referentes a contribuições da mesma espécie. Inteligência do art. 66, § 1º, da Lei nº 8.383/91 c.c. o art. 170 do CTN.

6. Possibilidade de compensação dos valores recolhidos a título de COFINS com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, conforme entendimento majoritário firmado na sessão de julgamento. Ressalva da posição do Relator no sentido de permitir-se a compensação, exclusivamente com parcelas vincendas da CSLL e da própria COFINS.

7. No tocante à correção monetária dos valores pleiteados a título de compensação, a ser operada a partir dos recolhimentos indevidos, conforme enunciado na Súmula n.º 162 do C. Superior Tribunal de Justiça, devem ser utilizados os critérios e índices amplamente aceitos pela jurisprudência e consolidados na Resolução n.º 561/07-CJF.

8. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir de 01º de janeiro de 1996, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.

9. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência".

(TRF 3ª Região, AMS 200161000206604, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. MIGUEL DI PIERRO, DJF3 CJ1 DATA:01/06/2009 PÁGINA: 148).

Presentemente, o Colendo STF reconheceu a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 no julgamento dos Recursos Extraordinários de nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, remanescendo indevidos os recolhimentos efetuados nos termos do referido art. 3º da Lei 9718/98 no que pertine ao alargamento da base de cálculo da exação. A propósito:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98".
(STF, RE 585235 RG-QO / MG, Plenário, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008, EMENT VOL-02343-10 PP-02009).

Mantida assim, a base de cálculo prevista na norma instituidora, Lei Complementar n. 70/91 (com as modificações da Lei n. 9.430/96), até o advento da Lei n. 10.833/03 que, publicada sob a égide da nova redação dada ao inc. I do art. 195 da Carta Constitucional pela EC 20/98, validamente regulou a contribuição em comento. Nesse sentido, a jurisprudência tranqüila desta E. Corte Recursal:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ULTRA-PETITA - PRESCRIÇÃO - TRIBUTOS SUJEITOS À HOMOLOGAÇÃO - PIS E COFINS - LEI 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO - PRECEDENTE DO E. STF - COMPENSAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE DARF.

- 1. A sentença "ultra petita" viola o princípio da adstrição do "decisum" aos limites do pedido, não se impondo o decreto de nulidade, mas deve ser restringida para adequar-se ao requerimento feito na inicial.*
- 2. O lapso prescricional deve ser computado a partir do recolhimento dos valores devidos, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação, nos termos do art 168, I do CTN.*
- 3. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário nº 357.950/RS e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, entendimento assentado, que adoto nos estritos limites da decisão proferida.*
- 4. Subsiste a obrigação nos moldes previstos nas Leis Complementares nºs 07/70 e 70/91 e legislação superveniente não abrangida por esta decisão, em particular as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03.*
- 5. Ausência das DARF"S comprobatórias do recolhimento indevido. Aplicação dos artigos 333 e 320, II do Código de Processo Civil".*

(TRF 3ª Região, AMS 200561000110072, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJF3 CJ1 DATA: 24/08/2009 PÁGINA: 428).

"TRIBUTÁRIO. PIS. LEI 10.637/02. EXIGIBILIDADE. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou, pacificando o entendimento de que a vigência da lei deve observar a data de publicação da primeira medida provisória que deu origem a ela (RE 232896). A Lei 10.637/02 é constitucional. Ela não ofende o princípio da isonomia por tratar sociedades empresárias de maneira desigual. É exatamente para atender ao princípio da capacidade contributiva e levando-o em consideração que a lei diferenciou o tratamento entre as sociedades que calculam o imposto de renda com base no lucro real e aquelas que o fazem com base no lucro presumido. Embora a Lei 9.718/98 tenha sido tida por inconstitucional, pelo STF, em função do alargamento que promoveu na base de cálculo do PIS antes da edição da Emenda Constitucional 20, a Lei 10.637/02 é posterior a tal Emenda, que previu o faturamento ou a receita como base de cálculo das contribuições sociais, motivo pelo qual não há inconstitucionalidade na parte dessa norma que disciplina a base de cálculo do tributo como o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. Não há violação ao art. 246 da Constituição Federal, já que ela não regulamentou o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas promoveu sim modificações na base de cálculo e na alíquota do tributo em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta. Apelação da autora desprovida".

(TRF 3ª Região, AC 200361000025229, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 CJ1 DATA: 01/09/2009 PÁGINA: 282).

"EXCEÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PIS E COFINS. ART. 3º, DA LEI 9.718/1998 E EC 20/1998. INCONSTITUCIONALIDADE. LEIS 10.637/2002 E 10.833/2003. A constitucionalidade da Lei 9.718/1998 já mereceu apreciação pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 357.950/RS, 390.840/MG e 358.273/RS. Em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tenho acompanhado os precedentes da Corte Guardião da Constituição da República, que declararam a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, que definia como receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente do tipo de atividade exercida e da classificação contábil, para permitir o recolhimento das contribuições sociais em tela de acordo com a previsão da legislação anterior a respeito da base de cálculo (Lei Complementar 70/1991 e Lei 9.715/1998). Se, antes da Emenda 20/1998, a Lei 9.718/1998 não poderia tomar a base de cálculo das contribuições sociais como algo diferente do faturamento, depois,

com a alteração trazida ao art. 195, I, abriu-se o ensejo para que leis ordinárias pudessem adotar como base de cálculo a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente da sua denominação ou classificação contábil. Daí a constitucionalidade das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 nesse particular. Em razão da previsão constitucional anterior, a disposição em lei ordinária dessa nova base de cálculo afigura-se viável. Desde a recepção da Lei Complementar 7/1970 pela Constituição Federal (art. 239), a sistemática da contribuição ao PIS pode sofrer alterações por meio de lei ordinária. Quanto à COFINS, o STF já afirmou que a Lei Complementar 70/91, instituidora do tributo, é materialmente ordinária e apenas formalmente complementar (ADC 1/DF). Logo, não se há falar sequer em inconstitucionalidade formal das Leis 10.637/02 e 10.833/03. Aludidas leis não violaram o art. 246 da Constituição Federal, já que não regulamentaram o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas, na verdade, promoveram modificações na base de cálculo e na alíquota das contribuições sociais PIS e COFINS em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta. Os débitos sub judice referem-se a COFINS e PIS com vencimentos após 15/4/2003. Não há que se falar em ilegalidade de sua cobrança. Agravo de instrumento desprovido". (TRF 3ª Região, AI 200803000364729, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. RUBENS CALIXTO, DJF3 CJ1 DATA: 22/09/2009 PÁGINA: 108).

"DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS. BASE DE CÁLCULO. LIMITES DO PEDIDO. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. PRESCRIÇÃO. LEI N. 9718/98. AMPLIAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. TAXA SELIC.

I. A interpretação ao §1º do Art. 150 do CTN, pela Lei Complementar nº 118/2005, fixou como termo inicial da constituição definitiva do crédito tributário a data do pagamento, indevido ou maior do que o devido, no tocante aos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

II. Na forma dos Arts. 165 e Art. 170 do CTN a ação para restituição ou compensação submete-se ao prazo quinquenal, contado da data do pagamento.

III- Declarada pelo Supremo Tribunal Federal a inconstitucionalidade do recolhimento do PIS, sob os ditames da Lei 9.718/98, são devidos os pagamentos a este título, atribuindo a credor o direito à compensação com parcelas do próprio PIS.

IV- Inexistência de relação jurídica que obrigue a autoria a recolher o PIS de acordo com a base de cálculo da lei 9718/98 até 30.11.02 (MP 66/02 e lei 10.637/02).

V- A partir de 1º/jan/96, é plenamente aplicável a taxa Selic, excluindo-se a aplicação de quaisquer outros índices a título de juros e/ou de correção monetária.

VI- Apelação da autoria provida. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas".

(TRF 3ª Região, AMS 199961000205408, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 CJ1 DATA: 10/11/2009 PÁGINA: 604)"

No que tange ao pleito de compensação tributária, observo a impossibilidade de seu deferimento na espécie face a ausência de comprovação de recolhimentos, que demonstrem a existência da relação jurídico-tributária apontada pela Autora.

Assim, não tendo a Autora se desincumbido do ônus que lhe é atribuído pelo art. 333, inc. I, do CPC, de rigor a improcedência do pleito compensatório na esteira da jurisprudência do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PEDIDO AUTORAL QUE IMPLICA NA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO, E NÃO SOMENTE DECLARAÇÃO DO DIREITO. COMPROVAÇÃO DOS RECOLHIMENTOS INDEVIDOS. NECESSIDADE.

1. Hipótese em que o acórdão recorrido entendeu como necessária ao pedido de compensação a juntada de documentos comprobatórios do recolhimento indevido do tributo (Cofins).

2. Sobre a matéria, a jurisprudência deste STJ é no sentido de que, para as ações de repetição de indébito tributário, em que se objetivam a restituição ou a compensação, é necessária a comprovação do recolhimento tributário indevido, quando o pedido autoral implica efetiva realização da compensação.

3. Frise-se, no que toca à constatação das provas do recolhimento indevido, que não é possível, em sede de recurso especial, rever as razões de decidir do acórdão recorrido, em face do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 do STJ.

4. Recurso especial não provido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1101882, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE DATA: 21/09/2009).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. COMPENSAÇÃO. PIS. COFINS. PROVA DO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

1. A decisão guerreada está em total consonância com a jurisprudência desta Corte. Há o entendimento pacífico de que no sentido de que é essencial a comprovação do recolhimento indevido para o ajuizamento da ação de repetição de indébito tributário, seja por restituição seja por compensação.

2. Agravo regimental não provido".

(STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1082740, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA: 19/08/2009).

Isto posto, indefiro o pleito de desistência e dou parcial provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC, fixada a sucumbência recíproca.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00122 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0900918-17.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.900918-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : VIDE OFTALMOLOGIA S/C LTDA
ADVOGADO : HANS GETHMANN NETTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a Autora ao recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS na forma do art. 56 da Lei 9.430/96, ao argumento de estar isenta "ex vi" do disposto no art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título, acrescidos de correção monetária e juros legais.

Deferido parcialmente o pedido de antecipação de tutela, sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, determinando a compensação do indébito com parcelas de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, acrescido de taxa Selic. Honorários advocatícios em favor da Autora fixados em 10% do valor da condenação. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta discepção, assentada jurisprudencialmente a constitucionalidade da revogação da isenção tributária na espécie. Nesse sentido:

"EMENTA: Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento".

(STF, RE 377457-PR, Pleno, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-08 PP-01774).

É de se observar, mais, que a C. 1ª Seção do E. STJ deliberou pelo cancelamento da Súmula 276 quando do julgamento da AR 3.761-PR, na sessão de 12/11/2008.

Hígida a exação, prejudicado o pleito de compensação.

Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em 10% do valor dado à causa conforme entendimento desta C. Turma Recursal.

Isto posto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003444-22.2005.4.03.6119/SP
2005.61.19.003444-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : EXPRESSO MIRASSOL LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : DIEGO PAES MOREIRA e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Trata-se de ação processada sob o rito ordinário ajuizada com o objetivo de suspender a exigibilidade da contribuição social devida ao INCRA e a conseqüente repetição do indébito fiscal.

A sentença julgou improcedente o pedido e extinguiu o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, I do CPC. Condenou o Autor no pagamento da verba honorária em favor da ré, fixada em 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado.

Opostos Embargos de Declaração e acolhidos para fazer constar no tópico final da r. sentença: "*Condeno o Autor no pagamento da verba honorária em favor das rés fixando em 10% para cada ré sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado.*"

Em apelação, o Autor postula pela reformar "in totum" da r. sentença, para o fim de declarar a inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes, no que concerne ao recolhimento do adicional ao INCRA, bem como uma vez acolhido o pedido seja a União condenada a restituir à apelante os valores indevidamente recolhidos nos últimos dez anos.

Com contrarrazões interpostas pela União Federal e pelo INCRA os autos foram remetidos a esta E. Corte.

É o relatório.

A contribuição ora impugnada foi tratada em inúmeros dispositivos legais resultando em diferentes entendimentos acerca da matéria.

Algumas interpretações são no sentido de ser devida a contribuição ao INCRA pelas empresas filiadas à previdência urbana, outras, entendendo não ser exigível das referidas empresas, em razão de se caracterizar a superposição contributiva.

O Decreto-lei nº 1.110/70 que criou o INCRA "entidade autárquica vinculada ao Ministério da Agricultura (...)", dispôs em seu art. 2º que "*passam ao INCRA todos os direitos, competência e atribuições e responsabilidades do Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA), do Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA) e do Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA), que ficam extintos a partir da posse do Presidente do novo Instituto.*"

Todos os institutos extintos, de cuja fusão resultou o INCRA, tinham como finalidade a execução da reforma agrária, cada um com suas atribuições específicas, conforme consta expressamente dos dispositivos dos arts. 37 e 74 da Lei nº 4.504/64 (IBRA e INDA), do art. 5º do Decreto-lei nº 582/69 (GERA). Destarte, remanescendo ao INCRA as competências e as finalidades anteriormente atribuídas àqueles órgãos, resulta clara sua natureza de contribuição social. Portanto, tratando-se de contribuição social, encontra-se regida pelos princípios da solidariedade e universalidade previstos nos arts. 194, I, II, V, e 195 da Constituição Federal, razão pela qual é devida tanto pelas empresas rurais quanto pelas urbanas.

Ademais, no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, encontra-se assentado o entendimento no sentido de não existir impedimento à cobrança da referida contribuição das empresas urbanas, conforme se vê dos acórdãos ora colacionados:

"CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. QUESTÃO CONSTITUCIONAL NÃO DECIDIDA. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO.

I. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, a causa foi decidida com base em normas infraconstitucionais.

II. - Não existe óbice a que seja cobrada, de empresa urbana, a contribuição social destinada ao FUNRURAL. Precedentes do S.T.F: RE 263.208-SP, Rel. Min. Néri da Silveira, D.J. de 10.08.2000 e RE 255.360 (AgRg)-SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, D.J. de 06.10.2000.

III. - Agravo não provido."

(STF, 2ª Turma, AGRRE-238206 / SP, Rel. Min. Carlos Velloso , j. 05/02/02)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA A FINANCIAR O FUNRURAL. VIOLAÇÃO DO PRECEITO INSCRITO NO ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO INSUBSISTENTE.

A norma do artigo 195, 'caput', da Constituição Federal, preceitua que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, sem expender qualquer consideração acerca da exigibilidade de empresa urbana da contribuição social destinada a financiar o FUNRURAL.

Agravo regimental não provido."

(STF, 2ª Turma, AGRRE-255360/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 27/06/00)

No mesmo sentido, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL - INCRA - EMPRESA URBANA - LEGALIDADE DA COBRANÇA - NOVO POSICIONAMENTO DA EGRÉGIA 1ª SEÇÃO, EM FACE DO COLENDO STF.

1. Ação ordinária objetivando ver reconhecida a inexistência de relação jurídica com a obrigação ao recolhimento do FUNRURAL.

2. O Supremo Tribunal Federal interpretou e aplicou ao caso o art. 195, I, da CF/88. Decidiu, expressamente, que a contribuição para o FUNRURAL pode ser cobrada de empresa urbana. Novo posicionamento da egrégia 1ª Seção desta Corte Superior.

3. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, 1ª Seção, EAG 490249/SP, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. 09/06/04)

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNRURAL E PARA O INCRA - EMPRESA URBANA - EXIGIBILIDADE.

1. É legítimo o recolhimento da contribuição previdenciária para custeio do FUNRURAL e do INCRA por empresas urbanas, já que a lei não exige a vinculação da empresa a atividades rurais.

2. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Seção.

3. Recurso especial improvido".

(STJ, 2ª Turma, RESP 530802/GO, Rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 17/06/04)

A alegação do autor de que após a edição da Lei nº 7.787/89 ou, da Lei nº 8.212/91, estaria extinta não merece prosperar.

Referida questão encontra-se pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se infere do voto da Ministra Denise Arruda, proferido por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 871.921/RS, cujos termos a seguir transcrevo *in verbis*:

"Recentemente, a Primeira Seção desta Corte de Justiça, no julgamento dos EREsp 770.451/SC, em 27 de setembro de 2006(acórdão ainda não-publicado), dirimindo dissídio existente entre as duas Turmas de Direito Público acerca da possibilidade de compensação entre a contribuição para o INCRA e a contribuição incidente sobre a folha de salário, consignou que a exação destinada ao INCRA, criada pelo Decreto-lei 1.110/70, não se destina ao financiamento da Seguridade Social. Isso porque esta assegura direitos relativos à Saúde, à Previdência Social e à Assistência Social, enquanto aquela é contribuição de intervenção no domínio econômico, destinada à reforma agrária, à colonização e ao desenvolvimento rural".

Na ocasião, seguindo essa linha de entendimento, os Ministros integrantes daquele órgão julgador, reformulando orientação anteriormente consagrada pela jurisprudência desta Corte, afirmaram que: (a) a Lei 7.787/89 apenas suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Lei 8.213/91, com a unificação dos regimes de previdência, tão-somente extinguiu a Previdência Rural; (c) a contribuição para o INCRA não foi extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, permanecendo, portanto, plenamente exigível.

A propósito, os seguintes precedentes:

'TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91.

1. A exegese Pós-Positivista imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada 'vontade constitucional' cunhada por Konrad Hesse na justificativa da forma normativa da Constituição.

2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.

3. Nesse segmento, a Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico.
 4. Deveras, coexistente com aquela, a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.
 5. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o INCRA e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori infungíveis para fins de compensação tributária.
 6. Nada obstante, a revelação da nítida natureza tributária das contribuições sobre os quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.
 7. Nesse segmento, como consectário do princípio da legalidade, não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I, da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).
- A observância da evolução histórica das contribuições rurais denota que o FUNRURAL (PRORURAL) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela lei 7.787/89.
9. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o INCRA cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.
 10. Conseqüentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do PRORURAL; b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213/91, com a unificação dos regimes de previdência; entretanto, a parcela de 0,2% (zero, dois por cento) - destinada ao INCRA - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.
 11. Sob essa ótica, à mingua de revogação expressa e inconciliável, a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que dilataram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o INCRA.
 12. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com a erradicação das desigualdades regionais.

13. Agravo Regimental desprovido.'

(AgRg no Ag 791.777/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 8.3.2007)

'TRIBUTÁRIO. INCRA. CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA, EXTINÇÃO LEIS N°s 7.787/89 e 8.212/91. COMPENSAÇÃO.

1. Criado pelo DL n° 1.110/70 com a missão de promover e executar a reforma agrária, a colonização e o desenvolvimento rural no País, ao Incra foi destinada, para a consecução de seus objetivos, a receita advinda da contribuição incidente sobre a folha de salários no percentual de 0,2% fixada no art. 15, II, da LC n° 11/71.
 2. O Incra nunca teve a seu cargo a atribuição de serviço previdenciário, razão por que a contribuição a ele destinada não foi extinta pelas Leis n°s 7.789/89 e 8.212/91 - ambas de natureza previdenciária -, permanecendo íntegra até os dias atuais como contribuição de intervenção no domínio econômico. Em face das conclusões expendidas, resta prejudicada a análise da pretensão da empresa recorrente acerca do pedido de compensação.
 3. Recurso especial do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária provido.
 4. recurso especial da contribuinte prejudicado.' (REsp n° 886.052/PR, 2ª Turma, Rel. Min.. Castro Meira, DJ de 2.2.2007)
- (...)"

Destarte, não vislumbro inconstitucionalidade ou ilegalidade da exigência em questão, e, portanto, não merece acolhida a pretensão deduzida na inicial, sendo de rigor o decreto de improcedência do pedido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do CPC, nego provimento à apelação, para o fim de manter a r. sentença monocrática.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00124 APELAÇÃO CÍVEL N° 0000276-17.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.000276-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : CORDOBAN ARTIGOS DE COURO LTDA

ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

Renúncia

Às fls.509 a embargante atravessa petição nos autos, pleiteando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, face ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27.05.2009 e Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22.07.2009.

D E C I D O.

A Lei nº 11.941, de 27.05.2009 instituiu programa de parcelamento e remissão de débitos tributários. A sua adesão voluntária importa em confissão irrevogável e irretroatável dos débitos (artigo 5º), e impõe certas obrigações ao requerente, dentre as quais se destaca a desistência da ação judicial onde se questiona sua exigibilidade, com a renúncia a qualquer alegação de direito sobre o qual se funda a demanda e com requerimento de extinção do processo com resolução de mérito nos termos do inciso V do artigo 269 do CPC (artigo 6º).

Assim não tem mais a embargante interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu legitimidade ao direito de seu credor, devendo ser extinto o processo com conhecimento de seu mérito, a teor do artigo 269, V do CPC.

Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração, dos quais constam, dentre outros, poderes para reconhecer a procedência do pedido.

Logo, não possuindo mais a embargante interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu a legitimidade do direito de seu credor, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material, **homologo** o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, e declaro extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil.

Deixo de condenar a embargante em honorários advocatícios, vez que o encargo legal do Decreto-lei nº 1.025/96 substitui a condenação do devedor na verba honorária, nos termos da Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos e do artigo 3º do Decreto-lei nº 1.645/78.

Certificado o trânsito em julgado, determino a baixa dos autos à Vara de origem para as providências necessárias. Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015323-31.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.015323-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : CARGILL AGRICOLA S/A

ADVOGADO : MURILO GARCIA PORTO

SUCEDIDO : CARGILL AROMAS DO BRASIL LTDA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Cuida-se de embargos à execução ajuizado com o fito de desconstituir a execução fiscal nº 2002.61.82.048277-6.

Processado o feito, sobreveio sentença de improcedência da ação da qual apelou a embargante.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a embargante requerer a desistência do feito, com renúncia ao direito sobre que se funda a ação, por haver optado pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS - instituído pela Lei nº 11.941/09 (fls. 501/502).

Decido.

Recebo os pedidos de desistência do feito e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação apenas como pedido de desistência da apelação, porquanto formulados após a prolação da sentença de improcedência.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Sem honorários advocatícios, porquanto trata-se o feito de embargos à execução fiscal, onde aplicável o Decreto-Lei nº 1.025/69 e o preceito contido na Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, *verbis*:

"Súmula 168: O encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

Custas *ex lege*.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00126 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033506-50.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.033506-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BV REPRESENTACOES COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO VIGNA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

Desistência

Pleiteia a autora a desistência da ação, ora em fase recursal.

Conforme entendimento consagrado na jurisprudência, em Embargos à Execução Fiscal, não cabe desistência da ação após a prolação de sentença, "verbis":

"AÇÃO - DESISTÊNCIA - OPORTUNIDADE. Uma vez proferida sentença, descabe cogitar da desistência da ação." (RE nº 211555/Agr/SC - STF - Rel.Min. MARCO AURÉLIO - DJ de 04.09.98 - pág.12)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS DECISÃO DEFINITIVA DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE.

1. A desistência da ação é faculdade processual conferida à parte que abdica, momentaneamente, do monopólio da jurisdição, exonerando o Judiciário de pronunciar-se sobre o mérito da causa, por isso que não pode se dar, após a sentença de mérito.

2. Realmente, a doutrina do tema é assente no sentido de que "O mesmo princípio que veda a mutatio libeli após o saneamento impede, também, que haja desistência da ação após a decisão definitiva do juiz. Nessa hipótese, o que é lícito às partes engendrar é a transação quanto ao objeto litigioso definido jurisdicionalmente, mas, em hipótese alguma lhes é lícito desprezar a sentença, como se nada tivesse acontecido, de sorte a permitir, após a desistência da ação que potencialmente outra ação seja reproposta" (in FUX, Luiz. Curso de Direito Processual Civil. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, pg. 438).

3. In casu, o acórdão recorrido reconheceu e homologou o pedido de desistência da ação feito pelos autores, mesmo após a prolação da sentença de mérito e havendo discordância expressa da União que, condicionava o ato homologatório à renúncia ao direito que se funda a ação, restando violado o art. 267, §4º do CPC, verbis: 'Depois de decorrido o prazo para a resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação'.

4. Recurso especial provido."

(REsp 1115161 / RS - STJ - Rel. Ministro LUIZ FUX - DJe 22/03/2010)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - DESISTÊNCIA DO RECURSO.

A ação, quando já intentada, não pode sofrer desistência, senão quando há anuência da parte contrária.

Julgada a demanda e na pendência de recurso, a desistência só poderá ser do recurso, e não da ação, porque este direito já foi exercido.

Por força do art.501 do CPC, a homologação da desistência de recurso pendente, pelo recorrente, não exige anuência do recorrido.

Agravo regimental improvido."

(AgRgRESP nº 295214/RS - STJ - Rel.Min. ELIANA CALMON - DJ de 13.08.2001)

Ademais, remanesce de apreciação pelo Colegiado o recurso voluntário oposto pela Fazenda Nacional, bem como o recurso de ofício.

Assim considerando, manifeste-se a desistente se pretende renunciar ao direito sob o qual se funda a ação, ato compatível com a pretensão de quitação do débito exequendo ou mesmo parcelamento, juntando para tanto procuração com poderes especiais.

Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0078529-04.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.078529-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : FILIPLAN IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : JOSE PAULO RAMOS PRECIOSO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 92.00.03410-1 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto com fulcro n artigo 557, parágrafo 1º do CPC em face de decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento.

O agravo de instrumento, por sua vez, versa sobre decisão proferida em ação ordinária, que determinou o cumprimento da decisão de fl. 186 a fim de que a agravante regularizasse sua situação cadastral junto ao Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica da Receita Federal.

Todavia, há de se consignar perda superveniente de interesse recursal.

Conforme consta do sistema informatizado da Receita Federal, houve a regularização do CNPJ - Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica.

Com efeito, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, uma vez que o objeto em discussão era a própria regularização que foi efetuada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, em vista da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento.**

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0091807-72.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.091807-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : LUIZ FERNANDO FOGACA

ADVOGADO : FABIO ROSAS

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2006.61.00.013996-0 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de r. decisão que, em autos de mandado de segurança, indeferiu pedido liminar a fim de determinar a suspensão da exigibilidade do débito e para que a autoridade coatora se abstenha de incluir o nome do agravante no CADIN e de inscrever o referido débito na Dívida ativa da União.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal, verificou-se a ocorrência de sentença no feito - 0013996-69.2006.4.03.6100 - onde foi exarada a decisão interlocutória objeto do presente agravo, cujas conseqüências jurídicas encontram-se superadas.

Posto isso, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe provimento.**

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003607-65.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.003607-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : AUTO POSTO VENCESLAU LTDA

ADVOGADO : JOSE CARLOS BARBUIO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 01.00.00001-8 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de embargos à execução fiscal, objetivando a cobrança de PIS. Valor dos embargos:R\$ 32.117,56. Processado o feito, sobreveio sentença no sentido de dar procedência parcial aos embargos, somente no tocante à correção monetária a ser aplicada. Foram condenadas a embargante e a embargada, na proporção de 85% para a embargante e 15% para a embargada, ao pagamento de custas processuais bem como de honorários advocatícios, fixados em 15% do valor do débito consolidado.

Irresignada, apela a embargante, pugnando pela reforma da r. sentença. Igualmente inconformada, apela a União, sustentando a legalidade da cobrança de correção monetária mensal.

Com contrarrazões da União, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

De se considerar a ocorrência de fato superveniente nos autos.

Em acesso à base de dados da Procuradoria da Fazenda (sítio da Procuradoria Regional da Fazenda Nacional - endereço <http://www.pgfn.fazenda.gov.br/>), verifico estar a CDA nº 80701001217-42 extinta "na base CIDA".

Se a própria Procuradoria da Fazenda reconhece a inexigibilidade do débito, de rigor a reforma da r. sentença.

À minguia de informação nos autos sobre qual a razão da extinção da CDA, necessário se faz o afastamento da condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Ante o exposto, de rigor a extinção da execução devido à ocorrência de fato superveniente, **prejudicadas** as apelações da embargante e da embargada.

Publique-se e intime-se. Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000134-31.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.000134-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : WILVALE COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : RENATA FABIANA AZEVEDO MENDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : ALESSANDRA HELOISA GONZALEZ COELHO e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando assegurar o recolhimento do PIS e da COFINS nos moldes da LC n. 7/70 e da LC 70/91, respectivamente, afastadas as alterações promovidas pela Lei n. 9718/98 na base de cálculo das exações. Pretende, mais, a compensação dos valores indevidamente recolhidos no período de fevereiro/01 a setembro/05 (comprovantes de recolhimento a fls. 21/46), corrigidos monetariamente.

Deferida parcialmente a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando, no mérito, pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pelo prosseguimento do feito.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

De início, afasto a preliminar de prescrição dado que, ajuizada a demanda em 30/01/06 e, mais, objetivada a compensação dos recolhimentos efetuados de 14/03/01 a 13/10/05 (fls. 21/46), não transcorreu o lapso quinquenal nos moldes da LC 118/05.

Presentemente, o Colendo STF reconheceu a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98, no julgamento dos Recursos Extraordinários de nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, remanescendo indevidos os recolhimentos efetuados nos termos do referido art. 3º da Lei 9718/98, no que pertine ao alargamento da base de cálculo das exações. A propósito:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ

de 15.8.2006) *Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98*". (STF, RE 585235 RG-QO / MG, Plenário, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008, EMENT VOL-02343-10 PP-02009).

Devido, destarte o recolhimento do PIS e da COFINS nos moldes da LC 7/70 (com as alterações promovidas pela Lei n. 9.715/98) e da LC 70/91, até o advento das Leis n. 10.637/02 e 10.833/03 que, publicadas sob a égide da nova redação dada ao inc. I do art. 195 da Carta Constitucional pela EC 20/98, validamente regularam as contribuições em comento. Nesse sentido, a jurisprudência tranqüila desta E. Corte Recursal:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ULTRA-PETITA - PRESCRIÇÃO - TRIBUTOS SUJEITOS À HOMOLOGAÇÃO - PIS E COFINS - LEI 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO - PRECEDENTE DO E. STF - COMPENSAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE DARF.

1. A sentença "ultra petita" viola o princípio da adstrição do "decisum" aos limites do pedido, não se impondo o decreto de nulidade, mas deve ser restringida para adequar-se ao requerimento feito na inicial.

2. O lapso prescricional deve ser computado a partir do recolhimento dos valores devidos, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação, nos termos do art 168, I do CTN.

3. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário nº 357.950/RS e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, entendimento assentado, que adoto nos estritos limites da decisão proferida.

4. Subsiste a obrigação nos moldes previstos nas Leis Complementares nºs 07/70 e 70/91 e legislação superveniente não abrangida por esta decisão, em particular as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03.

5. Ausência das DARF'S comprobatórias do recolhimento indevido. Aplicação dos artigos 333 e 320, II do Código de Processo Civil".

(TRF 3ª Região, AMS 200561000110072, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJF3 CJ1 DATA: 24/08/2009 PÁGINA: 428).

"TRIBUTÁRIO. PIS. LEI 10.637/02. EXIGIBILIDADE. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou, pacificando o entendimento de que a vigência da lei deve observar a data de publicação da primeira medida provisória que deu origem a ela (RE 232896). A Lei 10.637/02 é constitucional. Ela não ofende o princípio da isonomia por tratar sociedades empresárias de maneira desigual. É exatamente para atender ao princípio da capacidade contributiva e levando-o em consideração que a lei diferenciou o tratamento entre as sociedades que calculam o imposto de renda com base no lucro real e aquelas que o fazem com base no lucro presumido. Embora a Lei 9.718/98 tenha sido tida por inconstitucional, pelo STF, em função do alargamento que promoveu na base de cálculo do PIS antes da edição da Emenda Constitucional 20, a Lei 10.637/02 é posterior a tal Emenda, que previu o faturamento ou a receita como base de cálculo das contribuições sociais, motivo pelo qual não há inconstitucionalidade na parte dessa norma que disciplina a base de cálculo do tributo como o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. Não há violação ao art. 246 da Constituição Federal, já que ela não regulamentou o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas promoveu sim modificações na base de cálculo e na alíquota do tributo em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta. Apelação da autora desprovida".

(TRF 3ª Região, AC 200361000025229, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 CJ1 DATA: 01/09/2009 PÁGINA: 282).

"EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PIS E COFINS. ART. 3º, DA LEI 9.718/1998 E EC 20/1998. INCONSTITUCIONALIDADE. LEIS 10.637/2002 E 10.833/2003. A constitucionalidade da Lei 9.718/1998 já mereceu apreciação pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 357.950/RS, 390.840/MG e 358.273/RS. Em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tenho acompanhado os precedentes da Corte Guardiã da Constituição da República, que declararam a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, que definia como receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente do tipo de atividade exercida e da classificação contábil, para permitir o recolhimento das contribuições sociais em tela de acordo com a previsão da legislação anterior a respeito da base de cálculo (Lei Complementar 70/1991 e Lei 9.715/1998). Se, antes da Emenda 20/1998, a Lei 9.718/1998 não poderia tomar a base de cálculo das contribuições sociais como algo diferente do faturamento, depois, com a alteração trazida ao art. 195, I, abriu-se o ensejo para que leis ordinárias pudessem adotar como base de cálculo a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente da sua denominação ou classificação contábil. Daí a constitucionalidade das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 nesse particular. Em razão da previsão constitucional anterior, a disposição em lei ordinária dessa nova base de cálculo afigura-se viável. Desde a recepção da Lei Complementar 7/1970 pela Constituição Federal (art. 239), a sistemática da contribuição ao PIS pode sofrer alterações por meio de lei ordinária. Quanto à COFINS, o STF já afirmou que a Lei Complementar 70/91, instituidora do tributo, é materialmente ordinária e apenas formalmente complementar (ADC 1/DF). Logo, não se há falar sequer em inconstitucionalidade formal das Leis 10.637/02 e 10.833/03. Aludidas leis não violaram o art. 246 da Constituição Federal, já que não regulamentaram o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas, na verdade, promoveram modificações na base de cálculo e na alíquota das contribuições sociais PIS e COFINS em

virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta. Os débitos sub judice referem-se a COFINS e PIS com vencimentos após 15/4/2003. Não há que se falar em ilegalidade de sua cobrança. Agravo de instrumento desprovido". (TRF 3ª Região, AI 200803000364729, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. RUBENS CALIXTO, DJF3 CJ1 DATA: 22/09/2009 PÁGINA: 108).

"DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS. BASE DE CÁLCULO. LIMITES DO PEDIDO. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. PRESCRIÇÃO. LEI N. 9718/98. AMPLIAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. TAXA SELIC.

I. A interpretação ao §1º do Art. 150 do CTN, pela Lei Complementar nº 118/2005, fixou como termo inicial da constituição definitiva do crédito tributário a data do pagamento, indevido ou maior do que o devido, no tocante aos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

II. Na forma dos Arts. 165 e Art. 170 do CTN a ação para restituição ou compensação submete-se ao prazo quinquenal, contado da data do pagamento.

III- Declarada pelo Supremo Tribunal Federal a inconstitucionalidade do recolhimento do PIS, sob os ditames da Lei 9.718/98, são indevidos os pagamentos a este título, atribuindo a credor o direito à compensação com parcelas do próprio PIS.

IV- Inexistência de relação jurídica que obrigue a autoria a recolher o PIS de acordo com a base de cálculo da lei 9718/98 até 30.11.02 (MP 66/02 e lei 10.637/02).

V- A partir de 1º/jan/96, é plenamente aplicável a taxa Selic, excluindo-se a aplicação de quaisquer outros índices a título de juros e/ou de correção monetária.

VI- Apelação da autoria provida. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas".

(TRF 3ª Região, AMS 199961000205408, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 CJ1 DATA: 10/11/2009 PÁGINA: 604)".

Na esteira do entendimento ora exposto, é de se reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, sujeita à inarredável verificação pela autoridade administrativa a ser efetuada nos termos da Lei n. 9.430/96, com a redação conferida pela Lei n. 10.637/2002, observado o lapso prescricional quinquenal na forma da LC 118/05. Incidente a partir de 1996 unicamente a Taxa Selic, dada sua natureza jurídica híbrida, consoante entendimento jurisprudencial do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TRIBUTO ESTADUAL. JUROS DE MORA. DEFINIÇÃO DA TAXA APLICÁVEL.

1. Relativamente a tributos federais, a jurisprudência da 1ª Seção está assentada no seguinte entendimento: na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (EResp 399.497, ERESP 225.300, ERESP 291.257, EResp 436.167, EResp 610.351). (...)

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

(STJ, RESP 1.111.189, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 25/05/2009, unânime).

Por fim, tratando-se de demanda ajuizada posteriormente à edição da LC 104/01, aplicável à espécie o disposto no art. 170-A do CTN, na esteira da jurisprudência consolidada do E. STJ:

"RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÕES DA MESMA ESPÉCIE. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE DESPROVIDO. (...)

4. A orientação desta Corte firmou-se no sentido de que o art. 170-A do CTN, inserido pela Lei Complementar 104/2001, somente não é aplicável aos pedidos de compensação formulados antes da sua vigência. (...)"

(STJ, REsp 840340 / BA, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 09/02/2009).

Isto posto, dou provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000475-57.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.000475-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : HOSPITAL CASTELO BRANCO CEMEL LTDA
ADVOGADO : HELIO BOBROW e outro
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando assegurar o recolhimento do PIS e da COFINS nos moldes da LC n. 7/70 e da LC 70/91, respectivamente, afastadas as alterações promovidas pela Lei n. 9718/98 na base de cálculo das exações. Pretende, mais, a compensação dos valores indevidamente recolhidos no período de março/99 a junho/04 (comprovantes de recolhimento a fls. 103/162 e 222/223), corrigidos monetariamente e acrescidos de juros legais.

Sobreveio a r. sentença de parcial procedência do pedido, determinando a compensação dos valores indevidamente recolhidos, acrescidos de taxa Selic, observada a prescrição quinquenal. Honorários advocatícios a favor da Autora fixados em 5% do valor da causa. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal sustentando, preliminarmente, a ocorrência da prescrição quinquenal e, pugnando, no mérito, pela reversão do julgado, autorizada a compensação do indébito apenas após o trânsito em julgado da ação nos termos do art. 170-A do CTN.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

De início, não conheço da preliminar de prescrição vez que, fixado pela r. sentença monocrática o lapso quinquenal, ausente interesse recursal na espécie.

Presentemente, o Colendo STF reconheceu a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98, no julgamento dos Recursos Extraordinários de nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, remanescendo indevidos os recolhimentos efetuados nos termos do referido art. 3º da Lei 9718/98, no que pertine ao alargamento da base de cálculo das exações. A propósito:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98".
(STF, RE 585235 RG-QO / MG, Plenário, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008, EMENT VOL-02343-10 PP-02009).

Devido, destarte o recolhimento do PIS e da COFINS nos moldes da LC 7/70 (com as alterações promovidas pela Lei n. 9.715/98) e da LC 70/91, até o advento das Leis n. 10.637/02 e 10.833/03 que, publicadas sob a égide da nova redação dada ao inc. I do art. 195 da Carta Constitucional pela EC 20/98, validamente regularam as contribuições em comento. Nesse sentido, a jurisprudência tranqüila desta E. Corte Recursal:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ULTRA-PETITA - PRESCRIÇÃO - TRIBUTOS SUJEITOS À HOMOLOGAÇÃO - PIS E COFINS - LEI 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO - PRECEDENTE DO E. STF - COMPENSAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE DARF.

1. A sentença "ultra petita" viola o princípio da adstrição do "decisum" aos limites do pedido, não se impondo o decreto de nulidade, mas deve ser restringida para adequar-se ao requerimento feito na inicial.

2. O lapso prescricional deve ser computado a partir do recolhimento dos valores devidos, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação, nos termos do art 168, I do CTN.

3. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário nº 357.950/RS e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, entendimento assentado, que adoto nos estritos limites da decisão proferida.

4. Subsiste a obrigação nos moldes previstos nas Leis Complementares n^os 07/70 e 70/91 e legislação superveniente não abrangida por esta decisão, em particular as Leis n^os 10.637/02 e 10.833/03.

5. Ausência das DARF'S comprobatórias do recolhimento indevido. Aplicação dos artigos 333 e 320, II do Código de Processo Civil".

(TRF 3^a Região, AMS 200561000110072, 6^a Turma, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJF3 CJ1 DATA: 24/08/2009 PÁGINA: 428).

"**TRIBUTÁRIO. PIS. LEI 10.637/02. EXIGIBILIDADE.** O Supremo Tribunal Federal já se manifestou, pacificando o entendimento de que a vigência da lei deve observar a data de publicação da primeira medida provisória que deu origem a ela (RE 232896). A Lei 10.637/02 é constitucional. Ela não ofende o princípio da isonomia por tratar sociedades empresárias de maneira desigual. É exatamente para atender ao princípio da capacidade contributiva e levando-o em consideração que a lei diferenciou o tratamento entre as sociedades que calculam o imposto de renda com base no lucro real e aquelas que o fazem com base no lucro presumido. Embora a Lei 9.718/98 tenha sido tida por inconstitucional, pelo STF, em função do alargamento que promoveu na base de cálculo do PIS antes da edição da Emenda Constitucional 20, a Lei 10.637/02 é posterior a tal Emenda, que previu o faturamento ou a receita como base de cálculo das contribuições sociais, motivo pelo qual não há inconstitucionalidade na parte dessa norma que disciplina a base de cálculo do tributo como o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. Não há violação ao art. 246 da Constituição Federal, já que ela não regulamentou o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas promoveu sim modificações na base de cálculo e na alíquota do tributo em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta. Apelação da autora desprovida".

(TRF 3^a Região, AC 200361000025229, 3^a Turma, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 CJ1 DATA: 01/09/2009 PÁGINA: 282).

"**EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PIS E COFINS. ART. 3^o, DA LEI 9.718/1998 E EC 20/1998. INCONSTITUCIONALIDADE. LEIS 10.637/2002 E 10.833/2003.** A constitucionalidade da Lei 9.718/1998 já mereceu apreciação pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 357.950/RS, 390.840/MG e 358.273/RS. Em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tenho acompanhado os precedentes da Corte Guardiã da Constituição da República, que declararam a inconstitucionalidade do art. 3^o, § 1^o, da Lei 9.718/1998, que definia como receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente do tipo de atividade exercida e da classificação contábil, para permitir o recolhimento das contribuições sociais em tela de acordo com a previsão da legislação anterior a respeito da base de cálculo (Lei Complementar 70/1991 e Lei 9.715/1998). Se, antes da Emenda 20/1998, a Lei 9.718/1998 não poderia tomar a base de cálculo das contribuições sociais como algo diferente do faturamento, depois, com a alteração trazida ao art. 195, I, abriu-se o ensejo para que leis ordinárias pudessem adotar como base de cálculo a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente da sua denominação ou classificação contábil. Daí a constitucionalidade das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 nesse particular. Em razão da previsão constitucional anterior, a disposição em lei ordinária dessa nova base de cálculo afigura-se viável. Desde a recepção da Lei Complementar 7/1970 pela Constituição Federal (art. 239), a sistemática da contribuição ao PIS pode sofrer alterações por meio de lei ordinária. Quanto à COFINS, o STF já afirmou que a Lei Complementar 70/91, instituidora do tributo, é materialmente ordinária e apenas formalmente complementar (ADC 1/DF). Logo, não se há falar sequer em inconstitucionalidade formal das Leis 10.637/02 e 10.833/03. Aludidas leis não violaram o art. 246 da Constituição Federal, já que não regulamentaram o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas, na verdade, promoveram modificações na base de cálculo e na alíquota das contribuições sociais PIS e COFINS em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta. Os débitos sub judice referem-se a COFINS e PIS com vencimentos após 15/4/2003. Não há que se falar em ilegalidade de sua cobrança. Agravo de instrumento desprovido". (TRF 3^a Região, AI 200803000364729, 3^a Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. RUBENS CALIXTO, DJF3 CJ1 DATA: 22/09/2009 PÁGINA: 108).

"**DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS. BASE DE CÁLCULO. LIMITES DO PEDIDO. LEI COMPLEMENTAR N^o 118/2005. PRESCRIÇÃO. LEI N. 9718/98. AMPLIAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. TAXA SELIC.**

I. A interpretação ao §1^o do Art. 150 do CTN, pela Lei Complementar n^o 118/2005, fixou como termo inicial da constituição definitiva do crédito tributário a data do pagamento, indevido ou maior do que o devido, no tocante aos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

II. Na forma dos Arts. 165 e Art. 170 do CTN a ação para restituição ou compensação submete-se ao prazo quinquenal, contado da data do pagamento.

III- Declarada pelo Supremo Tribunal Federal a inconstitucionalidade do recolhimento do PIS, sob os ditames da Lei 9.718/98, são devidos os pagamentos a este título, atribuindo a credor o direito à compensação com parcelas do próprio PIS.

IV- Inexistência de relação jurídica que obrigue a autoria a recolher o PIS de acordo com a base de cálculo da lei 9718/98 até 30.11.02 (MP 66/02 e lei 10.637/02).

V- A partir de 1^o/jan/96, é plenamente aplicável a taxa Selic, excluindo-se a aplicação de quaisquer outros índices a título de juros e/ou de correção monetária.

VI- Apelação da autoria provida. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas".

(TRF 3ª Região, AMS 199961000205408, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 CJ1 DATA: 10/11/2009 PÁGINA: 604)".

Na esteira do entendimento ora exposto, é de se reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, sujeita à inarredável verificação pela autoridade administrativa a ser efetuada nos termos da Lei n. 9.430/96, com a redação conferida pela Lei n. 10.637/2002, observado o lapso prescricional quinquenal na forma da LC 118/05. Incidente a partir de 1996 unicamente a Taxa Selic, dada sua natureza jurídica híbrida, consoante entendimento jurisprudencial do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TRIBUTO ESTADUAL. JUROS DE MORA. DEFINIÇÃO DA TAXA APLICÁVEL.

1. Relativamente a tributos federais, a jurisprudência da 1ª Seção está assentada no seguinte entendimento: na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (EResp 399.497, ERESP 225.300, ERESP 291.257, EResp 436.167, EResp 610.351). (...)

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

(STJ, RESP 1.111.189, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 25/05/2009, unânime).

Por fim, tratando-se de demanda ajuizada posteriormente à edição da LC 104/01, aplicável à espécie o disposto no art. 170-A do CTN, na esteira da jurisprudência consolidada do E. STJ:

"RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÕES DA MESMA ESPÉCIE. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE DESPROVIDO. (...)

4. A orientação desta Corte firmou-se no sentido de que o art. 170-A do CTN, inserido pela Lei Complementar 104/2001, somente não é aplicável aos pedidos de compensação formulados antes da sua vigência. (...)"

(STJ, REsp 840340 / BA, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 09/02/2009).

Honorários advocatícios em favor da Autora fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), conforme entendimento desta C. Turma Recursal.

Isto posto, conheço em parte da apelação da União Federal, e dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000905-09.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.000905-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : GINJO AUTO PECAS LTDA

ADVOGADO : MARCELO CAMPOS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

Renúncia

1. Em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 477/478), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

2. Publique-se e intime(m)-se.

3. Após, encaminhe-se ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010556-65.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.010556-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : ALAC ASSOCIACAO DE LABORATORIOS CLINICOS
ADVOGADO : BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando afastar a incidência do PIS e da COFINS sobre valores relativos a "vendas canceladas" ou desfeitas em razão da inadimplência, insolvência ou falência do comprador. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos, acrescidos de correção monetária integral. Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem. Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado. Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. "decisum".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Decidiu, a propósito o STF na ADC nº 1-1/DF que o conceito de faturamento é "o produto de todas as vendas, e não somente das vendas acompanhadas de fatura, formalidade exigida tão somente nas vendas mercantis à prazo".

Nesse contexto, pacificou-se a jurisprudência do E. STJ no sentido da impossibilidade da extensão da norma dedutiva prevista no art. 3º, §2º, inc. I da Lei n. 9718/98 para abranger as vendas canceladas ou inadimplidas, nos estritos termos do art. 111, inc. I do CTN:

"TRIBUTÁRIO. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. ARTIGO 3º, § 2º, I, DA LEI 9.718/98. HIGIDEZ CONSTITUCIONAL RECONHECIDA PELO STF EM SEDE DE CONTROLE DIFUSO. EXCLUSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. "VENDAS INADIMPLIDAS". ALEGADA EQUIPARAÇÃO COM "VENDAS CANCELADAS". ANALOGIA/EQÜIDADE. INAPLICABILIDADE. ARTIGOS 111 E 118, DO CTN. OBSERVÂNCIA.

1. A base de cálculo da COFINS e do PIS restou analisada pelo Eg. STF que, na sessão plenária ocorrida em 09 de novembro de 2005, no julgamento dos Recursos Extraordinários n.ºs 357.950/RS, 358.273/RS, 390840/MG, todos da relatoria do Ministro Marco Aurélio, e n.º 346.084-6/PR, do Ministro Ilmar Galvão, consolidou o entendimento da inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS, promovida pelo § 1º, do artigo 3º, da Lei n.º 9.718/98, o que implicou na concepção da receita bruta ou faturamento como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa.

2. Consectariamente, as deduções da base de cálculo das contribuições em tela, elencadas no § 2º, do mesmo artigo, tiveram sua higidez mantida, merecendo destaque, para deslinde da presente controvérsia, as exclusões insertas em seu inciso I: "§ 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta: I - as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário;"

3. Insurgência especial que pugna pela exclusão, da base de cálculo da COFINS e do PIS, dos valores relativos a "vendas a prazo" que, embora faturados, não ingressaram efetivamente no caixa da empresa, devido à inadimplência dos compradores.

4. Entrementes, o inadimplemento do comprador não equivale ao cancelamento da compra e venda, no qual ocorre o desfazimento do negócio jurídico, denotando a ausência de receita e, conseqüente, intributabilidade da operação.

5. Isto porque o cancelamento da venda caracteriza-se pela devolução da mercadoria vendida ante a rescisão ou resilição do negócio jurídico, em virtude da inadimplência do comprador ou sua desistência ou de ambos os contratantes, entre outros motivos, implicando na anulação dos valores registrados como receita de vendas e serviços.

6. Por outro lado, muito embora possa a inadimplência resultar no cancelamento da venda e conseqüente devolução da mercadoria, a "venda inadimplida", caso não seja efetivamente cancelada, importa em crédito a favor do vendedor, oponível ao comprador, subsistindo o fato impositivo das contribuições em comento, vale dizer, o faturamento, que se configura quando a pessoa jurídica realiza uma operação e apura o valor desta como faturado.

7. Ademais, o posterior inadimplemento de venda a prazo não constitui condição resolutive da hipótese de incidência das exações em tela, uma vez que o Sistema Tributário Nacional estabeleceu o regime financeiro de competência como a regra geral para apuração dos resultados da gestão patrimonial das empresas. Mediante o aludido regime financeiro, o registro dos fatos contábeis é realizado a partir de seu comprometimento e não do efetivo desembolso ou ingresso da receita correspondente.

8. Os pactos privados não influem na relação tributária, pela sua finalidade plurissubjetiva de satisfação das necessidades coletivas, não sendo lícito ao contribuinte repassar o ônus da inadimplência de outrem ao Fisco. É nesse sentido que o artigo 118 dispõe: "Art. 118. A definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se: I - da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos; II - dos efeitos dos fatos efetivamente ocorridos."

9. Outrossim, a exclusão das reversões de provisões operacionais e recuperações de créditos baixados como perda da base de cálculo do PIS e da COFINS, ex vi do inciso II, do § 2º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98, corrobora o entendimento de que as "vendas inadimplidas" não se encontram albergadas na expressão "vendas canceladas", não podendo, por analogia, implicar em exclusão do crédito tributário, tanto mais que a isso equivaleria afrontar o artigo 111, do CTN, verbis: "Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre: I - suspensão ou exclusão do crédito tributário; II - outorga de isenção; III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias."

10. A analogia não pode implicar a exclusão do crédito tributário, porquanto criação ou extinção de tributo pertencem ao campo da legalidade.

11. No plano pós-positivista da Justiça Tributária, muito embora receita inadimplida economicamente não devesse propiciar tributo, é cediço que o emprego da equidade não pode dispensar o pagamento do tributo devido (§ 2º, do artigo 108, do CTN).

12. Abalizada doutrina tributarista define a equidade como a "aplicação dos princípios derivados da idéia de justiça (capacidade contributiva e custo/benefício) ao caso concreto", não se podendo, entretanto, confundir a equidade com instrumento de "correção do Direito" ou de interpretação e suavização de penalidades fiscais: "O equitativo e o justo têm a mesma natureza. A diferença está em que o equitativo, sendo justo, não é o justo legal. A lei, pelo seu caráter de generalidade, não prevê todos os casos singulares a que se aplica; a falta não reside nem na lei nem no legislador que a dita, senão que decorre da própria natureza das coisas. A equidade, ainda segundo Aristóteles, autoriza a preencher a omissão com o que teria dito o legislador se ele tivesse conhecido o caso em questão." (Ricardo Lobo Torres, in Normas de Interpretação e Integração do Direito Tributário, 4ª ed., Editora Renovar, Rio de Janeiro, São Paulo e Recife, 2006, págs. 115/116).

13. Destarte, a opção legislativa em não inserir as "vendas inadimplidas" entre as hipóteses de exclusão do crédito tributário atinente ao PIS e à COFINS não pode ser dirimida pelo intérprete, mesmo que a pretexto de aplicação do princípio da capacidade contributiva, notadamente em virtude da ausência de perfeita similaridade entre os eventos econômicos confrontados.

14. A violação eventual dos princípios da isonomia e da capacidade contributiva encerram questões constitucionais insindicáveis pelo Eg. STJ.

15. Recurso especial a que se nega provimento".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 751368, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ DATA: 31/05/2007 PG:00338 RDDT VOL.: 00143 PG: 00146 RET VOL.: 00056 PG: 00032).

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. "VENDAS INADIMPLIDAS". EXCLUSÃO. EQUIPARAÇÃO COM VENDAS CANCELADAS. EQUIDADE. ART. 108, § 2º, DO CTN.

1. Incide o PIS e a COFINS sobre a receita bruta das pessoas jurídicas, aí incluídos os valores de "vendas a prazo" que, embora faturados, não ingressaram efetivamente no caixa da empresa devido à inadimplência dos compradores.

2. O art. 3º, § 2º, da Lei 9.718/98 estabelece as deduções autorizadas da base de cálculo do PIS e da COFINS, nele não se incluindo o de "vendas inadimplidas".

3. O Sistema Tributário Nacional fixou o regime de competência como regra geral para apuração dos resultados da empresa, e não o regime de caixa. Pelo primeiro regime, o registro dos fatos contábeis é realizado a partir de seu comprometimento, vale dizer, da concretização do negócio jurídico, e não do efetivo desembolso ou ingresso da receita correspondente àquela operação.

4. Se a lei não excluiu as "vendas inadimplidas" da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, não cabe ao intérprete fazê-lo por equidade, equiparando-as às vendas canceladas. O art. 108, § 2º, do CTN é expresso ao dispor que "o emprego da equidade não poderá resultar na dispensa do pagamento de tributo devido".

5. No cancelamento da venda ocorre o desfazimento do negócio jurídico, o que implica ausência de receita e, conseqüente, intributabilidade da operação. O distrato caracteriza-se, de um lado, pela devolução da mercadoria vendida, e de outro, pela anulação dos valores registrados como receita.

6. Embora da inadimplência possa resultar o cancelamento da venda e conseqüente devolução da mercadoria, a chamada "venda inadimplida", caso não seja a operação efetivamente cancelada, importa em crédito para o vendedor, oponível ao comprador, subsistindo o fato impositivo das contribuições ao PIS e à COFINS.

7. Recurso especial não provido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 953011, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ DATA: 08/10/2007 PG: 00255).

Assim, inexistente norma isentiva específica na legislação vigente (leis ordinárias 10.637/02 e 10.833/03), e não sendo a hipótese de não-incidência tributária, é de ser mantida a r. sentença pelos seus fundamentos.

Hígida a exação, prejudicado o pleito de compensação.

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00134 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012752-08.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.012752-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : APARECIDO DONIZETI GARCIA
ADVOGADO : RAIDALVA ALVES SIMOES DE FREITAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

Desistência

1. Fls. 298: homologo o pedido de desistência da apelação, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte. Prejudicado o reexame necessário em razão das informações de fls. 299/300.

2. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

3. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021723-79.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.021723-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : EDIFICARTE CONSTRUCAO E COM/ DE IMOVEIS LTDA -EPP
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO GONZALES BARRETO e outro
: CARLOS EDUARDO ZAVALA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter a reinclusão no Parcelamento Especial - PAES.

Processado o feito, sobreveio sentença que denegou a segurança da qual apelou a impetrante.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a impetrante requerer a desistência da apelação, por haver optado pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS - instituído pela Lei nº 11.941/09 (fls. 331/332).

Decido.

Recebo o pedido de desistência da apelação, porquanto formulado após a prolação da sentença de improcedência.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00136 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022176-74.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.022176-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : SOMA GESTAO DE SERVICOS E DESENVOLVIMENTO DE RECURSOS
HUMANOS LTDA
ADVOGADO : FABIO ROBERTO DE ALMEIDA TAVARES e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em face de sentença de procedência, em mandado de segurança impetrado com o fito de determinar o não recolhimento da COFINS e do PIS com a inclusão dos valores referentes ao reembolso de salários e encargos sociais nas respectivas bases de cálculo.

Às fls. 148/151 apresenta o impetrante, pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação por haver optado pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS - instituído pela Lei nº 11.941/09.

Posto isto, recebo a manifestação de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, para que sejam produzidos os efeitos de direito, e extingo o processo com fundamento no Art. 269, inc. V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a remessa oficial.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos oportunamente à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00137 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023386-63.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.023386-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ADMO CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA
ADVOGADO : MARIA CELESTE CARDOZO SASPADINI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

Desistência

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter o reconhecimento da quitação dos débitos de PIS, atinentes ao ano de 1992, objeto de cobrança no processo administrativo n.º 10880.015653/96-02.

Processado o feito, sobreveio sentença que concedeu parcialmente a segurança para determinar que se proceda à retificação da inscrição do débito em dívida ativa de nº 80.7.06.046196-71, reduzindo seu valor apenas às diferenças devidas e que não foram depositadas pela impetrante na medida cautelar n.º 92.0086675-1.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a impetrante requerer a desistência do feito, com renúncia ao direito sobre que se funda a ação, por haver optado pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS - instituído pela Lei nº 11.941/09 (fls. 334/335).

Decido.

Recebo os pedidos de desistência do feito e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação apenas como pedido de desistência da apelação, porquanto formulados após a prolação da sentença de parcial procedência.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação. Em virtude da renúncia ao direito que se funda a ação, ficam prejudicadas a remessa oficial e a apelação da União Federal.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00138 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001657-63.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.001657-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CMB IMOVEIS E ADMINISTRACAO CONDOMINIAL LTDA
ADVOGADO : CLAUDINEI APARECIDO PELICER e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando assegurar o recolhimento do PIS e da COFINS nos moldes da LC n. 7/70 e da LC 70/91, respectivamente, afastadas as alterações promovidas pela Lei n. 9718/98 na base de cálculo das exações. Pretende, mais, a compensação dos valores indevidamente recolhidos no período de janeiro/00 a dezembro/03 (comprovantes de recolhimento a fls. 24/71), corrigidos monetariamente e acrescidos de juros legais. Sobreveio a r. sentença de parcial procedência do pedido, determinando a compensação dos valores indevidamente recolhidos com demais tributos e contribuições arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, acrescidos de taxa Selic, observada a prescrição quinquenal e o disposto no art. 170-A do CTN. Honorários advocatícios a favor da Autora fixados em 10% do valor da causa. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame. Irresignada, apela a União Federal pugnando, no mérito, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores. Presentemente, o Colendo STF reconheceu a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98, no julgamento dos Recursos Extraordinários de nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, remanescendo indevidos os recolhimentos efetuados nos termos do referido art. 3º da Lei 9718/98, no que pertine ao alargamento da base de cálculo das exações. A propósito:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98".
(STF, RE 585235 RG-QO / MG, Plenário, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008, EMENT VOL-02343-10 PP-02009).

Devido, destarte o recolhimento do PIS e da COFINS nos moldes da LC 7/70 (com as alterações promovidas pela Lei n. 9.715/98) e da LC 70/91, até o advento das Leis n. 10.637/02 e 10.833/03 que, publicadas sob a égide da nova redação dada ao inc. I do art. 195 da Carta Constitucional pela EC 20/98, validamente regularam as contribuições em comento. Nesse sentido, a jurisprudência tranqüila desta E. Corte Recursal:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ULTRA-PETITA - PRESCRIÇÃO - TRIBUTOS SUJEITOS À HOMOLOGAÇÃO - PIS E COFINS - LEI 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO - PRECEDENTE DO E. STF - COMPENSAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE DARF.

1. A sentença "ultra petita" viola o princípio da adstrição do "decisum" aos limites do pedido, não se impondo o decreto de nulidade, mas deve ser restringida para adequar-se ao requerimento feito na inicial.
2. O lapso prescricional deve ser computado a partir do recolhimento dos valores devidos, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação, nos termos do art 168, I do CTN.
3. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário nº 357.950/RS e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, entendimento assentado, que adoto nos estritos limites da decisão proferida.
4. Subsiste a obrigação nos moldes previstos nas Leis Complementares nºs 07/70 e 70/91 e legislação superveniente não abrangida por esta decisão, em particular as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03.
5. Ausência das DARF'S comprobatórias do recolhimento indevido. Aplicação dos artigos 333 e 320, II do Código de Processo Civil".

(TRF 3ª Região, AMS 200561000110072, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJF3 CJ1 DATA: 24/08/2009 PÁGINA: 428).

"TRIBUTÁRIO. PIS. LEI 10.637/02. EXIGIBILIDADE. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou, pacificando o entendimento de que a vigência da lei deve observar a data de publicação da primeira medida provisória que deu origem a ela (RE 232896). A Lei 10.637/02 é constitucional. Ela não ofende o princípio da isonomia por tratar sociedades empresárias de maneira desigual. É exatamente para atender ao princípio da capacidade contributiva e levando-o em consideração que a lei diferenciou o tratamento entre as sociedades que calculam o imposto de renda com base no lucro real e aquelas que o fazem com base no lucro presumido. Embora a Lei 9.718/98 tenha sido tida por inconstitucional, pelo STF, em função do alargamento que promoveu na base de cálculo do PIS antes da edição da Emenda Constitucional 20, a Lei 10.637/02 é posterior a tal Emenda, que previu o faturamento ou a receita como base de cálculo das contribuições sociais, motivo pelo qual não há inconstitucionalidade na parte dessa norma que disciplina a base de cálculo do tributo como o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. Não há violação ao art. 246 da Constituição Federal, já que ela não regulamentou o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas promoveu sim modificações na base de cálculo e na alíquota do tributo em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta. Apelação da autora desprovida".

(TRF 3ª Região, AC 200361000025229, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 CJ1 DATA: 01/09/2009 PÁGINA: 282).

"EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PIS E COFINS. ART. 3º, DA LEI 9.718/1998 E EC 20/1998. INCONSTITUCIONALIDADE. LEIS 10.637/2002 E 10.833/2003. A constitucionalidade da Lei 9.718/1998 já mereceu apreciação pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 357.950/RS, 390.840/MG e 358.273/RS. Em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tenho acompanhado os precedentes da Corte Guardiã da Constituição da República, que declararam a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, que definia como receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente do tipo de atividade exercida e da classificação contábil, para permitir o recolhimento das contribuições sociais em tela de acordo com a previsão da legislação anterior a respeito da base de cálculo (Lei Complementar 70/1991 e Lei 9.715/1998). Se, antes da Emenda 20/1998, a Lei 9.718/1998 não poderia tomar a base de cálculo das contribuições sociais como algo diferente do faturamento, depois, com a alteração trazida ao art. 195, I, abriu-se o ensejo para que leis ordinárias pudessem adotar como base de cálculo a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. Daí a constitucionalidade das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 nesse particular. Em razão da previsão constitucional anterior, a disposição em lei ordinária dessa nova base de cálculo afigura-se viável. Desde a recepção da Lei Complementar 7/1970 pela Constituição Federal (art. 239), a sistemática da contribuição ao PIS pode sofrer alterações por meio de lei ordinária. Quanto à COFINS, o STF já afirmou que a Lei Complementar 70/91, instituidora do tributo, é materialmente ordinária e apenas formalmente complementar (ADC 1/DF). Logo, não se há falar sequer em inconstitucionalidade formal das Leis 10.637/02 e 10.833/03. Aludidas leis não violaram o art. 246 da Constituição Federal, já que não regulamentaram o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas, na verdade, promoveram modificações na base de cálculo e na alíquota das contribuições sociais PIS e COFINS em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta. Os débitos sub judice referem-se a COFINS e PIS com vencimentos após 15/4/2003. Não há que se falar em ilegalidade de sua cobrança. Agravo de instrumento desprovido".

(TRF 3ª Região, AI 200803000364729, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. RUBENS CALIXTO, DJF3 CJ1 DATA: 22/09/2009 PÁGINA: 108).

"DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS. BASE DE CÁLCULO. LIMITES DO PEDIDO. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. PRESCRIÇÃO. LEI N. 9718/98. AMPLIAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. TAXA SELIC.

I. A interpretação ao §1º do Art. 150 do CTN, pela Lei Complementar nº 118/2005, fixou como termo inicial da constituição definitiva do crédito tributário a data do pagamento, indevido ou maior do que o devido, no tocante aos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

II. Na forma dos Arts. 165 e Art. 170 do CTN a ação para restituição ou compensação submete-se ao prazo quinquenal, contado da data do pagamento.

III- Declarada pelo Supremo Tribunal Federal a inconstitucionalidade do recolhimento do PIS, sob os ditames da Lei 9.718/98, são indevidos os pagamentos a este título, atribuindo a credor o direito à compensação com parcelas do próprio PIS.

IV- Inexistência de relação jurídica que obrigue a autoria a recolher o PIS de acordo com a base de cálculo da lei 9718/98 até 30.11.02 (MP 66/02 e lei 10.637/02).

V- A partir de 1º/jan/96, é plenamente aplicável a taxa Selic, excluindo-se a aplicação de quaisquer outros índices a título de juros e/ou de correção monetária.

VI- Apelação da autoria provida. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas".

(TRF 3ª Região, AMS 199961000205408, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 CJ1 DATA: 10/11/2009 PÁGINA: 604)".

Na esteira do entendimento ora exposto, é de se reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos com demais tributos e contribuições arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, sujeita à inarredável

verificação pela autoridade administrativa a ser efetuada nos termos da Lei n. 9.430/96, com a redação conferida pela Lei n. 10.637/2002, observado o lapso prescricional quinquenal na forma da LC 118/05.

Incidente a partir de 1996 unicamente a Taxa Selic, dada sua natureza jurídica híbrida, consoante entendimento jurisprudencial do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TRIBUTO ESTADUAL. JUROS DE MORA. DEFINIÇÃO DA TAXA APLICÁVEL.

1. Relativamente a tributos federais, a jurisprudência da 1ª Seção está assentada no seguinte entendimento: na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (EResp 399.497, ERESP 225.300, ERESP 291.257, EResp 436.167, EResp 610.351). (...)

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

(STJ, RESP 1.111.189, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 25/05/2009, unânime).

Por fim, tratando-se de demanda ajuizada posteriormente à edição da LC 104/01, aplicável à espécie o disposto no art. 170-A do CTN, na esteira da jurisprudência consolidada do E. STJ:

"RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÕES DA MESMA ESPÉCIE. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE DESPROVIDO. (...)

4. A orientação desta Corte firmou-se no sentido de que o art. 170-A do CTN, inserido pela Lei Complementar 104/2001, somente não é aplicável aos pedidos de compensação formulados antes da sua vigência. (...)"

(STJ, REsp 840340 / BA, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 09/02/2009).

Isto posto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC, mantida a verba honorária fixada.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013303-70.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.013303-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : SIFCO S/A

ADVOGADO : PRISCILLA FOLGOSI CASTANHA

: TATIANE THOME

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Renúncia

Às fls.363 a autora atravessa petição nos autos pugnando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, para o fim de habilitar-se ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração e substabelecimento, dos quais constam, dentre outros, poderes para renunciar.

Logo, não possui mais a autora interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso interposto, pois reconheceu a legitimidade do ato impugnado, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RENÚNCIA AOS DIREITOS A QUE SE FUNDA A AÇÃO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO. PERDA DO OBJETO.

1. A renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38, do CPC.

2. **In casu**, o recorrente requereu a renúncia aos direitos sobre os quais se funda a ação, ainda na instância a quo, conforme petição de fls. 283/284.

3. Embargos de declaração acolhidos, para dar-lhes efeitos infringentes e julgar prejudicado o recurso especial por perda de objeto."

(Edcl no Resp 1080808/MG - STJ - Rel. Min. LUIZ FUX - DJe de 07.10.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA RECURSAL. ANUÊNCIA DA PARTE CONTRÁRIA. DESCABIMENTO.

1. Trata-se de pedido de desistência recursal formulado pela parte agravada, tendo em vista a adesão à anistia fiscal prevista na Lei estadual n. 17.247/07, regulamentada pelo Decreto n. 44.695/07.

2. Insurge-se o agravante contra a decisão que homologou o pedido de desistência recursal, por entender que deveria ter sido intimado para se manifestar a respeito dos documentos juntados pela agravada.

3. O pedido de desistência recursal, nos termos do art. 501 do CPC, independe da anuência da parte contrária, e pode ser formulado até o julgamento do recurso. Por outro lado, a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação, é ato privativo do autor, e independe, também, da concordância da parte contrária, podendo ser exercida a qualquer tempo e grau de jurisdição, ensejando a extinção do feito com julgamento do mérito. Precedentes: REsp 555.139/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 13.6.2005; AgRg no Ag 491.140/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 24.5.2004.

4. Na espécie, o que se analisa nestes autos é o pedido de desistência recursal, bem como a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação e não o parcelamento em si, razão pela qual não há porque conferir vista à parte contrária para verificar se a parte está cumprindo ou não os termos do parcelamento, o qual deverá ser analisado administrativamente.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Resp 1000941/MG - STJ - Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES - DJe de 16.09.2009)

Quanto à verba honorária, aplica-se ao caso o disposto no artigo 26 do CPC, segundo o qual: "se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu".

Nesse sentido, trago à colação precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. LEI Nº 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 26 DO CPC.

1. O §1º do art.6º da Lei nº 11.941/09 prevê expressamente a dispensa dos honorários apenas para os casos em que há desistência de ação judicial, na qual o sujeito passivo requer o restabelecimento de sua opção ou reinclusão em outros parcelamentos. A hipótese dos autos trata de pedido de aproveitamento de créditos tributários, não se enquadrando, portanto, na previsão do dispositivo legal mencionado.

2. Regular aplicação do artigo 26 do Código de Processo Civil.

3. Agravo regimental desprovido".

(AgRg nos Edcl na Desis no Ag nº 1.105.849/SP - STJ - Rel.Min.ELIANA CALMON - DJe de 23.11.2009)

"Processo Civil. Recurso Especial. Ação de compensação por danos morais. Fase de cumprimento de sentença.

Renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Honorários advocatícios devidos pelo autor.

-Hipótese em que o autor **renuncia** ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V, do CPC, em fase recursal.

-A renúncia ocasiona julgamento favorável ao réu, cujo efeito equivale à improcedência do pedido formulado pelo autor, de modo que este deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios.

Recurso especial conhecido e provido."

(REsp nº 1104392/MG - STJ - Rel.Min. NANCY ANDRIGHI - DJe de 26.11.2009)

E ainda: Edcl na DESIS no REsp nº 509349 - Rel. Min. ARI PARGENDLER - DJe de 15.03.2010.

Logo, não possuindo mais a autora interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu a legitimidade do direito de seu credor, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material, **homologo** o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, declarando extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil.

Em consequência, mantenho a condenação da autora em honorários advocatícios fixados na r. sentença de fls. 243/246, em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015285-22.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.015285-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : COML/ B L CALAIS LTDA
ADVOGADO : HENRIQUE ROCHA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Renúncia

Às fls.171 a embargante atravessa petição nos autos, pleiteando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, face ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27.05.2009 e Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22.07.2009.

D E C I D O.

A Lei nº 11.941, de 27.05.2009 instituiu programa de parcelamento e remissão de débitos tributários. A sua adesão voluntária importa em confissão irrevogável e irretroatável dos débitos (artigo 5º), e impõe certas obrigações ao requerente, dentre as quais se destaca a desistência da ação judicial onde se questiona sua exigibilidade, com a renúncia a qualquer alegação de direito sobre o qual se funda a demanda e com requerimento de extinção do processo com resolução de mérito nos termos do inciso V do artigo 269 do CPC (artigo 6º).

Assim não tem mais a embargante interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu legitimidade ao direito de seu credor, devendo ser extinto o processo com conhecimento de seu mérito, a teor do artigo 269, V do CPC.

Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração, dos quais constam, dentre outros, poderes para reconhecer a procedência do pedido.

Logo, não possuindo mais a embargante interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu a legitimidade do direito de seu credor, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material, **homologo** o pedido de renúncia ao direito sobre o qual de funda a ação, e declaro extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil.

Deixo de condenar a embargante em honorários advocatícios, vez que o encargo legal do Decreto-lei nº 1.025/96 substitui a condenação do devedor na verba honorária, nos termos da Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos e do artigo 3º do Decreto-lei nº 1.645/78.

Certificado o trânsito em julgado, determino a baixa dos autos à Vara de origem para as providências necessárias.
Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal Relatora

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009247-76.2006.4.03.6110/SP
2006.61.10.009247-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BELINI TINTAS LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA
: VINICIUS CAMARGO SILVA

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação oposto da r. sentença que, em sede de Exceção de Pré-Executividade, julgou extinto o feito, com resolução de mérito, para o fim de reconhecer a prescrição do crédito tributário. Em consequência, condenou a União Federal (Fazenda Nacional) nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais).

Recebido o recurso, às fls. 121 a executada atravessa petição nos autos, pleiteando a desistência da ação, face a adesão ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27.05.2009 e Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22.07.2009.

D E C I D O.

A Lei nº 11.941, de 27.05.2009 instituiu programa de parcelamento e remissão de débitos tributários. A sua adesão voluntária importa em confissão irrevogável e irretroatável dos débitos (artigo 5º), e impõe certas obrigações ao requerente, dentre as quais se destaca a desistência da ação judicial onde se questiona a sua exigibilidade, com a renúncia a qualquer alegação de direito sobre o qual se funda a demanda.

Ocorre que, trata-se de Execução Fiscal, a qual se presta à cobrança forçada de dívida ativa da Fazenda Pública, razão porque o executado não está legitimado a desistir da ação.

Por outro lado, não tem mais a executada interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, eis que o parcelamento acima noticiado, caracteriza reconhecimento do próprio pedido, nos termos do artigo 269, II, do CPC. Isto posto, com fulcro no artigo 557, §1º-A do CPC, dou provimento à apelação da União Federal. Certificado o trânsito em julgado, determino a baixa dos autos à Vara de origem para as providências necessárias. Int.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001908-63.2006.4.03.6111/SP
2006.61.11.001908-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : SPIL TAG INDL/ LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando assegurar direito dito líquido e certo ao recolhimento do PIS e da COFINS na forma das LC 7/70 e LC 70/91, respectivamente, afastadas as alterações promovidas pelas Leis n. 9.718/98, n. 10.637/02 e n. 10.833/03. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, acrescidos de correção monetária e juros de 1% ao mês.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. "decisum".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Presentemente, o Colendo STF reconheceu a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 no julgamento dos Recursos Extraordinários de nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, remanescendo indevidos os recolhimentos efetuados nos termos do referido art. 3º da Lei 9718/98 no que pertine ao alargamento da base de cálculo das exações. A propósito:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98".
(STF, RE 585235 RG-QO / MG, Plenário, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008, EMENT VOL-02343-10 PP-02009).

Devido, todavia, o recolhimento das contribuições do PIS e da COFINS na forma das Leis n. 10.637/02 e 10.833/03 que, publicadas sob a égide da nova redação dada ao inc. I do art. 195 da Carta Constitucional pela EC 20/98, validamente regularam as contribuições em comento.

Nesse sentido, a jurisprudência tranqüila desta E. Corte Recursal:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ULTRA-PETITA - PRESCRIÇÃO - TRIBUTOS SUJEITOS À HOMOLOGAÇÃO - PIS E COFINS - LEI 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO - PRECEDENTE DO E. STF - COMPENSAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE DARF.

1. A sentença "ultra petita" viola o princípio da adstrição do "decisum" aos limites do pedido, não se impondo o decreto de nulidade, mas deve ser restringida para adequar-se ao requerimento feito na inicial.

2. O lapso prescricional deve ser computado a partir do recolhimento dos valores devidos, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação, nos termos do art 168, I do CTN.

3. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário nº 357.950/RS e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, entendimento assentado, que adoto nos estritos limites da decisão proferida.

4. Subsiste a obrigação nos moldes previstos nas Leis Complementares nºs 07/70 e 70/91 e legislação superveniente não abrangida por esta decisão, em particular as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03.

5. Ausência das DARF'S comprobatórias do recolhimento indevido. Aplicação dos artigos 333 e 320, II do Código de Processo Civil".

(TRF 3ª Região, AMS 200561000110072, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJF3 CJ1 DATA: 24/08/2009 PÁGINA: 428).

"TRIBUTÁRIO. PIS. LEI 10.637/02. EXIGIBILIDADE. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou, pacificando o entendimento de que a vigência da lei deve observar a data de publicação da primeira medida provisória que deu origem a ela (RE 232896). A Lei 10.637/02 é constitucional. Ela não ofende o princípio da isonomia por tratar sociedades empresárias de maneira desigual. É exatamente para atender ao princípio da capacidade contributiva e levando-o em consideração que a lei diferenciou o tratamento entre as sociedades que calculam o imposto de renda com base no lucro real e aquelas que o fazem com base no lucro presumido. Embora a Lei 9.718/98 tenha sido tida por inconstitucional, pelo STF, em função do alargamento que promoveu na base de cálculo do PIS antes da edição da Emenda Constitucional 20, a Lei 10.637/02 é posterior a tal Emenda, que previu o faturamento ou a receita como base de cálculo das contribuições sociais, motivo pelo qual não há inconstitucionalidade na parte dessa norma que disciplina a base de cálculo do tributo como o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. Não há violação ao art. 246 da Constituição Federal, já que ela não regulamentou o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas promoveu sim modificações na base de cálculo e na alíquota do tributo em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta. Apelação da autora desprovida".

(TRF 3ª Região, AC 200361000025229, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 CJ1 DATA: 01/09/2009 PÁGINA: 282).

"EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PIS E COFINS. ART. 3º, DA LEI 9.718/1998 E EC 20/1998. INCONSTITUCIONALIDADE. LEIS 10.637/2002 E 10.833/2003. A constitucionalidade da Lei 9.718/1998 já mereceu apreciação pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 357.950/RS, 390.840/MG e 358.273/RS. Em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tenho acompanhado os precedentes da Corte Guardiã da Constituição da República, que declararam a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, que definia como receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente do tipo de atividade exercida e da classificação contábil, para permitir o recolhimento das contribuições sociais em tela de acordo com a previsão da legislação anterior a respeito da base de cálculo (Lei Complementar 70/1991 e Lei 9.715/1998). Se, antes da Emenda 20/1998, a Lei 9.718/1998 não poderia tomar a base de cálculo das contribuições sociais como algo diferente do faturamento, depois, com a alteração trazida ao art. 195, I, abriu-se o ensejo para que leis ordinárias pudessem adotar como base de cálculo a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente da sua denominação ou classificação contábil. Daí a constitucionalidade das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 nesse particular. Em razão da previsão constitucional anterior, a disposição em lei ordinária dessa nova base de cálculo afigura-se viável. Desde a recepção da Lei Complementar 7/1970 pela Constituição Federal (art. 239), a sistemática da contribuição ao PIS pode sofrer alterações por meio de lei ordinária. Quanto à COFINS, o STF já afirmou que a Lei Complementar 70/91, instituidora do tributo, é materialmente ordinária e apenas formalmente complementar (ADC 1/DF). Logo, não se há falar sequer em inconstitucionalidade formal das Leis 10.637/02 e 10.833/03. Aludidas leis não violaram o art. 246 da Constituição Federal, já que não regulamentaram o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas, na verdade, promoveram modificações na base de cálculo e na alíquota das contribuições sociais PIS e COFINS em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta. Os débitos sub judice referem-se a COFINS e PIS com vencimentos após 15/4/2003. Não há que se falar em ilegalidade de sua cobrança. Agravo de instrumento desprovido". (TRF 3ª Região, AI 200803000364729, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. RUBENS CALIXTO, DJF3 CJ1 DATA: 22/09/2009 PÁGINA: 108).

"DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS. BASE DE CÁLCULO. LIMITES DO PEDIDO. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. PRESCRIÇÃO. LEI N. 9718/98. AMPLIAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. TAXA SELIC.

I. A interpretação ao §1º do Art. 150 do CTN, pela Lei Complementar nº 118/2005, fixou como termo inicial da constituição definitiva do crédito tributário a data do pagamento, indevido ou maior do que o devido, no tocante aos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

II. Na forma dos Arts. 165 e Art. 170 do CTN a ação para restituição ou compensação submete-se ao prazo quinquenal, contado da data do pagamento.

III- Declarada pelo Supremo Tribunal Federal a inconstitucionalidade do recolhimento do PIS, sob os ditames da Lei 9.718/98, são indevidos os pagamentos a este título, atribuindo a credor o direito à compensação com parcelas do próprio PIS.

IV- *Inexistência de relação jurídica que obrigue a autoria a recolher o PIS de acordo com a base de cálculo da lei 9718/98 até 30.11.02 (MP 66/02 e lei 10.637/02).*

V- *A partir de 1º/Jan/96, é plenamente aplicável a taxa Selic, excluindo-se a aplicação de quaisquer outros índices a título de juros e/ou de correção monetária.*

VI- *Apelação da autoria provida. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas".*

(TRF 3ª Região, AMS 199961000205408, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 CJ1 DATA: 10/11/2009 PÁGINA: 604)".

Especificamente no que tange às alterações promovidas pelas Medidas Provisórias n. 66/02 e n. 135/03, a matéria reclama análise específica à luz do art. 246 da Constituição Federal, que limita a possibilidade de regulamentação de dispositivo constitucional emendado, por medida provisória, nos seguintes termos:

"Art. 246. É vedada a adoção de medida provisória na regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 até a promulgação desta emenda, inclusive. (artigo com redação determinada pela EC 32 de 11/09/2001)".

"In casu", as Medidas Provisórias referidas, promoveram alterações na legislação tributária referente ao PIS e à COFINS, tal como previstos no art. 195, I, "b", da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 20/98, compreendida portanto no período de vedação "ex vi" do art. 246 da Carta de 88, acima reproduzido. Todavia, tratando-se de mera alteração de exação prevista constitucionalmente e, mais, já devidamente regulamentada por legislação infraconstitucional, inexistente óbice ao tratamento por meio de medida provisória. A propósito a jurisprudência desta E. Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO. LEIS 10.637/02 E 10.833/03. NÃO-CUMULATIVIDADE. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL E DA ISONOMIA. VIOLAÇÃO AO ART. 246 DA CF. NÃO CONFIGURADAS.

1. As Leis Complementares 7/70 e 70/91 são materialmente ordinárias. Por isso, podem ser alteradas por lei ordinária.

2. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou, pacificando o entendimento de que a vigência da lei deve observar a data de publicação da primeira medida provisória que deu origem a ela (RE 232896).

3. As Leis 10.637/02 e 10.833/03 não ofendem o princípio da isonomia por tratarem sociedades empresárias de maneira desigual. Quando da discussão a respeito das instituições financeiras, que, há muito tempo, recebem tratamento diferenciado das demais sociedades empresárias, a jurisprudência afirmou a constitucionalidade dessa diferenciação.

4. As leis em questão não regulamentaram o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas promoveram sim modificações na base de cálculo e na alíquota dos tributos em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta.

5. Apelação desprovida".

(TRF 3ª Região, AMS 200461000270952-SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES, DJU DATA:27/03/2008 PÁGINA: 510).

"TRIBUTÁRIO. SENTENÇA "ULTRA-PETITA". PIS. COFINS. LEI 9715/98. CONSTITUCIONALIDADE. LEI 9718/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 10.637/2002. COFINS. LEI 10833/2003. NÃO-CUMULATIVIDADE. LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO. ALTERAÇÕES. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NÃO VIOLADOS. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO FORMAL POR DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. (...)

XI - Não se configurou a afronta ao disposto no artigo 246 da Constituição Federal, pois não houve regulamentação de artigo, nem inovação, criando-se nova figura tributária, haja vista que a previsão expressa da contribuição ao PIS e COFINS no corpo do Texto Constitucional, por si só autoriza eventuais alterações nos critérios de suas exigências, feitas por lei ordinária, não havendo óbices que suas iniciativas se dêem por meio de Medida Provisória, desde que observado o princípio da anterioridade nonagesimal. (...)"

(TRF 3ª Região, AC 200661190001887-SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 DATA: 09/09/2008).

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. COFINS. LEI Nº 9.718/98. BASE DE CÁLCULO DECLARADA INCONSTITUCIONAL. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. LEI Nº 10.833/2003. NÃO-CUMULATIVIDADE. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR. INEXISTÊNCIA DE FERIMENTO A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. VIOLAÇÃO AO ART. 246 DA CF NÃO CONFIGURADA. (...)

6. A Lei nº 10.833/2003, conversão da Medida Provisória nº 235/2003, não trata de regulamentação de dispositivo constitucional, a ponto de atrair o óbice do art. 246 da Constituição, porquanto se presta somente a dispor sobre contribuição já existente. (...)"

(TRF 3ª Região, AMS 200561000107188-SP, 3ª Turma, Rel. CLÁUDIO SANTOS, DJU DATA: 02/04/2008 PÁGINA: 336).

Pretende a Impetrante, mais, assegurar direito dito líquido e certo à compensação tributária dos valores alegadamente recolhidos a título de PIS e COFINS segundo a sistemática da Lei n. 9.718/98.

Todavia, compulsando os autos, verifico que a Impetrante não providenciou a juntada de nenhum comprovante de recolhimento (apenas trouxe cópia de DCTFs), limitando-se a afirmar em juízo a realização dos pagamentos tributários. Neste quadro, de rigor o indeferimento do pleito compensatório, dado que, ausente comprovação cabal, pré-constituída, do alegado direito creditício, inviável a satisfação do alegado direito na estreita via mandamental. A propósito, orientação do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (REsp 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. **Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08**". (STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1111164, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 25/05/2009).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMONSTRAÇÃO DO RECOLHIMENTO INDEVIDO. NECESSIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DA ALEGADA OMISSÃO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Apesar de a jurisprudência desta colenda Corte ter-se firmado no sentido do cabimento do mandado de segurança para a declaração do direito à compensação tributária (Súmula n° 213/STJ), é imprescindível que sejam carreadas as provas do direito alegado, com a demonstração do recolhimento indevido, devendo tal ser observado, em sede de mandado de segurança, juntamente com a petição inicial, eis que imprópria a dilação probatória. Precedentes: AGREsp n° 494.186/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/12/2003; REsp n° 238.727/MG, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 08/10/2001 e REsp n° 197.785/BA, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 08/05/2000.

II - O embargante afirma ser omissa o julgado, porquanto ao contrário do que ali explicitado, teria sido juntada a prova do recolhimento indevido. O acórdão local, todavia, destacou a ausência da prova pré-constituída, o que ensejou a conclusão do acórdão embargado no sentido de que inaplicável a Súmula n.º 213 à espécie.

III - Embargos de declaração rejeitados".

(STJ, EARESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 848513, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ DATA: 14/12/2006 PG: 00303).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00143 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003177-34.2006.4.03.6113/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CENTRAL ENERGETICA VALE DO SAPUCAI LTDA CEVASA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO MARTINUSSI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando assegurar o recolhimento do PIS e da COFINS nos moldes da LC n. 7/70 e da LC 70/91, respectivamente, afastadas as alterações promovidas pela Lei n. 9718/98 na base de cálculo das exações. Pretende, mais, a compensação dos valores indevidamente recolhidos no período de junho/99 a janeiro/04 (comprovantes de recolhimento a fls. 43/135), corrigidos monetariamente e acrescidos de juros legais. Sobreveio a r. sentença de parcial procedência do pedido, determinando a compensação dos valores indevidamente recolhidos com débitos próprios da Autora, vencidos ou vencidos, acrescidos de taxa Selic, observada a prescrição quinquenal bem como o disposto no art. 170-A do CTN. Honorários advocatícios a favor da Autora fixados em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais). Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame. Irresignada, apela a União Federal, pugnando, no mérito, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores. Presentemente, o Colendo STF reconheceu a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98, no julgamento dos Recursos Extraordinários de nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, remanescendo indevidos os recolhimentos efetuados nos termos do referido art. 3º da Lei 9718/98, no que pertine ao alargamento da base de cálculo das exações. A propósito:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98".

(STF, RE 585235 RG-QO / MG, Plenário, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008, EMENT VOL-02343-10 PP-02009).

Devido, destarte o recolhimento do PIS e da COFINS nos moldes da LC 7/70 (com as alterações promovidas pela Lei n. 9.715/98) e da LC 70/91, até o advento das Leis n. 10.637/02 e 10.833/03 que, publicadas sob a égide da nova redação dada ao inc. I do art. 195 da Carta Constitucional pela EC 20/98, validamente regularam as contribuições em comento. Nesse sentido, a jurisprudência tranqüila desta E. Corte Recursal:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ULTRA-PETITA - PRESCRIÇÃO - TRIBUTOS SUJEITOS À HOMOLOGAÇÃO - PIS E COFINS - LEI 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO - PRECEDENTE DO E. STF - COMPENSAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE DARF.

- 1. A sentença "ultra petita" viola o princípio da adstrição do "decisum" aos limites do pedido, não se impondo o decreto de nulidade, mas deve ser restringida para adequar-se ao requerimento feito na inicial.*
- 2. O lapso prescricional deve ser computado a partir do recolhimento dos valores devidos, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação, nos termos do art 168, I do CTN.*
- 3. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário nº 357.950/RS e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, entendimento assentado, que adoto nos estritos limites da decisão proferida.*
- 4. Subsiste a obrigação nos moldes previstos nas Leis Complementares nºs 07/70 e 70/91 e legislação superveniente não abrangida por esta decisão, em particular as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03.*
- 5. Ausência das DARF'S comprobatórias do recolhimento indevido. Aplicação dos artigos 333 e 320, II do Código de Processo Civil".*

(TRF 3ª Região, AMS 200561000110072, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJF3 CJ1 DATA: 24/08/2009 PÁGINA: 428).

"TRIBUTÁRIO. PIS. LEI 10.637/02. EXIGIBILIDADE. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou, pacificando o entendimento de que a vigência da lei deve observar a data de publicação da primeira medida provisória que deu origem a ela (RE 232896). A Lei 10.637/02 é constitucional. Ela não ofende o princípio da isonomia por tratar sociedades empresárias de maneira desigual. É exatamente para atender ao princípio da capacidade contributiva e levando-o em consideração que a lei diferenciou o tratamento entre as sociedades que calculam o imposto de renda com base no lucro real e aquelas que o fazem com base no lucro presumido. Embora a Lei 9.718/98 tenha sido tida por inconstitucional, pelo STF, em função do alargamento que promoveu na base de cálculo do PIS antes da edição da Emenda Constitucional 20, a Lei 10.637/02 é posterior a tal Emenda, que previu o faturamento ou a receita como base de cálculo das contribuições sociais, motivo pelo qual não há inconstitucionalidade na parte dessa norma que disciplina a base de cálculo do tributo como o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. Não há violação ao art. 246 da Constituição Federal, já que ela não regulamentou o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas promoveu sim modificações na base de cálculo e na alíquota do tributo em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta. Apelação da autora desprovida".

(TRF 3ª Região, AC 200361000025229, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 CJ1 DATA: 01/09/2009 PÁGINA: 282).

"EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PIS E COFINS. ART. 3º, DA LEI 9.718/1998 E EC 20/1998. INCONSTITUCIONALIDADE. LEIS 10.637/2002 E 10.833/2003. A constitucionalidade da Lei 9.718/1998 já mereceu apreciação pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 357.950/RS, 390.840/MG e 358.273/RS. Em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tenho acompanhado os precedentes da Corte Guardião da Constituição da República, que declararam a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, que definia como receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente do tipo de atividade exercida e da classificação contábil, para permitir o recolhimento das contribuições sociais em tela de acordo com a previsão da legislação anterior a respeito da base de cálculo (Lei Complementar 70/1991 e Lei 9.715/1998). Se, antes da Emenda 20/1998, a Lei 9.718/1998 não poderia tomar a base de cálculo das contribuições sociais como algo diferente do faturamento, depois, com a alteração trazida ao art. 195, I, abriu-se o ensejo para que leis ordinárias pudessem adotar como base de cálculo a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente da sua denominação ou classificação contábil. Daí a constitucionalidade das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 nesse particular. Em razão da previsão constitucional anterior, a disposição em lei ordinária dessa nova base de cálculo afigura-se viável. Desde a recepção da Lei Complementar 7/1970 pela Constituição Federal (art. 239), a sistemática da contribuição ao PIS pode sofrer alterações por meio de lei ordinária. Quanto à COFINS, o STF já afirmou que a Lei Complementar 70/91, instituidora do tributo, é materialmente ordinária e apenas formalmente complementar (ADC 1/DF). Logo, não se há falar sequer em inconstitucionalidade formal das Leis 10.637/02 e 10.833/03. Aludidas leis não violaram o art. 246 da Constituição Federal, já que não regulamentaram o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas, na verdade, promoveram modificações na base de cálculo e na alíquota das contribuições sociais PIS e COFINS em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta. Os débitos sub judice referem-se a COFINS e PIS com vencimentos após 15/4/2003. Não há que se falar em ilegalidade de sua cobrança. Agravo de instrumento desprovido".

(TRF 3ª Região, AI 200803000364729, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. RUBENS CALIXTO, DJF3 CJ1 DATA: 22/09/2009 PÁGINA: 108).

"DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS. BASE DE CÁLCULO. LIMITES DO PEDIDO. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. PRESCRIÇÃO. LEI N. 9718/98. AMPLIAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. TAXA SELIC.

I. A interpretação ao §1º do Art. 150 do CTN, pela Lei Complementar nº 118/2005, fixou como termo inicial da constituição definitiva do crédito tributário a data do pagamento, indevido ou maior do que o devido, no tocante aos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

II. Na forma dos Arts. 165 e Art. 170 do CTN a ação para restituição ou compensação submete-se ao prazo quinquenal, contado da data do pagamento.

III- Declarada pelo Supremo Tribunal Federal a inconstitucionalidade do recolhimento do PIS, sob os ditames da Lei 9.718/98, são indevidos os pagamentos a este título, atribuindo a credor o direito à compensação com parcelas do próprio PIS.

IV- Inexistência de relação jurídica que obrigue a autoria a recolher o PIS de acordo com a base de cálculo da lei 9718/98 até 30.11.02 (MP 66/02 e lei 10.637/02).

V- A partir de 1º/jan/96, é plenamente aplicável a taxa Selic, excluindo-se a aplicação de quaisquer outros índices a título de juros e/ou de correção monetária.

VI- Apelação da autoria provida. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas".

(TRF 3ª Região, AMS 199961000205408, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 CJ1 DATA: 10/11/2009 PÁGINA: 604)".

Na esteira do entendimento ora exposto, é de se reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, na forma estabelecida pela r. sentença monocrática, sujeita à inarredável verificação pela autoridade administrativa a ser efetuada nos termos da Lei n. 9.430/96, com a redação conferida pela Lei n. 10.637/2002, observado o lapso prescricional quinquenal na forma da LC 118/05.

Incidente a partir de 1996 unicamente a Taxa Selic, dada sua natureza jurídica híbrida, consoante entendimento jurisprudencial do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TRIBUTO ESTADUAL. JUROS DE MORA. DEFINIÇÃO DA TAXA APLICÁVEL.

1. Relativamente a tributos federais, a jurisprudência da 1ª Seção está assentada no seguinte entendimento: na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (EResp 399.497, ERESP 225.300, ERESP 291.257, EResp 436.167, EResp 610.351). (...) 5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08". (STJ, RESP 1.111.189, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 25/05/2009, unânime).

Isto posto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial nos termos do art. 557 do CPC, mantida a verba honorária fixada.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003597-39.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.003597-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : RIZATTI E CIA LTDA

ADVOGADO : LUIS ARTUR FERREIRA PANTANO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Renúncia

Às fls. 188 a impetrante atravessa petição nos autos pugnando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, para o fim de habilitar-se ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração e substabelecimento, dos quais constam, dentre outros, poderes para reconhecer a procedência do pedido.

Logo, não possui mais a impetrante interesse processual no conhecimento e julgamento dos recursos, pois reconheceu a legitimidade do ato impugnado, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RENÚNCIA AOS DIREITOS A QUE SE FUNDA A AÇÃO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO. PERDA DO OBJETO.

1. A renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38, do CPC.

2. In casu, o recorrente requereu a renúncia aos direitos sobre o qual se fundam a ação, ainda na instância a quo, conforme petição de fls. 283/284.

3. Embargos de declaração acolhidos, para dar-lhes efeitos infringentes e julgar prejudicado o recurso especial por perda de objeto."

(Edcl no Resp 1080808/MG - STJ - Rel. Min. LUIZ FUX - DJe de 07.10.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA RECURSAL. ANUÊNCIA DA PARTE CONTRÁRIA. DESCABIMENTO.

1. Trata-se de pedido de desistência recursal formulado pela parte agravada, tendo em vista a adesão à anistia fiscal prevista na Lei estadual n. 17.247/07, regulamentada pelo Decreto n. 44.695/07.

2. Insurge-se o agravante contra a decisão que homologou o pedido de desistência recursal, por entender que deveria ter sido intimado para se manifestar a respeito dos documentos juntados pela agravada.

3. O pedido de desistência recursal, nos termos do art. 501 do CPC, independe da anuência da parte contrária, e pode ser formulado até o julgamento do recurso. Por outro lado, a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação, é ato privativo do autor, e independe, também, da concordância da parte contrária, podendo ser exercida a qualquer tempo e grau de jurisdição, ensejando a extinção do feito com julgamento do mérito. Precedentes: REsp 555.139/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 13.6.2005; AgRg no Ag 491.140/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 24.5.2004.

4. Na espécie, o que se analisa nestes autos é o pedido de desistência recursal, bem como a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação e não o parcelamento em si, razão pela qual não há porque conferir vista à parte contrária para verificar se a parte está cumprindo ou não os termos do parcelamento, o qual deverá ser analisado administrativamente.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Resp 1000941/MG - STJ - Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES - DJe de 16.09.2009)

Assim considerando, **homologo** o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, e declaro extinto o processo com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001886-93.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.001886-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : DIKAR COM/ E SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA

ADVOGADO : JAIR DONIZETTI DOS SANTOS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Às fls.199 pleiteia a autora a desistência da ação, ora em fase recursal.

Conforme entendimento consagrado na jurisprudência, não cabe desistência da ação após a prolação de sentença, *verbis*:

"AÇÃO - DESISTÊNCIA - OPORTUNIDADE. Uma vez proferida sentença, descabe cogitar da desistência da ação." (RE nº 211555/Agr/SC - STF - Rel.Min. MARCO AURÉLIO - DJ de 04.09.98 - pág.12)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS DECISÃO DEFINITIVA DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE.

1. A desistência da ação é faculdade processual conferida à parte que abdica, momentaneamente, do monopólio da jurisdição, exonerando o Judiciário de pronunciar-se sobre o mérito da causa, por isso que não pode se dar, após a sentença de mérito.

2. Realmente, a doutrina do tema é assente no sentido de que "O mesmo princípio que veda a *mutatio libeli* após o saneamento impede, também, que haja desistência da ação após a decisão definitiva do juiz. Nessa hipótese, o que é lícito às partes engendrar é a transação quanto ao objeto litigioso definido jurisdicionalmente, mas, em hipótese alguma lhes é lícito desprezar a sentença, como se nada tivesse acontecido, de sorte a permitir, após a desistência da ação que potencialmente outra ação seja reproposta" (in FUX, Luiz. Curso de Direito Processual Civil. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, pg. 438).

3. **In casu**, o acórdão recorrido reconheceu e homologou o pedido de desistência da ação feito pelos autores, mesmo após a prolação da sentença de mérito e havendo discordância expressa da União que, condicionava o ato homologatório à renúncia ao direito que se funda a ação, restando violado o art. 267, §4º do CPC, *verbis*: "Depois de decorrido o prazo para a resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação".

4. Recurso especial provido."

(REsp 1115161 / RS - STJ - Rel. Ministro LUIZ FUX - DJe 22/03/2010)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - DESISTÊNCIA DO RECURSO.

A ação, quando já intentada, não pode sofrer desistência, senão quando há anuência da parte contrária.

Julgada a demanda e na pendência de recurso, a desistência só poderá ser do recurso, e não da ação, porque este direito já foi exercido.

Por força do art.501 do CPC, a homologação da desistência de recurso pendente, pelo recorrente, não exige anuência do recorrido.

Agravo regimental improvido."

Contudo, manifestando-se a apelante desinteresse no prosseguimento do feito, e considerando ainda que o pedido de desistência está subscrito por advogado credenciado mediante procuração dos quais constam, dentre outros, poderes para desistir, recebo o pedido da autora como desistência do recurso, prescindindo de anuência da parte contrária e, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, o homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos. Certifique-se o trânsito em julgado da r. decisão de fls.97/99.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição. Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal Relatora

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002405-68.2006.4.03.6114/SP
2006.61.14.002405-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : ORTHO CENTER AM ASSES MED S/C LTDA
ADVOGADO : MARCELO MOREIRA MONTEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando assegurar direito dito líquido e certo ao recolhimento do PIS na forma da LC 7/70, afastadas as alterações promovidas pelos Decretos-Lei n. 2445/88 e 2449/88, pela MP n. 1212/95 e reedições, pela Lei n. 9715/98 e, mais, pela Lei n. 10637/02. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título no decênio anterior à propositura da demanda, acrescidos de correção monetária e juros legais. Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. "decisum".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No mérito, a matéria já não comporta disceptação, declarada a inconstitucionalidade dos Decretos nº 2445/88 e 2449/88 pelo Excelso Pretório (RE 148754 / RJ, Pleno, Rel. Min. FRANCISCO REZEK, DJ 04-03-1994 PP-03290, EMENT VOL-01735-02 PP-00175, RTJ VOL-00150-03 PP-00888) e, mais, expurgada a normação do Ordenamento Jurídico por força da Resolução nº 49 do Senado Federal (DOU 10/10/1995).

A questão relativa à exigibilidade da contribuição ao PIS, nos termos preconizados pela MP nº 1.212/95 e suas reedições, já foi apreciada pelo E. STF, firmando-se entendimento no sentido da inexistência da exação antes de decorrido o prazo nonagesimal, a partir da veiculação da medida provisória:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS-PASEP. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL: MEDIDA PROVISÓRIA: REEDIÇÃO.

I - Princípio da anterioridade nonagesimal: C.F., art. 195, § 6º: contagem do prazo de noventa dias, medida provisória convertida em lei: conta-se o prazo de veiculação da primeira medida provisória.

II - Inconstitucionalidade da disposição inscrita no art. 15 da Med. Prov. 1.212, de 28.11.95 - "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1.995" - e de igual disposição inscrita nas medidas provisórias reeditadas e na Lei 9.715, de 25.11.98, artigo 18.

III - Não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias.

IV - Precedentes do S.T.F.: ADIn 1.617-MS, Ministro Octávio Gallotti, "DJ" de 15.8.97; ADIn 1.610-DF, Ministro Sydney Sanches; RE nº 221.856-PE, Ministro Carlos Velloso, 2ª T., 25.5.98.

V - R.E. conhecido e provido em parte".

(STF - Tribunal Pleno - RE nº 232.896/PA, Rel. Min. Carlos Velloso, "in" DJ de 01/10/99, p. 00052).

Ademais, o Pretório Excelso assentou que a medida provisória é instrumento adequado para veicular matéria tributária, e mesmo na hipótese de não ser ratificada pelo Congresso Nacional, se reeditada sucessivamente, mantém sua eficácia desde o início (Adin nº 293-7, Rel. Min. Celso de Mello). Trago, por oportuno:

"EMENTA: Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP. Medida Provisória. Superação, por sua conversão em lei, da contestação do preenchimento dos requisitos de urgência e relevância. Sendo a contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da Constituição, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I e 195, § 4º, da mesma Carta. Não compromete a autonomia do orçamento da seguridade social (CF, art. 165, § 5º, III) a atribuição, à Secretaria da Receita Federal de administração e fiscalização da contribuição em causa. Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei nº 9.715-98".

(STF - Tribunal Pleno - ADI 1417 / DF, Relator Min. OCTAVIO GALLOTTI, DJ de 23/03/2001, p. 85, EMENT Vol. 02024-02, p. 282).

É de se observar, ademais, que a Lei 9.715/98 não padece de qualquer vício, como restou assentado no julgamento da ADIN n. 1417-DF:

"Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP.

- Medida Provisória. Superação, por sua conversão em lei, da contestação do preenchimento dos requisitos de urgência e relevância.

- Sendo a contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da Constituição, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I e 195, § 4º da mesma Carta.

- Não compromete a autonomia do orçamento da Seguridade Social (CF, art. 165, §5º, III) a atribuição à Secretaria da Receita Federal de administração e fiscalização da contribuição em causa.

- Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei nº 9715/98".

(STF, ADIN nº 11417-DF, Rel. Min. Octavio Gallotti, j. 02.08.1999).

Devido, mais, o recolhimento das contribuições do PIS na forma da Lei n. 10.637/02 que, publicada sob a égide da nova redação dada ao inc. I do art. 195 da Carta Constitucional pela EC 20/98, validamente regulou a contribuição em comento.

Nesse sentido, a jurisprudência tranqüila desta E. Corte Recursal:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ULTRA-PETITA - PRESCRIÇÃO - TRIBUTOS SUJEITOS À HOMOLOGAÇÃO - PIS E COFINS - LEI 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO - PRECEDENTE DO E. STF - COMPENSAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE DARF.

1. A sentença "ultra petita" viola o princípio da adstrição do "decisum" aos limites do pedido, não se impondo o decreto de nulidade, mas deve ser restringida para adequar-se ao requerimento feito na inicial.

2. O lapso prescricional deve ser computado a partir do recolhimento dos valores devidos, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação, nos termos do art 168, I do CTN.

3. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário nº 357.950/RS e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, entendimento assentado, que adoto nos estritos limites da decisão proferida.

4. Subsiste a obrigação nos moldes previstos nas Leis Complementares nºs 07/70 e 70/91 e legislação superveniente não abrangida por esta decisão, em particular as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03.

5. Ausência das DARF'S comprobatórias do recolhimento indevido. Aplicação dos artigos 333 e 320, II do Código de Processo Civil".

(TRF 3ª Região, AMS 200561000110072, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJF3 CJ1 DATA: 24/08/2009 PÁGINA: 428).

"TRIBUTÁRIO. PIS. LEI 10.637/02. EXIGIBILIDADE. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou, pacificando o entendimento de que a vigência da lei deve observar a data de publicação da primeira medida provisória que deu origem a ela (RE 232896). A Lei 10.637/02 é constitucional. Ela não ofende o princípio da isonomia por tratar sociedades empresárias de maneira desigual. É exatamente para atender ao princípio da capacidade contributiva e levando-o em consideração que a lei diferenciou o tratamento entre as sociedades que calculam o imposto de renda com base no lucro real e aquelas que o fazem com base no lucro presumido. Embora a Lei 9.718/98 tenha sido tida por inconstitucional, pelo STF, em função do alargamento que promoveu na base de cálculo do PIS antes da edição da Emenda Constitucional 20, a Lei 10.637/02 é posterior a tal Emenda, que previu o faturamento ou a receita como base de cálculo das contribuições sociais, motivo pelo qual não há inconstitucionalidade na parte dessa norma que disciplina a base de cálculo do tributo como o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. Não há violação ao art. 246 da Constituição Federal, já que ela não regulamentou o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas promoveu sim modificações na base de

cálculo e na alíquota do tributo em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta. Apelação da autora desprovida".

(TRF 3ª Região, AC 200361000025229, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 CJ1 DATA: 01/09/2009 PÁGINA: 282).

"EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PIS E COFINS. ART. 3º, DA LEI 9.718/1998 E EC 20/1998. INCONSTITUCIONALIDADE. LEIS 10.637/2002 E 10.833/2003. A constitucionalidade da Lei 9.718/1998 já mereceu apreciação pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 357.950/RS, 390.840/MG e 358.273/RS. Em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tenho acompanhado os precedentes da Corte Guardiã da Constituição da República, que declararam a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, que definia como receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente do tipo de atividade exercida e da classificação contábil, para permitir o recolhimento das contribuições sociais em tela de acordo com a previsão da legislação anterior a respeito da base de cálculo (Lei Complementar 70/1991 e Lei 9.715/1998). Se, antes da Emenda 20/1998, a Lei 9.718/1998 não poderia tomar a base de cálculo das contribuições sociais como algo diferente do faturamento, depois, com a alteração trazida ao art. 195, I, abriu-se o ensejo para que leis ordinárias pudessem adotar como base de cálculo a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente da sua denominação ou classificação contábil. Daí a constitucionalidade das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 nesse particular. Em razão da previsão constitucional anterior, a disposição em lei ordinária dessa nova base de cálculo afigura-se viável. Desde a recepção da Lei Complementar 7/1970 pela Constituição Federal (art. 239), a sistemática da contribuição ao PIS pode sofrer alterações por meio de lei ordinária. Quanto à COFINS, o STF já afirmou que a Lei Complementar 70/91, instituidora do tributo, é materialmente ordinária e apenas formalmente complementar (ADC 1/DF). Logo, não se há falar sequer em inconstitucionalidade formal das Leis 10.637/02 e 10.833/03. Aludidas leis não violaram o art. 246 da Constituição Federal, já que não regulamentaram o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas, na verdade, promoveram modificações na base de cálculo e na alíquota das contribuições sociais PIS e COFINS em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta. Os débitos sub judice referem-se a COFINS e PIS com vencimentos após 15/4/2003. Não há que se falar em ilegalidade de sua cobrança. Agravo de instrumento desprovido". (TRF 3ª Região, AI 200803000364729, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. RUBENS CALIXTO, DJF3 CJ1 DATA: 22/09/2009 PÁGINA: 108).

"DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS. BASE DE CÁLCULO. LIMITES DO PEDIDO. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. PRESCRIÇÃO. LEI N. 9718/98. AMPLIAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. TAXA SELIC.

I. A interpretação ao §1º do Art. 150 do CTN, pela Lei Complementar nº 118/2005, fixou como termo inicial da constituição definitiva do crédito tributário a data do pagamento, indevido ou maior do que o devido, no tocante aos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

II. Na forma dos Arts. 165 e Art. 170 do CTN a ação para restituição ou compensação submete-se ao prazo quinquenal, contado da data do pagamento.

III- Declarada pelo Supremo Tribunal Federal a inconstitucionalidade do recolhimento do PIS, sob os ditames da Lei 9.718/98, são indevidos os pagamentos a este título, atribuindo a credor o direito à compensação com parcelas do próprio PIS.

IV- Inexistência de relação jurídica que obrigue a autoria a recolher o PIS de acordo com a base de cálculo da lei 9718/98 até 30.11.02 (MP 66/02 e lei 10.637/02).

V- A partir de 1º/jan/96, é plenamente aplicável a taxa Selic, excluindo-se a aplicação de quaisquer outros índices a título de juros e/ou de correção monetária.

VI- Apelação da autoria provida. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas".

(TRF 3ª Região, AMS 199961000205408, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 CJ1 DATA: 10/11/2009 PÁGINA: 604)".

Especificamente no que tange às alterações promovidas pela Medida Provisória n. 66/02, a matéria reclama análise específica à luz do art. 246 da Constituição Federal, que limita a possibilidade de regulamentação de dispositivo constitucional emendado, por medida provisória, nos seguintes termos:

"Art. 246. É vedada a adoção de medida provisória na regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 até a promulgação desta emenda, inclusive. (artigo com redação determinada pela EC 32 de 11/09/2001)".

"In casu", a Medida Provisória referida, promoveu alterações na legislação tributária referente ao PIS, tal como previstos no art. 195, I, "b", da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 20/98, compreendida portanto no período de vedação "ex vi" do art. 246 da Carta de 88, acima reproduzido.

Todavia, tratando-se de mera alteração de exação prevista constitucionalmente e, mais, já devidamente regulamentada por legislação infraconstitucional, inexistente óbice ao tratamento por meio de medida provisória. A propósito a jurisprudência desta E. Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO. LEIS 10.637/02 E 10.833/03. NÃO-CUMULATIVIDADE. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL E DA ISONOMIA. VIOLAÇÃO AO ART. 246 DA CF. NÃO CONFIGURADAS.

1. As Leis Complementares 7/70 e 70/91 são materialmente ordinárias. Por isso, podem ser alteradas por lei ordinária.
2. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou, pacificando o entendimento de que a vigência da lei deve observar a data de publicação da primeira medida provisória que deu origem a ela (RE 232896).
3. As Leis 10.637/02 e 10.833/03 não ofendem o princípio da isonomia por tratarem sociedades empresárias de maneira desigual. Quando da discussão a respeito das instituições financeiras, que, há muito tempo, recebem tratamento diferenciado das demais sociedades empresárias, a jurisprudência afirmou a constitucionalidade dessa diferenciação.
4. As leis em questão não regulamentaram o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas promoveram sim modificações na base de cálculo e na alíquota dos tributos em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta.

5. *Apelação desprovida*".

(TRF 3ª Região, AMS 200461000270952-SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES, DJU DATA:27/03/2008 PÁGINA: 510).

"TRIBUTÁRIO. SENTENÇA "ULTRA-PETITA". PIS. COFINS. LEI 9715/98. CONSTITUCIONALIDADE. LEI 9718/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 10.637/2002. COFINS. LEI 10833/2003. NÃO-CUMULATIVIDADE. LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO. ALTERAÇÕES. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NÃO VIOLADOS. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO FORMAL POR DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. (...)

XI - Não se configurou a afronta ao disposto no artigo 246 da Constituição Federal, pois não houve regulamentação de artigo, nem inovação, criando-se nova figura tributária, haja vista que a previsão expressa da contribuição ao PIS e COFINS no corpo do Texto Constitucional, por si só autoriza eventuais alterações nos critérios de suas exigências, feitas por lei ordinária, não havendo óbices que suas iniciativas se dêem por meio de Medida Provisória, desde que observado o princípio da anterioridade nonagesimal. (...)"

(TRF 3ª Região, AC 200661190001887-SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 DATA: 09/09/2008).

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. COFINS. LEI Nº 9.718/98. BASE DE CÁLCULO DECLARADA INCONSTITUCIONAL. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. LEI Nº 10.833/2003. NÃO-CUMULATIVIDADE. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR. INEXISTÊNCIA DE FERIMENTO A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. VIOLAÇÃO AO ART. 246 DA CF NÃO CONFIGURADA. (...)

6. A Lei nº 10.833/2003, conversão da Medida Provisória nº 235/2003, não trata de regulamentação de dispositivo constitucional, a ponto de atrair o óbice do art. 246 da Constituição, porquanto se presta somente a dispor sobre contribuição já existente. (...)"

(TRF 3ª Região, AMS 200561000107188-SP, 3ª Turma, Rel. CLÁUDIO SANTOS, DJU DATA: 02/04/2008 PÁGINA: 336).

Pretende a Impetrante, mais, assegurar direito dito líquido e certo à compensação tributária dos valores alegadamente recolhidos a título de PIS segundo a sistemática dos Decretos-Lei n. 2445/88 e 2449/88, assim como na forma da MP 1212/95 durante o lapso nonagesimal.

Todavia, compulsando os autos, verifico que a Impetrante não providenciou a juntada de nenhum comprovante de recolhimento (apenas trouxe cópia de DCTFs), limitando-se a afirmar em juízo a realização dos pagamentos tributários. Neste quadro, de rigor o indeferimento do pleito compensatório, dado que, ausente comprovação cabal, pré-constituída, do alegado direito creditício, inviável a satisfação do alegado direito na estreita via mandamental.

A propósito, orientação do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o

impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (REsp 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. **Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".**

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1111164, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 25/05/2009).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMONSTRAÇÃO DO RECOLHIMENTO INDEVIDO. NECESSIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DA ALEGADA OMISSÃO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Apesar de a jurisprudência desta colenda Corte ter-se firmado no sentido do cabimento do mandado de segurança para a declaração do direito à compensação tributária (Súmula nº 213/STJ), é imprescindível que sejam carreadas as provas do direito alegado, com a demonstração do recolhimento indevido, devendo tal ser observado, em sede de mandado de segurança, juntamente com a petição inicial, eis que imprópria a dilação probatória. Precedentes: AGREsp nº 494.186/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/12/2003; REsp nº 238.727/MG, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 08/10/2001 e REsp nº 197.785/BA, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 08/05/2000.

II - O embargante afirma ser omissor o julgado, porquanto ao contrário do que ali explicitado, teria sido juntada a prova do recolhimento indevido. O acórdão local, todavia, destacou a ausência da prova pré-constituída, o que ensejou a conclusão do acórdão embargado no sentido de que inaplicável a Súmula n.º 213 à espécie.

III - Embargos de declaração rejeitados".

(STJ, EARESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 848513, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ DATA: 14/12/2006 PG: 00303).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001508-34.2006.4.03.6116/SP

2006.61.16.001508-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : HALOTEK FADEL INDL/ LTDA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO BARBOSA FERRAZ e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

Desistência

Considerando o pedido de desistência formulado pela apelante do recurso interposto às fls.111/121, e o disposto no artigo 501 do CPC, **HOMOLOGO**, nos termos do artigo 33, VI do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a desistência manifestada, certificando-se o trânsito em julgado da r. sentença monocrática.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005328-52.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.005328-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : METALURGICA METELSON IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FABIO BOCCIA FRANCISCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Considerando o pedido de desistência formulado pela apelante do recurso interposto às fls.109/113, e o disposto no artigo 501 do CPC, **HOMOLOGO**, nos termos do artigo 33, VI do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a desistência manifestada.

Certifique-se o trânsito em julgado da r. sentença monocrática.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006181-61.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.006181-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : STRATEGY CONSULTORIA E ASSESSORIA ATUARIAL LTDA
ADVOGADO : EVARISTO BRAGA DE ARAÚJO JÚNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando a repetição de valores indevidamente recolhidos a título de COFINS em sede de parcelamento tributário concluído anteriormente à propositura de ação mandamental (autos n. 2004.61.19.000466-1).

Sustenta, em síntese, que obteve ordem judicial declaratória da isenção tributária na forma do art. 6º, inc. II, da LC 70/91 nos autos da AMS n. 2004.61.19.000466-1, afastado o disposto no art. 56 da Lei n. 9.430/96. Todavia, anteriormente à propositura da referida ação mandamental, a Autora já havia obtido parcelamento tributário referente à COFINS, motivo pelo que é devida a repetição dos valores indevidamente recolhidos a este título.

Indeferido o pedido de antecipação de tutela, a Autora interpôs Agravo de Instrumento, retido aos autos por força de decisão desta E. Corte Recursal.

Sobreveio a r. sentença de extinção do feito sem resolução no mérito na forma do art. 267, inc. V e VI, do CPC, ao fundamento de existência de litispendência. Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em 10% sobre o valor dado à causa.

Irresignada, apela a Autora, sustentando, preliminarmente, a inexistência de litispendência dado que na ação mandamental anteriormente proposta não fora formulado pleito repetitório. Pugna, no mérito, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Preliminarmente, não conheço do Agravo Retido vez que não reiterado em sede recursal.

O tema da litispendência é tratado nos parágrafos do artigo 301 do Código de Processo Civil, in verbis:

"§1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

§2º Uma ação é idêntica à outra quanto tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

§3º Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso".

A propósito, ensinam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10a ed., São Paulo, RT, 2007, p. 569):

"19. Identidade de ações: caracterização. As partes devem ser as mesmas, não importando a ordem delas nos pólos das ações em análise. A causa de pedir, próxima e remota (fundamentos de fato e de direito, respectivamente), deve ser a mesma nas ações, para que se as tenha como idênticas. O pedido, imediato e mediato, deve ser o mesmo: bem da vida e tipo de sentença judicial. Somente quando os três elementos, com suas seis subdivisões, forem iguais é que as ações serão idênticas".

"In casu", pretende a Autora a repetição de indébito tributário relativo a COFINS.

E, compulsando os autos, observa-se que na ação mandamental anteriormente proposta (fls. 24/31), a Autora pretendia tão-somente a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária de recolhimento da COFINS, determinada, mais, a abstenção da exigência tributária correspondente.

Ausente, portanto, a identidade de pedidos, impõe-se a reforma da r. sentença.

A propósito, leciona Cândido Rangel Dinamarco:

"Todo direito a um determinado bem da vida nasce necessariamente de dois elementos: um preceito que a lei preestabelece e um fato previsto na lei como antecedente lógico da imposição do preceito (ex facto oritur jus). Em toda norma jurídica existe uma previsão genérica e abstrata de fatos tipificados com maior ou menor precisão (fatispecies), seguida do preceito a aplicar cada vez que na vida concreta das pessoas ou grupos venha a acontecer um fato absorvido nessa previsão (sanctio juris).

Por isso, para coerência lógica com o sistema jurídico como um todo, o sujeito que postula em juízo deve obrigatoriamente explicitar quais os fatos que lhe teriam dado direito a obter o bem e qual é o preceito pelo qual esses fatos geram o direito afirmado. Isso explica a composição mista da causa petendi, indicada no Código de Processo Civil como fatos e fundamentos jurídicos do pedido (art. 282, inc. III). (...)

Fundamentos jurídicos consistem na demonstração de que os fatos narrados se enquadram em determinada categoria jurídica (p.ex., que eles caracterizam dolo de parte contrária) e de que a sanção correspondente é aquela que o demandante pretende (p.ex., anulabilidade do ato jurídico, com a conseqüência de dever o juiz anulá-lo).

Vige, no sistema processual brasileiro o sistema da substanciação, pelo qual os fatos narrados influem na delimitação objetiva da demanda e conseqüentemente da sentença (art. 128) mas os fundamentos jurídicos, não. Tratando-se de elementos puramente jurídicos e nada tendo de concreto relativamente ao conflito e à demanda, a invocação dos fundamentos jurídicos na petição inicial não passa de mera proposta ou sugestão endereçada ao juiz, ao qual compete fazer depois os enquadramentos adequados - para o que levará em conta a narrativa de fatos contida na petição inicial, a prova realizada e a sua própria cultura jurídica, podendo inclusive dar aos fatos narrados e provados uma qualificação jurídica diferente daquela que o demandante sustentara (narra mihi factum dabo tibi jus)".

("Instituições de Direito Processual Civil", Vol. II, 3a ed., São Paulo, Malheiros, 2003, p. 126-128).

Passo à análise do feito na forma do art. 515, §3º do CPC.

A matéria já não comporta disceptação, assentada jurisprudencialmente a constitucionalidade da revogação da isenção tributária na espécie. Nesse sentido:

"EMENTA: Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento".

(STF, RE 377457-PR, Pleno, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-08 PP-01774).

É de se observar, ademais, que a C. 1ª Seção do E. STJ deliberou pelo cancelamento da Súmula 276 quando do julgamento da AR 3.761-PR, na sessão de 12/11/2008.

Hígida a exação, prejudicado o pleito de compensação.

Mantida a verba honorária fixada conforme o entendimento desta E. Turma Recursal.

Isto posto, não conheço do Agravo Retido e nego provimento à apelação da Autora nos termos do art. 557 do CPC, mantida a r. sentença por outro fundamento.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00150 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000110-34.2006.4.03.6122/SP
2006.61.22.000110-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : UNIPETRO TUPA DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : MARCIA REGINA MACHADO MELARE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SJJ - SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação da União Federal em face de sentença de procedência, em embargos à execução fiscal ajuizados com o fito de anular a execução nº 2005.61.22.000528-9.

Às fls. 310/311 apresenta o embargante, ora apelado, pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação por haver optado pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS - instituído pela Lei nº 11.941/09.

Posto isto, recebo a manifestação de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, para que sejam produzidos os efeitos de direito, e extingo o processo com fundamento no Art. 269, inc. V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a remessa oficial e a apelação da União Federal.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos oportunamente à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002657-35.2006.4.03.6126/SP
2006.61.26.002657-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : ORTHO MEDICAL SERVICOS MEDICOS S/C LTDA
ADVOGADO : MARCELO MOREIRA MONTEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede "writ" objetivando afastar o recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS na forma do art. 56 da Lei 9.430/96, sob o argumento de estar isenta da referida exação, "ex vi" do disposto no art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Pugna, a final, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos, corrigidos monetariamente.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. "decisum".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta disceptação, assentada jurisprudencialmente a constitucionalidade da revogação da isenção tributária na espécie. Nesse sentido:

"EMENTA: Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento".

(STF, RE 377457-PR, Pleno, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-08 PP-01774).

É de se observar, ademais, que a C. 1ª Seção do E. STJ deliberou pelo cancelamento da Súmula 276 quando do julgamento da AR 3.761-PR, na sessão de 12/11/2008.

Hígida a exação, prejudicado o pleito de compensação.

Isto posto, nego provimento ao apelo da Impetrante, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00152 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007437-62.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.007437-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ANIXTER DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : RODRIGO HELFSTEIN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando assegurar direito dito líquido e certo ao recolhimento do PIS e da COFINS na forma da LC 7/70 e da LC 70/91, respectivamente, afastadas as alterações promovidas pela Lei n. 9.718/98 na base de cálculo das exações. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos no período de fevereiro/02 a janeiro/04 (comprovações de recolhimento a fls. 42/97) com demais tributos e contribuições arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, acrescidos de taxa Selic.

Sobreveio a r. sentença parcialmente concessiva da ordem, determinando a compensação do indébito com demais tributos e contribuições arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, acrescidos de correção monetária pela UFIR e taxa Selic, observada a prescrição quinquenal. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte, o ilustre representante ministerial opina pela reforma parcial do r. "decisum".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Presentemente, o Colendo STF reconheceu a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98, no julgamento dos Recursos Extraordinários de nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, remanescendo indevidos os recolhimentos efetuados nos termos do referido art. 3º da Lei 9718/98 no que pertine ao alargamento da base de cálculo das exações. A propósito:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. GILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98".

(STF, RE 585235 RG-QO / MG, Plenário, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008, EMENT VOL-02343-10 PP-02009).

Na esteira do entendimento ora exposto, é de se reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos com parcelas de demais tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, sujeita à inarredável verificação pela autoridade administrativa a ser efetuada nos termos da Lei n. 9.430/96, com a redação conferida pela Lei n. 10.637/2002, observado o lapso prescricional quinquenal na forma da LC 118/05. Incidente a partir de 1996 unicamente a Taxa Selic, dada sua natureza jurídica híbrida, consoante entendimento jurisprudencial do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TRIBUTO ESTADUAL. JUROS DE MORA. DEFINIÇÃO DA TAXA APLICÁVEL.

1. Relativamente a tributos federais, a jurisprudência da 1ª Seção está assentada no seguinte entendimento: na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (EResp 399.497, ERESP 225.300, ERESP 291.257, EResp 436.167, EResp 610.351). (...)

5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".
(STJ, RESP 1.111.189, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 25/05/2009, unânime).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007880-13.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.007880-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : MARCOS LAFRANCHI DE CALLIS
ADVOGADO : ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Renúncia

1. Em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 169), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.
2. Publique-se e intime(m)-se.
3. Após, encaminhe-se ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007887-05.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.007887-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : BRINQUEDOS BANDEIRANTE S/A
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

1. Trata-se de embargos de declaração contra a r. decisão de fls. 825.
2. Dou provimento aos embargos de declaração, para excluir a condenação em honorários, nos termos do artigo 25, da Lei Federal nº 12.016/2009 e das Súmulas 512, do STF e 105, do STJ.
3. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00155 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009694-60.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.009694-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : TEMPO ESPACO TELEMATICA LTDA

ADVOGADO : DANIELA DE OLIVEIRA FARIAS e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

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

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando assegurar direito dito líquido e certo ao recolhimento do PIS e da COFINS na forma da LC 7/70 e da LC 70/91, respectivamente, afastadas as alterações promovidas pelas Leis n. 9.718/98, n. 10.637/02 e n. 10.833/03.

Sobreveio a r. sentença parcialmente concessiva da ordem, afastando as modificações realizadas pela Lei n. 9.718/98 na base de cálculo das exações e, mais, determinando a compensação do indébito, acrescido de taxa Selic, observada a prescrição quinquenal. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Apela a Impetrante, pugnando pela reforma parcial da r. sentença, reconhecida a inconstitucionalidade das Leis n. 10.637/02 e n. 10.833/03.

Irresignada, apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. "decisum".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Inicialmente, é de ser reconhecido o julgamento "ultra petita" à luz dos arts. 128 e 460 do CPC, dado que, formulado pleito declaratório da inconstitucionalidade das modificações realizadas pelas Leis n. 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03 relativamente às contribuições do PIS e da COFINS, não poderia o MM. Juízo monocrático ter autorizado a compensação do indébito.

Presentemente, o Colendo STF reconheceu a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98, no julgamento dos Recursos Extraordinários de nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, remanescendo indevidos os recolhimentos efetuados nos termos do referido art. 3º da Lei 9718/98 no que pertine ao alargamento da base de cálculo das exações. A propósito:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98".

(STF, RE 585235 RG-QO / MG, Plenário, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008, EMENT VOL-02343-10 PP-02009).

Mantidas assim, as bases de cálculo previstas nas normas instituidoras, Leis Complementares n. 7/70 (com as alterações da Lei n. 9.715/98) e 70/91, até o advento das Leis n. 10.637/02 e 10.833/03 que, publicadas sob a égide da nova

redação dada ao inc. I do art. 195 da Carta Constitucional pela EC 20/98, validamente regularam a contribuição em comento.

Nesse sentido, a jurisprudência tranqüila desta E. Corte Recursal:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ULTRA-PETITA - PRESCRIÇÃO - TRIBUTOS SUJEITOS À HOMOLOGAÇÃO - PIS E COFINS - LEI 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO - PRECEDENTE DO E. STF - COMPENSAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE DARF.

1. A sentença "ultra petita" viola o princípio da adstrição do "decisum" aos limites do pedido, não se impondo o decreto de nulidade, mas deve ser restringida para adequar-se ao requerimento feito na inicial.

2. O lapso prescricional deve ser computado a partir do recolhimento dos valores devidos, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação, nos termos do art 168, I do CTN.

3. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário nº 357.950/RS e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, entendimento assentado, que adoto nos estritos limites da decisão proferida.

4. Subsiste a obrigação nos moldes previstos nas Leis Complementares nºs 07/70 e 70/91 e legislação superveniente não abrangida por esta decisão, em particular as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03.

5. Ausência das DARF'S comprobatórias do recolhimento indevido. Aplicação dos artigos 333 e 320, II do Código de Processo Civil".

(TRF 3ª Região, AMS 200561000110072, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJF3 CJ1 DATA: 24/08/2009 PÁGINA: 428).

"TRIBUTÁRIO. PIS. LEI 10.637/02. EXIGIBILIDADE. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou, pacificando o entendimento de que a vigência da lei deve observar a data de publicação da primeira medida provisória que deu origem a ela (RE 232896). A Lei 10.637/02 é constitucional. Ela não ofende o princípio da isonomia por tratar sociedades empresárias de maneira desigual. É exatamente para atender ao princípio da capacidade contributiva e levando-o em consideração que a lei diferenciou o tratamento entre as sociedades que calculam o imposto de renda com base no lucro real e aquelas que o fazem com base no lucro presumido. Embora a Lei 9.718/98 tenha sido tida por inconstitucional, pelo STF, em função do alargamento que promoveu na base de cálculo do PIS antes da edição da Emenda Constitucional 20, a Lei 10.637/02 é posterior a tal Emenda, que previu o faturamento ou a receita como base de cálculo das contribuições sociais, motivo pelo qual não há inconstitucionalidade na parte dessa norma que disciplina a base de cálculo do tributo como o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. Não há violação ao art. 246 da Constituição Federal, já que ela não regulamentou o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas promoveu sim modificações na base de cálculo e na alíquota do tributo em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta. Apelação da autora desprovida".

(TRF 3ª Região, AC 200361000025229, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 CJ1 DATA: 01/09/2009 PÁGINA: 282).

"EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PIS E COFINS. ART. 3º, DA LEI 9.718/1998 E EC 20/1998. INCONSTITUCIONALIDADE. LEIS 10.637/2002 E 10.833/2003. A constitucionalidade da Lei 9.718/1998 já mereceu apreciação pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 357.950/RS, 390.840/MG e 358.273/RS. Em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tenho acompanhado os precedentes da Corte Guardiã da Constituição da República, que declararam a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, que definia como receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente do tipo de atividade exercida e da classificação contábil, para permitir o recolhimento das contribuições sociais em tela de acordo com a previsão da legislação anterior a respeito da base de cálculo (Lei Complementar 70/1991 e Lei 9.715/1998). Se, antes da Emenda 20/1998, a Lei 9.718/1998 não poderia tomar a base de cálculo das contribuições sociais como algo diferente do faturamento, depois, com a alteração trazida ao art. 195, I, abriu-se o ensejo para que leis ordinárias pudessem adotar como base de cálculo a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente da sua denominação ou classificação contábil. Daí a constitucionalidade das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 nesse particular. Em razão da previsão constitucional anterior, a disposição em lei ordinária dessa nova base de cálculo afigura-se viável. Desde a recepção da Lei Complementar 7/1970 pela Constituição Federal (art. 239), a sistemática da contribuição ao PIS pode sofrer alterações por meio de lei ordinária. Quanto à COFINS, o STF já afirmou que a Lei Complementar 70/91, instituidora do tributo, é materialmente ordinária e apenas formalmente complementar (ADC 1/DF). Logo, não se há falar sequer em inconstitucionalidade formal das Leis 10.637/02 e 10.833/03. Aludidas leis não violaram o art. 246 da Constituição Federal, já que não regulamentaram o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas, na verdade, promoveram modificações na base de cálculo e na alíquota das contribuições sociais PIS e COFINS em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta. Os débitos sub judice referem-se a COFINS e PIS com vencimentos após 15/4/2003. Não há que se falar em ilegalidade de sua cobrança. Agravo de instrumento desprovido".

(TRF 3ª Região, AI 200803000364729, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. RUBENS CALIXTO, DJF3 CJ1 DATA: 22/09/2009 PÁGINA: 108).

"DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS. BASE DE CÁLCULO. LIMITES DO PEDIDO. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. PRESCRIÇÃO. LEI N. 9718/98. AMPLIAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. TAXA SELIC.

I. A interpretação ao §1º do Art. 150 do CTN, pela Lei Complementar nº 118/2005, fixou como termo inicial da constituição definitiva do crédito tributário a data do pagamento, indevido ou maior do que o devido, no tocante aos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

II. Na forma dos Arts. 165 e Art. 170 do CTN a ação para restituição ou compensação submete-se ao prazo quinquenal, contado da data do pagamento.

III- Declarada pelo Supremo Tribunal Federal a inconstitucionalidade do recolhimento do PIS, sob os ditames da Lei 9.718/98, são devidos os pagamentos a este título, atribuindo a credor o direito à compensação com parcelas do próprio PIS.

IV- Inexistência de relação jurídica que obrigue a autoria a recolher o PIS de acordo com a base de cálculo da lei 9718/98 até 30.11.02 (MP 66/02 e lei 10.637/02).

V- A partir de 1º/jan/96, é plenamente aplicável a taxa Selic, excluindo-se a aplicação de quaisquer outros índices a título de juros e/ou de correção monetária.

VI- Apelação da autoria provida. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas".

(TRF 3ª Região, AMS 199961000205408, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 CJ1 DATA: 10/11/2009 PÁGINA: 604).

Isto posto, reconheço de ofício a ocorrência do julgamento "ultra petita", reduzindo-o aos limites da lide, dou parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e nego provimento ao apelo da Impetrante, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010025-42.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.010025-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : COOPERSERVICE COOPERATIVA DE SERVICOS DOS MOTORISTAS
AUTONOMOS DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : ADRIANA APARECIDA CODINHOTTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando afastar o recolhimento do PIS, vez que o art. 3º, §4º da LC 7/70 exige lei formal (complementar) para a criação da contribuição das entidades de fins não lucrativos que tenham empregados, tais como as cooperativas.

Sobreveio a r. sentença de indeferimento da petição inicial, com extinção do feito sem resolução do mérito, "ex vi" do art. 267, inc. V, e §3º, do CPC, ao fundamento da existência de litispendência com relação a ação mandamental anteriormente proposta (AMS n. 2004.61.00.004024-7).

Irresignada, apela a Autora, pugnando pela reversão do julgado, incorrente litispendência na espécie.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

O tema da litispendência é tratado nos parágrafos do artigo 301 do Código de Processo Civil, "in verbis":

*"§1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.
§2º Uma ação é idêntica à outra quanto tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.
§3º Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso".*

A propósito, ensinam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10a ed., São Paulo, RT, 2007, p. 569):

"19. Identidade de ações: caracterização. As partes devem ser as mesmas, não importando a ordem delas nos pólos das ações em análise. A causa de pedir, próxima e remota (fundamentos de fato e de direito, respectivamente), deve ser a mesma nas ações, para que se as tenha como idênticas. O pedido, imediato e mediato, deve ser o mesmo: bem da vida e tipo de sentença judicial. Somente quando os três elementos, com suas seis subdivisões, forem iguais é que as ações serão idênticas".

"In casu", pretende a Autora o reconhecimento de inexistência de relação jurídica tributária que a obrigue ao recolhimento da COFINS.

Já nos autos da AMS n. 2004.61.27.000262-0, ajuizada anteriormente (fls. 108/137) objetivou tão-somente afastar o regime de retenção tributária previsto nos arts. 30 e 31 da Lei n. 10.833/03.

Observa-se que cada uma das demandas descritas conduz a resultado jurídico distinto, de rigor seja afastada a apontada litispendência.

A propósito, leciona Cândido Rangel Dinamarco:

"Todo direito a um determinado bem da vida nasce necessariamente de dois elementos: um preceito que a lei preestabelece e um fato previsto na lei como antecedente lógico da imposição do preceito (ex facto oritur jus). Em toda norma jurídica existe uma previsão genérica e abstrata de fatos tipificados com maior ou menor precisão (fattispecie), seguida do preceito a aplicar cada vez que na vida concreta das pessoas ou grupos venha a acontecer um fato absorvido nessa previsão (sanctio juris).

Por isso, para coerência lógica com o sistema jurídico como um todo, o sujeito que postula em juízo deve obrigatoriamente explicitar quais os fatos que lhe teriam dado direito a obter o bem e qual é o preceito pelo qual esses fatos geram o direito afirmado. Isso explica a composição mista da causa petendi, indicada no Código de Processo Civil como fatos e fundamentos jurídicos do pedido (art. 282, inc. III). (...)

Fundamentos jurídicos consistem na demonstração de que os fatos narrados se enquadram em determinada categoria jurídica (p.ex., que eles caracterizam dolo de parte contrária) e de que a sanção correspondente é aquela que o demandante pretende (p.ex., anulabilidade do ato jurídico, com a consequência de dever o juiz anulá-lo).

Vige, no sistema processual brasileiro o sistema da substanciação, pelo qual os fatos narrados influem na delimitação objetiva da demanda e conseqüentemente da sentença (art. 128) mas os fundamentos jurídicos, não. Tratando-se de elementos puramente jurídicos e nada tendo de concreto relativamente ao conflito e à demanda, a invocação dos fundamentos jurídicos na petição inicial não passa de mera proposta ou sugestão endereçada ao juiz, ao qual compete fazer depois os enquadramentos adequados - para o que levará em conta a narrativa de fatos contida na petição inicial, a prova realizada e a sua própria cultura jurídica, podendo inclusive dar aos fatos narrados e provados uma qualificação jurídica diferente daquela que o demandante sustentara (narra mihi factum dabo tibi jus)".
("Instituições de Direito Processual Civil", Vol. II, 3a ed., São Paulo, Malheiros, 2003, p. 126-128).

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSO CIVIL. LITISPENDÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO.

1. De acordo com o artigo 301, § 2º, do Código de Processo Civil, "uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido".

2. Não se confunde "fundamento jurídico" com "fundamento legal", sendo aquele imprescindível e este dispensável, em respeito ao Princípio "iura novit curia" (o juiz conhece o direito).

3. Aplicando o disposto no artigo 474, do CPC, há que se aceitar que uma nova ação, coincidindo em partes, pedido e causa de pedir com outra já em trâmite, não tem cabimento se os autores já eram conhecedores dos fundamentos utilizados quando do ajuizamento da primeira, e não o fizeram, como no caso em tela, por conveniência ou incúria.

4. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 477415, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ DATA: 09/06/2003 PG: 00184 RDDP VOL.: 00005 PG: 00226).

"MANDADO DE SEGURANÇA. PRESENÇA DO FUMUS BONI JURIS E DO PERICULUM IN MORA. IMÓVEL FUNCIONAL. DIREITO DE AQUISIÇÃO. MULTA POR OCUPAÇÃO ILEGAL.

1. A multa prevista no art. 15, I, e, da Lei 8.025/90, somente é aplicável após o trânsito em julgado da decisão proferida na ação em que se discute o direito à posse ou o direito de aquisição do imóvel funcional.

2. Mandado de segurança onde se repete o pedido de exclusão da multa por ocupação irregular de imóvel residencial destinado à ocupação por militares da ativa. Multifárias ações pleiteando a exclusão da multa dos soldos castrenses, bem como a manutenção da posse que foram julgados improcedentes com trânsito em julgado.

3. A *ratio essendi* da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi.

4. Deveras, um dos meios de defesa da coisa julgada é a eficácia preclusiva prevista no art. 474, do CPC, de sorte que, ainda que outro o rótulo da ação, veda-se-lhe o prosseguimento ao pálio da coisa julgada, se ela visa infirmar o resultado a que se alcançou na ação anterior.

5. Consectariamente, por força desses princípios depreendidos das normas e da *ratio essendi* das mesmas é possível afirmar-se que há litispendência quando duas ou mais ações conduzem ao "mesmo resultado"; por isso: *electa una via altera non datur*.

6. Mandado de Segurança improvido".

(STJ, MS 8483 / DF, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 16/05/2005 p. 220).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. MANDADO DE SEGURANÇA ANTERIOR. LITISPENDÊNCIA PARCIAL.

1. Em regra, incide litispendência havendo identidade dos três elementos da lide: partes, objeto e causa de pedir.

2. Ainda que o ato coator, no caso do mandado de segurança, tenha se materializado por meio do Procurador da Fazenda Nacional, não há dúvidas de que este age em nome da União, órgão político, daí por que a pessoa jurídica é parte no processo, sendo que a autoridade indicada como coatora simplesmente a representa (*rectius*, "presenta"), de sorte que há identidade de partes entre esta e a ação mandamental.

3. A causa remota, em ambas as ações, é exatamente a constituição dos créditos tributários relativos ao IRPJ, IRRF, PIS, CSL e COFINS por meio do mesmo Procedimento Administrativo, sendo certo que a causa próxima, ou seja, o fundamento jurídico, também é coincidente quanto à tese da retroatividade da lei mais benéfica.

4. O fundamento jurídico não se confunde com a norma legal invocada pelas partes, caindo por terra o argumento da Autora de que não haveria identidade, uma vez que no mandado de segurança não teria aventado os dispositivos do Decreto 3.000/99, bem como a Súmula 584, do STF.

5. O objeto da presente ação não é outro senão o de ver declarada a nulidade do lançamento, na forma exposta no relatório; o objeto daquela ação mandamental é também este. A diferença é que o mandamus buscava também evitar o lançamento e inscrição dos débitos, embora, ao que tudo indica, já estivessem lançados e inscritos na data de sua impetração.

6. Precedentes do e. STJ.

7. Divergência entre os fundamentos jurídicos, no que diz respeito à COFINS, dado que a ação mandamental tem como fundamento jurídico a exclusão de instituições financeiras, de seguro e previdência do pagamento da contribuição social sobre o faturamento, conforme artigo 11, da LC nº 70/91, ao passo que nesta está em causa isenção a sociedades civis de profissão regulamentada, conforme art. 6º da mesma norma.

8. Apelação parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC 200561080112182, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. CLAUDIO SANTOS, DJF3 CJ2 DATA: 19/05/2009 PÁGINA: 156).

"PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. ART. 301, CPC. CONFIGURAÇÃO.

I - O fenômeno processual da litispendência ocorre quando a parte repete, contemporaneamente, ação idêntica, assim entendida como aquela que possui a tríplice identidade de partes, pedido e causa de pedir, o que traz como conseqüência a extinção do segundo processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC.

II - Causa de pedir não se restringe a fundamento legal do fato descrito, mas a fundamento jurídico, cujo conteúdo é mais abrangente.

III - Apelação improvida".

(TRF 3ª Região, AC 200561000002378, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 DATA:30/09/2008).

Observo que houve indeferimento da inicial na espécie, sem que se tivesse oportunizado à União Federal a apresentação de contestação ou contrarrazões.

Assim, e em atenção aos magnos princípios do contraditório e da ampla defesa, de rigor a anulação da r. sentença, com retorno dos autos a origem para devido prosseguimento, com citação da Fazenda para contestação.

Isto posto, dou provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC, determinando o retorno dos autos à origem para regular prosseguimento do feito.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024068-81.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.024068-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : CELIS ELETROCOMPONENTES
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Renúncia

Às fls. 717/718 a impetrante atravessa petição nos autos pugnando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, para o fim de habilitar-se ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração e substabelecimento, dos quais constam, dentre outros, poderes para renunciar.

Logo, não possui mais a impetrante interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso interposto, pois reconheceu a legitimidade do ato impugnado, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RENÚNCIA AOS DIREITOS A QUE SE FUNDA A AÇÃO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO. PERDA DO OBJETO.

1. A renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38, do CPC.

2. In casu, o recorrente requereu a renúncia aos direitos sobre os quais se funda a ação, ainda na instância a quo, conforme petição de fls. 283/284.

3. Embargos de declaração acolhidos, para dar-lhes efeitos infringentes e julgar prejudicado o recurso especial por perda de objeto."

(Edcl no Resp 1080808/MG - STJ - Rel. Min. LUIZ FUX - DJe de 07.10.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA RECURSAL. ANUÊNCIA DA PARTE CONTRÁRIA. DESCABIMENTO.

1. Trata-se de pedido de desistência recursal formulado pela parte agravada, tendo em vista a adesão à anistia fiscal prevista na Lei estadual n. 17.247/07, regulamentada pelo Decreto n. 44.695/07.

2. Insurge-se o agravante contra a decisão que homologou o pedido de desistência recursal, por entender que deveria ter sido intimado para se manifestar a respeito dos documentos juntados pela agravada.

3. O pedido de desistência recursal, nos termos do art. 501 do CPC, independe da anuência da parte contrária, e pode ser formulado até o julgamento do recurso. Por outro lado, a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação, é ato privativo do autor, e independe, também, da concordância da parte contrária, podendo ser exercida a qualquer tempo e grau de jurisdição, ensejando a extinção do feito com julgamento do mérito. Precedentes: REsp 555.139/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 13.6.2005; AgRg no Ag 491.140/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 24.5.2004.

4. Na espécie, o que se analisa nestes autos é o pedido de desistência recursal, bem como a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação e não o parcelamento em si, razão pela qual não há porque conferir vista à parte contrária para verificar se a parte está cumprindo ou não os termos do parcelamento, o qual deverá ser analisado administrativamente.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Resp 1000941/MG - STJ - Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES - DJe de 16.09.2009)

Assim considerando, **homologo** o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, e declaro extinto o processo com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil.

O pedido de conversão em renda dos depósitos judiciais deve ser apreciado pelo Juiz *a quo*, após o trânsito em julgado da decisão que puser fim ao processo.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal Relatora

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033026-56.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.033026-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : IRGA LUPERCIO TORRES S/A
ADVOGADO : EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA e outro
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando assegurar direito dito líquido e certo à exclusão do ISSQN da base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título, acrescidos de correção monetária e juros.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença concessiva da ordem, determinando a compensação do indébito com parcelas vencidas e vincendas das mesmas contribuições, acrescido de taxa Selic, observado o lapso prescricional decenal e afastado o disposto no art. 170-A do CTN. Não submetido o r. "decisum" ao necessário reexame (art. 475, §2º do CPC).

Irresignada, apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pelo prosseguimento do feito.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Tenho que os valores correspondentes ao ISSQN integram o conceito de faturamento para fins de incidência das contribuições sociais do PIS e COFINS, na sua definição constitucional constante do art. 195 da Carta Magna:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;"

Decidiu, a propósito, o STF na ADC nº 1-1/DF que o conceito de faturamento é "o produto de todas as vendas, e não somente das vendas acompanhadas de fatura, formalidade exigida tão somente nas vendas mercantis à prazo".

Nesse sentido, a jurisprudência consolidada das Cortes Regionais:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. ISS. INCLUSÃO. CABIMENTO. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. AGRAVO INTERNO. DESCABIMENTO. NÃO CONHECIMENTO.

1. Inicialmente, vale registrar que o agravo interno interposto, às fls. 121/125, por Concreto Usinado Apolo Ltda contra a decisão de fls. 111/115, que reconsiderou a de fls. 97/100 e concedeu efeito suspensivo ao agravo de instrumento, com base no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil, não deve ser conhecido, na medida em que, com a vigência da Lei 11.187/2005, foi acrescentado o parágrafo único do art. 527 do CPC, expresso no sentido de que a "decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar."

2. O ISS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que, em virtude do fenômeno jurídico da "repercussão", o montante referente ao aludido imposto faz parte do preço do serviço, razão pela qual compõe o faturamento da empresa.

3. Agravo interno não conhecido. Agravo de Instrumento conhecido e provido".

(TRF-2, AGTAG 200802010150530, TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, Rel. Des. Fed. JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, DJU - Data::15/06/2009 - Página::86).

"MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - ISS (EMBTIDO NO SERVIÇO PRESTADO PELA IMPETRANTE) NÃO EXCLUÍDO DA BASE DA COFINS/PIS - AUSENTE ESTRITA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA A TANTO - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

1. Equivalendo a base do cálculo (segunda figura do inciso IV do art. 97, CTN) ao componente aritmético do critério quantitativo da regra de incidência, de acerto se põe a r. sentença, ao constatar repercussão tributária veemente pratica a parte impetrante, quanto ao ISS incidente sobre a sua prestação de serviços, seu objeto empresarial.

2. O tema pertine já ao suficiente figurino constitucional originário, traçado para as aqui combatidas Contribuições Sociais destinadas à Seguridade Social PIS e COFINS, tal como vazado no inciso I do art. 195, Lei Maior, portanto neste flanco realmente nem a subsistir discussão em torno de posteriores diplomas, os quais a não interferirem em tal cenário - i. e., Lei n.º 9.718/98 - pois, desde muito antes, já coerentemente sujeita, a parte aqui contribuinte/recorrente, a dito gravame, o qual objetivamente a compor a figura do faturamento.

3. Somente a Lei tendo a força de excluir da base de cálculo este ou aquele valor/segmento/rubrica, ausente à espécie (por exemplo, quando o desejou, o próprio Texto Supremo positivou tal exclusão, inciso XI do § 2º, de seu art. 155), isolada se põe a tese impetrante em pauta, ausente qualquer preceito em seu amparo, por cristalino. Precedentes.

4. Carecendo de fundamental estrita legalidade o propósito em desfile, neste mandamus, imperativa a denegação da segurança, nos termos da r. sentença, improvida a apelação interposta.

5. *Improvemento à apelação*".

(TRF-3, AMS 200761100029585, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. SILVA NETO, DJF3 CJ1 DATA: 09/03/2010 PÁGINA: 334).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EFEITOS DA APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA DENEGATÓRIA DA ORDEM

1 - O STJ reconhece, em casos excepcionais, a possibilidade de sustentar ambos os efeitos da apelação interposta de sentença denegatória da ordem em sede mandado de segurança ou a de manter os efeitos da liminar, até o julgamento da apelação.

2 - Quanto ao conteúdo não assiste razão à agravante, de acordo com a jurisprudência dominante, o ISS integraria o faturamento e a base de cálculo do PIS e da COFINS.

3 - *Agravo não provido*".

(TRF-3, AI 200803000201117, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 CJ2 DATA: 07/07/2009 PÁGINA: 333).

"TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. PIS. COFINS. ISS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. (...)

2. Os encargos tributários integram a receita bruta e o faturamento da empresa. Seus valores são incluídos no preço da mercadoria ou no valor final da prestação do serviço. Por isso, são receitas próprias da contribuinte, não podendo ser excluídos do cálculo do PIS/COFINS, que têm, justamente, o faturamento como sua base de cálculo. Súmulas 68 e 94 do STJ.

3. O art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98 não autoriza a exclusão do ISS da base de cálculo das aludidas contribuições. A lei restringe o benefício aos casos de substituição tributária do ICMS e do IPI, logo, não cabe ao intérprete dar interpretação extensiva ao texto legal. A parcela do ISS integra o preço dos serviços prestados, compondo, por conseguinte, a receita ou o faturamento da empresa, não sendo passível de exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS".

(TRF-4, AC 200970000120515, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH, D.E. 03/03/2010).

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O ISSQN integra o faturamento da pessoa jurídica, compondo o montante cobrado pelo serviço prestado, incluído, portanto, na base de cálculo do PIS e da COFINS.

2. *Apelação desprovida*".

(TRF-4, AC 200871000190151, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. JOEL ILAN PACIORNIK, D.E. 12/01/2010).

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. CABIMENTO. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. O montante referente ao ISS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS. Aplicação dos argumentos tratados em matéria semelhante pelo STJ (Súmulas 68 e 94/STJ).

2. Precedentes desta Corte: (TRF 5a R. - APELREEX 200783000139203 - Rel. Des. Federal Maximiliano Cavalcanti - 3a Turma - DJE: 27/11/2009; 1a Turma - AMS 99175 - Rel. Des. Federal Frederico Pinto de Azevedo - DJ: 30/09/2008; 1a Turma - AMS 100733 - Rel. Des. Federal Francisco Cavalcanti - DJ: 15/09/2008; 4a Turma - AMS 97581-PE, Relatora Des. Federal Margarida Cantarelli - Data: 09/05/2007; 3a Turma - AMS 97595 - Relator Des. Federal Rivaldo Costa - DJ: 19/09/2007)

3. *Apelação improvida*".

(TRF-5, AC 200881000013360, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, DJE - Data::20/05/2010 - Página::258).

"TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DO ICMS E DO ISS SOBRE A BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. IMPOSSIBILIDADE.

- Nos termos dos precedentes do STJ e do STF, sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS, devem incidir os valores relativos ao ICMS e ao ISS.

- O fato de o Eg. Supremo Tribunal Federal estar apreciando recurso extraordinário, com votos favoráveis à tese da contribuinte, não autoriza a determinação de inaplicabilidade da norma legal autorizadora.

- *Agravo provido*".

(TRF-5, AG 200905000341118, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazaro Guimarães, DJE - Data::15/04/2010 - Página::556).

Hígida a exação, prejudicado o pleito de compensação.
Isto posto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033149-54.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.033149-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : KXYZ TECNOLOGIA DE INFORMACAO S/A
ADVOGADO : EDUARDO RICCA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 312/315:

"Conditio sine qua non" para a adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09 é a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Regularize a Apelante seu pedido, promovendo, bem ainda, por pertinente, a juntada de procuração ad-judicia com poderes específicos para tal fim.

Regularizados os autos nova vista a União Federal (FN).

No silêncio, conclusos.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006703-08.2007.4.03.6102/SP
2007.61.02.006703-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : EDIFRIGO COML/ E INDL/ LTDA
ADVOGADO : NILTON SEVERIANO DE OLIVEIRA JUNIOR e outro

DECISÃO

Tendo em vista as informações de fls. 81, dando conta de que o débito exequendo fora liquidado integralmente, julgo prejudicado o recurso de fls.43/50, por perda de objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII do Regimento Interno desta Corte.

Deixo de condenar o executado em honorários advocatícios, vez que o encargo legal do Decreto-lei nº 1.025/69 substitui a condenação do devedor na verba honorária, nos termos da Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos e do artigo 3º do Decreto-lei nº 1.645/78.

Certificado o trânsito em julgado, determino a baixa dos autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Int.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002316-38.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.002316-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : BRITO E MOURA IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Renúncia

1. Em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 91), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.
2. Publique-se e intime(m)-se.
3. Após, encaminhe-se ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014552-22.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.014552-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : CHROMMA IND/ E COM/ DE MOVEIS PARA ESCRITORIO LTDA
ADVOGADO : VANDERLEI DE ARAUJO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

1. Fls. 140/141: homologo o pedido de desistência da ação, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte, prejudicada a apelação.
2. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.
3. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00163 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000303-39.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.000303-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : SUPERMAD WOOD CENTER LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

Renúncia

1. Em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 459/460), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, prejudicados os embargos de declaração.
2. Publique-se e intime(m)-se.
3. Após, encaminhe-se ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00164 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002111-67.2007.4.03.6118/SP
2007.61.18.002111-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MICHELLE PEREIRA NUNES
ADVOGADO : THIAGO CORREA SOUZA DE OLIVEIRA
: LUCIANO ALVES NASCIMENTO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária proposta com a finalidade de efetuar a inscrição da autora no concurso de EAGS/2008 sem exigir o quesito idade e sem causar qualquer discriminação, garantindo a participação nas demais etapas em caso de aprovação; efetuando-se, assim, a matrícula, garantindo a realização do curso, e em caso de término com aproveitamento que seja garantida a formatura, graduação a 3º Sargento, com o recebimento de todas as verbas inerentes.

Foi deferida antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional (fls. 79/83), objeto de agravo de instrumento da União Federal provido monocraticamente pelo e. Relator. Irresignada, a agravada interpôs agravo legal, julgado na sessão de 28/08/2008, decidindo a E. 4ª Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Após não admissão de seu recurso extraordinário, a agravada obteve decisão favorável no Agravo de Instrumento nº 764478, ficando assegurado à recorrente a participação nas demais fases do Concurso de Estágio de Adaptação à Graduação de Sargenteo - EAGS, B 2008, condicionada sua nomeação ao cargo de 3º Sargento ao julgamento de mérito do recurso (fls. 245/247), sem sujeição à prova prática de especialidade - PPE (fls. 279).

Prolatada sentença que julgou improcedente a ação, a autora apelou pugnando pela reversão do julgado, tendo sido recebido seu recurso no duplo efeito.

Com contrarrazões subiram os autos.

Neste Tribunal, a apelante requereu novamente a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, alegando entendimento pacífico dos tribunais superiores quanto à matéria em discussão.

DECIDO.

O reconhecimento de repercussão geral pelo STF permite asseverar que a matéria não está pacificada, como pretende fazer crer o requerente.

Demais disso, a sentença desfavorável, fundamentada em jurisprudência acerca da matéria, inclusive desta E. 4ª Turma, desautorizam, pelo menos neste momento, reconhecer a verossimilhança do direito invocado.

Nesse sentido, confira-se:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - CONCURSO PÚBLICO - CARREIRA MILITAR - LIMITE DE IDADE - POSSIBILIDADE.

1. A Constituição excluiu, expressamente, o inciso XXX, do artigo 7º - vedação de discriminação profissional em razão de idade -

dos direitos atribuídos aos militares (artigo 142, § 3º, inciso VIII, CF/88).

2. O artigo 142, § 3º, inciso X, da Constituição da República, fornece critério claro de interpretação sobre o limite etário nas Forças

Armadas: o caráter peculiar da atividade.

3. Há norma regulamentadora a respeito do tema: a Lei Federal nº 6.880/80.

4. Apelação da União e remessa oficial providas.

(AMS - Apelação em Mandado de Segurança nº 2005.61.18.001640-3 - TRF 3ª Região - Rel. Des. Fed. Fábio Prieto de Souza - DJF3 de 15/07/2008)

Ante o exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela pretendida.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004997-15.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.004997-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : GEOMAPAS EDITORA DE MAPAS E GUIAS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE COLI NOGUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Proceda a Subsecretaria à juntada da petição de nº 2009.251725.

Às fls. pleiteia a autora a desistência da ação, ora em fase recursal.

Conforme entendimento consagrado na jurisprudência, não cabe desistência da ação após a prolação de sentença, *verbis*:

"AÇÃO - DESISTÊNCIA - OPORTUNIDADE. Uma vez proferida sentença, descabe cogitar da desistência da ação." (RE nº 211555/Agr/SC - STF - Rel.Min. MARCO AURÉLIO - DJ de 04.09.98 - pág.12)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS DECISÃO DEFINITIVA DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE.

1. A desistência da ação é faculdade processual conferida à parte que abdica, momentaneamente, do monopólio da jurisdição, exonerando o Judiciário de pronunciar-se sobre o mérito da causa, por isso que não pode se dar, após a sentença de mérito.

2. Realmente, a doutrina do tema é assente no sentido de que "O mesmo princípio que veda a mutatio libeli após o saneamento impede, também, que haja desistência da ação após a decisão definitiva do juiz. Nessa hipótese, o que é lícito às partes engendrar é a transação quanto ao objeto litigioso definido jurisdicionalmente, mas, em hipótese alguma lhes é lícito desprezar a sentença, como se nada tivesse acontecido, de sorte a permitir, após a desistência da ação que potencialmente outra ação seja reproposta" (in FUX, Luiz. Curso de Direito Processual Civil. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, pg. 438).

3. In casu, o acórdão recorrido reconheceu e homologou o pedido de desistência da ação feito pelos autores, mesmo após a prolação da sentença de mérito e havendo discordância expressa da União que, condicionava o ato homologatório à renúncia ao direito que se funda a ação, restando violado o art. 267, §4º do CPC, verbis: "Depois de decorrido o prazo para a resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação".

4. Recurso especial provido."

(REsp 1115161 / RS - STJ - Rel. Ministro LUIZ FUX - DJe 22/03/2010)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - DESISTÊNCIA DO RECURSO.

A ação, quando já intentada, não pode sofrer desistência, senão quando há anuência da parte contrária.

Julgada a demanda e na pendência de recurso, a desistência só poderá ser do recurso, e não da ação, porque este direito já foi exercido.

Por força do art.501 do CPC, a homologação da desistência de recurso pendente, pelo recorrente, não exige anuência do recorrido.

Agravo regimental improvido."

(AgRgRESP nº 295214/RS - STJ - Rel.Min. ELIANA CALMON - DJ de 13.08.2001)

Contudo, manifestando-se a apelante desinteresse no prosseguimento do feito, e considerando ainda que o pedido de desistência está subscrito por advogado credenciado mediante procuração dos quais constam, dentre outros, poderes para desistir, recebo o pedido da autora como desistência do recurso, prescindindo de anuência da parte contrária e, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, o homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos. Certifique-se o trânsito em julgado da r. decisão de fls.45/51.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição. Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002381-78.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.002381-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : OGURA CLUTCH DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : EDIMARA IANSEN WIECZOREK e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.05.012273-0 2 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OGURA CLUTCH DO BRASIL LTDA. contra decisão que, em sede de ação de rito ordinário, indeferiu a antecipação de tutela.

Às fls. 1505/1506, foi indeferida a antecipação recursal pretendida.

Contra essa decisão, o ora agravante opôs agravo regimental, o qual foi recebido como pedido de reconsideração, uma vez que era incabível o referido recurso. Restou mantida a decisão de fls. 1505/1506.

Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de parcial procedência, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006494-75.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.006494-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BANESPA S/A CORRETORA DE SEGUROS
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 05.00.00021-3 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP
DECISÃO

O contribuinte diz que fez o depósito em 31 de março de 1998.

Prova: a guia de fls. 98.

A Fazenda Nacional menciona um depósito em 05 de abril de 1999 (fls. 343).

Intime-se a Chefia da Procuradoria Regional da Fazenda Nacional a esclarecer: se a guia de fls. 98 é falsa; se verdadeira, como e quando o valor nela consignado foi abatido da dívida; se não houve o abatimento, o motivo legal.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016581-90.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.016581-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : OGURA CLUTCH DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCO FAVINI e outro
: EDIMARA IANSEN WIECZOREK

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.05.003221-5 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em sede de ação cautelar, deferiu a liminar.

Às fls. 43/45, foi deferida em parte a antecipação recursal pretendida.

A UNIÃO FEDERAL requereu reconsideração de parte da r. decisão de fls. 43/45, que não antecipou a tutela requerida no que concerne à determinação para a expedição de certidão nos termos do artigo 201 e 202 do CTN.

Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de procedência, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028296-32.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.028296-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : IRMAOS BENASSI PRODUCAO E DISTRIBUICAO AGRICOLAS LTDA e outros

: MARIO BENASSI

: JOSE BENASSI

: ANTONIO BENASSI

: SERGIO FRANCISCO BENASSI

: ARLINDO DOMINGOS SCARPINELLI

: THEREZA ERMELINDA BENASSI MANZATO

ADVOGADO : RAFAEL FRANCISCO LORENSINI ADURENS DINIZ e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2002.61.82.049013-0 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão proferida na execução fiscal, no sentido de deferir a substituição dos valores penhorados em dinheiro por bem móvel.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal, verificou-se a ocorrência de sentença no feito - 0049013-56.2002.4.03.6182 - onde foi exarada a decisão interlocutória objeto do presente agravo, cujas conseqüências jurídicas encontram-se superadas.

Posto isso, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe provimento.**

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030978-57.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.030978-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : RIPASA S/A CELULOSE E PAPEL

ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2008.61.09.007205-4 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.
- b. A r. sentença, cuja prolação está documentada, conforme a cópia anexa, substitui a decisão liminar.
- c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):

"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado. Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."

- d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.
- e. Intimem-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 12 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047292-78.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.047292-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : IND/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS CORY LTDA
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2008.61.02.003213-4 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

1. Fls. 78/84: indefiro os pedidos, pois não assiste razão à União Federal.
2. A r. decisão de fls. 54/55 deu provimento ao agravo de instrumento.
3. Contra esta r. decisão, foi interposto agravo legal (fls. 60/68) por IND/ DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS CORY LTDA.
4. Fls. 71/73: há desistência do agravo legal, homologada na r. decisão de fls. 75, nestes termos: "homologo o pedido de desistência do recurso".
5. Só pode ser o agravo legal, pois o agravo de instrumento (provido) foi interposto pela Fazenda Nacional.
6. A renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação deverá ser apreciada pelo digno Juízo de 1º Grau, no feito principal.
7. Intime-se.
8. Após, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

São Paulo, 12 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00172 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008224-97.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.008224-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : FELISBERTO SAMUEL MANFRIM
ADVOGADO : ADAUTO RODRIGUES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 01.00.00018-8 1 Vr NEVES PAULISTA/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de apelação interposta contra r. sentença em embargos à execução.
- b. A r. decisão - cuja prolação está documentada (fls. 256/257) - noticia a extinção da execução fiscal originária, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.
- c. O presente recurso perdeu, em consequência, o seu objeto.
- d. Por estes fundamentos, julgo prejudicada a apelação, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
- e. Publique-se e intime(m)-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 12 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00173 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0607357-54.1995.4.03.6105/SP
2008.03.99.046356-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ADIBOARD S/A
ADVOGADO : WAGNER SERPA JUNIOR e outro
: MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR
: ANA LUCIA SALGADO MARTINS CUNHA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 95.06.07357-0 2 Vr CAMPINAS/SP

Renúncia

Às fls.330/331 a autora atravessa petição nos autos pugnando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, para o fim de habilitar-se ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

Ante a ausência de procuração com outorga de poderes especiais para renunciar, referido pedido foi recebido como desistência do recurso de apelação interposto e como tal homologado.

Comparece então a autora nos autos pugnando a reconsideração dessa decisão, para fins de homologação do pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Juntou para esse fim, procuração na qual consta, dentre outros, poderes para renunciar.

D E C I D O.

Diante do alegado, verifica-se que não possui mais a autora interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso interposto, pois reconheceu a legitimidade do ato impugnado, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RENÚNCIA AOS DIREITOS A QUE SE FUNDA A AÇÃO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO. PERDA DO OBJETO.

1. A renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38, do CPC.

2. In casu, o recorrente requereu a renúncia aos direitos sobre os quais se funda a ação, ainda na instância a quo, conforme petição de fls. 283/284.

3. Embargos de declaração acolhidos, para dar-lhes efeitos infringentes e julgar prejudicado o recurso especial por perda de objeto."

(Edcl no Resp 1080808/MG - STJ - Rel. Min. LUIZ FUX - DJe de 07.10.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA RECURSAL. ANUÊNCIA DA PARTE CONTRÁRIA. DESCABIMENTO.

1. Trata-se de pedido de desistência recursal formulado pela parte agravada, tendo em vista a adesão à anistia fiscal prevista na Lei estadual n. 17.247/07, regulamentada pelo Decreto n. 44.695/07.

2. Insurge-se o agravante contra a decisão que homologou o pedido de desistência recursal, por entender que deveria ter sido intimado para se manifestar a respeito dos documentos juntados pela agravada.

3. O pedido de desistência recursal, nos termos do art. 501 do CPC, independe da anuência da parte contrária, e pode ser formulado até o julgamento do recurso. Por outro lado, a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação, é ato privativo do autor, e independe, também, da concordância da parte contrária, podendo ser exercida a qualquer tempo e grau de jurisdição, ensejando a extinção do feito com julgamento do mérito. Precedentes: REsp 555.139/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 13.6.2005; AgRg no Ag 491.140/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 24.5.2004.

4. Na espécie, o que se analisa nestes autos é o pedido de desistência recursal, bem como a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação e não o parcelamento em si, razão pela qual não há porque conferir vista à parte contrária para verificar se a parte está cumprindo ou não os termos do parcelamento, o qual deverá ser analisado administrativamente.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Resp 1000941/MG - STJ - Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES - DJe de 16.09.2009)

Quanto à verba honorária, aplica-se ao caso o disposto no artigo 26 do CPC, segundo o qual: "se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu".

Nesse sentido, trago à colação precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. LEI Nº 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 26 DO CPC.

1.O §1º do art.6º da Lei nº 11.941/09 prevê expressamente a dispensa dos honorários apenas para os casos em que há desistência de ação judicial, na qual o sujeito passivo requer o restabelecimento de sua opção ou reinclusão em outros parcelamentos. A hipótese dos autos trata de pedido de aproveitamento de créditos tributários, não se enquadrando, portanto, na previsão do dispositivo legal mencionado.

2.Regular aplicação do artigo 26 do Código de Processo Civil.

3.Agravo regimental desprovido".

(AgRg nos Edcl na Desis no Ag nº 1.105.849/SP - STJ - Rel.Min.ELIANA CALMON - DJe de 23.11.2009)

"Processo Civil. Recurso Especial. Ação de compensação por danos morais. Fase de cumprimento de sentença. Renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Honorários advocatícios devidos pelo autor.

-Hipótese em que o autor **renuncia** ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V, do CPC, em fase recursal.

-A renúncia ocasiona julgamento favorável ao réu, cujo efeito equivale à improcedência do pedido formulado pelo autor, de modo que este deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios.

Recurso especial conhecido e provido."

(REsp nº 1104392/MG - STJ - Rel.Min. NANCY ANDRIGHI - DJe de 26.11.2009)

E ainda: Edcl na DESIS no REsp nº 509349 - Rel. Min. ARI PARGENDLER - DJe de 15.03.2010.

Logo, não possuindo mais a autora interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu a legitimidade do direito de seu credor, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material, reconsidero a decisão de fls.336 para **homologar** o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, declarando extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil, e condeno a autora na verba honorária tal como fixada na r. sentença de fls.227/231.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

O pedido de levantamento dos depósitos judiciais deve ser apreciado pelo Juiz *a quo*, após o trânsito em julgado da decisão que puser fim ao processo.

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00174 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018502-20.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.018502-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : OHIMA CONFECÇÕES DE ROUPAS LTDA -EPP

ADVOGADO : MARCIANO BAGATINI

: CARINE ANGELA DE DAVID

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Às fls.108 pleiteia a autora a desistência da ação, ora em fase recursal.

Conforme entendimento consagrado na jurisprudência, não cabe desistência da ação após a prolação de sentença, *verbis*:

"AÇÃO - DESISTÊNCIA - OPORTUNIDADE. Uma vez proferida sentença, descabe cogitar da desistência da ação." (RE nº 211555/Agr/SC - STF - Rel.Min. MARCO AURÉLIO - DJ de 04.09.98 - pág.12)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS DECISÃO DEFINITIVA DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE.

1. A desistência da ação é faculdade processual conferida à parte que abdica, momentaneamente, do monopólio da jurisdição, exonerando o Judiciário de pronunciar-se sobre o mérito da causa, por isso que não pode se dar, após a sentença de mérito.

2. Realmente, a doutrina do tema é assente no sentido de que "O mesmo princípio que veda a mutatio libeli após o saneamento impede, também, que haja desistência da ação após a decisão definitiva do juiz. Nessa hipótese, o que é lícito às partes engendrar é a transação quanto ao objeto litigioso definido jurisdicionalmente, mas, em hipótese alguma lhes é lícito desprezar a sentença, como se nada tivesse acontecido, de sorte a permitir, após a desistência da ação que potencialmente outra ação seja reproposta" (in FUX, Luiz. Curso de Direito Processual Civil. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, pg. 438).

3. In casu, o acórdão recorrido reconheceu e homologou o pedido de desistência da ação feito pelos autores, mesmo após a prolação da sentença de mérito e havendo discordância expressa da União que, condicionava o ato homologatório à renúncia ao direito que se funda a ação, restando violado o art. 267, §4º do CPC, verbis: "Depois de decorrido o prazo para a resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação".

4. Recurso especial provido."

(REsp 1115161 / RS - STJ - Rel. Ministro LUIZ FUX - DJe 22/03/2010)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - DESISTÊNCIA DO RECURSO.

A ação, quando já intentada, não pode sofrer desistência, senão quando há anuência da parte contrária.

Julgada a demanda e na pendência de recurso, a desistência só poderá ser do recurso, e não da ação, porque este direito já foi exercido.

Por força do art.501 do CPC, a homologação da desistência de recurso pendente, pelo recorrente, não exige anuência do recorrido.

Agravo regimental improvido."

(AgRgRESP nº 295214/RS - STJ - Rel.Min. ELIANA CALMON - DJ de 13.08.2001)

Contudo, manifestando-se a apelante desinteresse no prosseguimento do feito, e considerando ainda que o pedido de desistência está subscrito por advogado credenciado mediante procuração dos quais constam, dentre outros, poderes para desistir, recebo o pedido da autora como desistência do recurso, prescindindo de anuência da parte contrária e, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, o homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos. Certifique-se o trânsito em julgado da r. decisão de fls.70/74.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição. Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00175 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027817-72.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.027817-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : BETOMAQ INDL/ LTDA e outros
: CARAMBONE ALIMENTOS E SORVETES LTDA
: CARAMBA IND/ E COM/ DE SORVETES E ALIMENTOS LTDA
: POLOQUIMICA COML/ LTDA
: SANRIO ELECTRONICS IND/ E COM/ LTDA
: INTRAVIDEO PRODUTOS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : NILO EDUARDO REGINATO ZARDO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DECISÃO

BETOMAQ INDL/LTDA; CARAMBONE ALIMENTOS E SORVETES LTDA; CARAMBA IND/ E COM/ DE SORVETES E ALIMENTOS LTDA; POLOQUÍMICA COML/LTDA; SANRIO ELECTRONICS IND/ E COM/ LTDA e INTRAVIDEO PRODUTOS E SERVIÇOS LTDA ingressaram com ação ordinária com a finalidade de discutir o recolhimento das contribuições ao PIS e à COFINS, na forma da Lei nº 9.718/98, bem como a exclusão da base de cálculo desses tributos, do IPI, do ICMS e da CSL. Atribuíram à causa o valor de R\$1.500,00 (um mil e quinhentos reais).

Diante da irregularidade na representação processual das autoras Carambone Alimentos e Sorvetes Ltda., Caramba Indústria e Comércio de Sorvetes e Alimentos Ltda, e Sanrio Electronics Indústria e Comércio Ltda, e ainda na atribuição do valor à causa, para que fosse adequado à vantagem patrimonial requerida, foi determinada a emenda à inicial às fls.91, e novamente às fls. 103, tendo em conta que a manifestação ofertada pelos autores não supriu as deficiências da petição inicial.

Conquanto tenha juntado documentos, estes não se mostraram suficientes à regularização da representação processual das autoras mencionadas na decisão de fls.91, e no que tange ao valor da causa, as autoras deixaram de recolher as custas complementares relativos ao novo valor por elas atribuído.

Sobreveio então sentença terminativa pelo indeferimento da petição inicial. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Inconformada, recorrem as autoras, trazendo considerações tão-somente alusivas ao valor causa, entendendo-o meramente estimativo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

D E C I D O.

Considerando o princípio do *tantum devolutum quanto appellatum*, não há como tecer considerações acerca da regularidade da representação processual das co-autoras Carambone Alimentos e Sorvetes Ltda., Caramba Indústria e Comércio de Sorvetes e Alimentos Ltda, e Sanrio Electronics Indústria e Comércio Ltda, eis que não foi requerido na apelação.

Diante disso, tendo as referidas autoras deixado de regularizar a representação processual, após a abertura de prazo para emenda, o diploma processual impõe como sanção a decretação do indeferimento da petição inicial (artigos 267, I, c/c 284, parágrafo único).

Relativamente ao valor da causa, deve a decisão recorrida ser mantida, igualmente.

Com efeito, no caso, o Juízo *a quo* determinou a intimação das autoras para, em cinco dias, comparecerem aos autos com as correções em forma de aditamento, na qual fosse apresentada planilha exemplificativa onde constasse o valor que correspondesse à importância perseguida, pois observara que o valor da causa fora lançado aleatoriamente, em contrariedade ao art. 258 do CPC.

Dessa decisão (fl. 91), a parte autora foi intimada através de publicação no Diário da Justiça, conforme certidão exarada à fl. 91 vº. Face à exigência nele contida, apresentou a manifestação de fls. 97/100 que, conquanto tenha atribuído novo valor à causa, não recolheu as custas correspondentes, o que ensejou a determinação judicial de fls.103.

Porém, não cumpriu a aludida diligência, o que ensejou o indeferimento da inicial.

Ora, se as apelantes porventura discordavam da determinação judicial, deveria, oportunamente, ter impugnado o ato decisório por meio de agravo de instrumento. Não tendo feito, a matéria precluiu.

A título de ilustração, trago à colação o seguinte precedente do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. ABERTURA DE PRAZO PARA SUPRIMENTO DA FALHA. PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E DA ECONOMIA PROCESSUAL. NÃO REGULARIZAÇÃO. RATIO ESSENDI DO ARTIGO 284 DO CPC. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

1. A extinção do processo, sem julgamento do mérito, ante a ausência de documentos essenciais à propositura da ação ou irregularidade na petição inicial, oportunizada a emenda à inicial, não revela violação ao art. 284 do CPC.

Precedentes do STJ: REsp 671986/RJ, DJ 10.10.2005; REsp 802055/DF, DJ 20.03.2006; RESP 101.013/CE, DJ de 18.08.2003; AGRESP 330.878/AL, DJ de 30.06.2003; RESP 390.815/SC, DJ de 29.04.2002; RESP 384.962/MG, DJ de 08.04.2002 e RESP 319.044/SP DJ de 18.02.2002.

2. O Código de Processo Civil, em seus arts. 282 e 283, estabelece diversos requisitos a serem observados pelo autor ao apresentar em juízo sua petição inicial. Caso, mesmo assim, algum desses requisitos não seja preenchido, ou a petição apresente defeito ou irregularidade capaz de dificultar o julgamento do mérito, o CPC permite (art. 284) que o juiz conceda ao autor a possibilidade de emenda da petição - se o vício for sanável, porque, se insanável, enseja o indeferimento prima facie. Não cumprida essa determinação judicial, a petição inicial será indeferida, nos termos do art. 295, VI, do CPC c/c o parágrafo único do 284, o que significa extinção do processo sem julgamento do mérito com fulcro no art. 267, I, do CPC.

3. In casu, não obstante tenha sido intimado para regularizar o feito, o autor não cumpriu a diligência, motivo pelo qual a petição inicial restou indeferida.

4. Recurso especial desprovido."

(REsp 827242/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, publicado no DJe de 01/12/2008)

Com efeito, o não atendimento à ordem de emenda da inicial resulta no indeferimento da mesma, conforme disposto no parágrafo único do artigo 284 do Código de Processo Civil.

Entendendo a parte descabida a diligência determinada pelo Juízo, teria, para afastar a preclusão, de impugná-la mediante recurso próprio, como asseverado, não sendo lícito deixar para discutir, em apelação, questão que deixara de impugnar no momento processual oportuno, e de cuja inércia resultara em sanção prevista em lei, até porque, o fazendo, não estaria questionando o conteúdo da sentença recorrida, mas do ato jurisdicional anterior, não impugnado, que ordenara a emenda.

A jurisprudência já se encontra sedimentada no entendimento de que é correta a extinção do processo sem exame de mérito nestes casos, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. (...) INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. (...).

1. O art. 284, do CPC, prevê que "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."

2. A falta da correção da capacidade processual (art. 37, § único do CPC), pressuposto de existência da relação jurídica, bem como de juntada de planilha de cálculos atualizada na fase executória pela parte devidamente intimada (fls. 104), importa na extinção do feito sem julgamento do mérito, independentemente de citação pessoal da autora, por não se tratar de hipótese de abandono da causa (art. 267, III do CPC), que a reclama.

(...)"

(AgRg no AgRg nos EDcl no REsp 723.432/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, T1, DJe 05/05/2008)

"PROCESSUAL CIVIL - DETERMINAÇÃO DE EMENDA À INICIAL - ADEQUAÇÃO AO VALOR DA CAUSA - NÃO CUMPRIMENTO - INDEFERIMENTO DA INICIAL (ART.284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC).

O não-atendimento, no prazo legal, à determinação de emenda à inicial - para apresentar planilha, de modo a demonstrar a correção do valor atribuído à causa - enseja seu indeferimento (art.284, parágrafo único, c/c art.267, I, do CPC).

Apelação desprovida."

(AC nº 0003373-72.2004.4.01.3900/PA - TRF1 - Rel. Desemb. Fed. CARLOS OLAVO - DJF1 de 30.03.2009)

O decurso do prazo para o cumprimento da ordem judicial é flagrante, sendo imperiosa a extinção da ação sem julgamento do mérito, como foi feito.

Isso posto, com esteio no artigo 557, *caput* do CPC, nego seguimento ao recurso.

Por fim, tendo as apelantes dado causa à extinção prematura do feito, devem elas arcar com as custas judiciais, nos termos do *caput* do art. 20 do CPC.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00176 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031724-55.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.031724-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : JOAO MARQUES DE SOUZA e outro

: ARIVALDO TIAGUA VICENTE

ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro

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

No. ORIG. : 00317245520084036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de recurso destinado a definir o recolhimento, ou não, do imposto de renda sobre verbas recebidas em decorrência de rescisão de contrato de trabalho.

b. A petição inicial veicula pretensão, em relação ao **imposto de renda**, de intangibilidade das seguintes **verbas rescisórias**: indenização ou gratificação por tempo de serviço, por liberalidade ou espontânea, férias vencidas ou proporcionais e respectivos adicionais e participação nos lucros.

c. É uma síntese do necessário.

1. No Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº 765.498/SP, o Ministro Teori Albino Zavascki fixou a norma de incidência do imposto de renda, a de sua isenção, bem como o regime jurídico das indenizações, de modo a esclarecer o paradigma hermenêutico da questão.

2. A indenização, prêmio, bônus ou gratificação por tempo de serviço, por liberalidade ou espontânea é tributável.

3. No Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº 765.498/SP, o Ministro Teori Albino Zavascki esclareceu: "O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de "indenização por liberalidade da empresa", não tem natureza indenizatória. E, mesmo que indenização fosse, ainda assim o pagamento estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Com efeito, a lei isenta de imposto de renda "a indenização (...) por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho" (art. 39, XX, do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99)".

4. Não se confunde a **liberalidade**, permanente ou ocasional, fundada no tempo de serviço ou espontânea, franqueada, pelo empregador, a um ou poucos empregados, com **plano coletivo de demissão incentivada** estruturado nas grandes empresas, destinado à concessão de proteção econômica **extraordinária**, deferida a **grande número** de trabalhadores, em prol do **interesse social**, em tempo de significativa transformação econômica de certos segmentos empresariais, com **séria repercussão negativa** no mercado de trabalho, **causa** da edição da Súmula 215, do Superior Tribunal de Justiça.

5. As **férias vencidas ou proporcionais e respectivos adicionais não são tributáveis**. No Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº 765.498/SP, o Ministro Teori Albino Zavascki esclareceu:

"No caso concreto, as verbas sobre as quais se pretende ver reconhecida a não-incidência do IR são as referentes aos seguintes pagamentos: férias vencidas e não-gozadas convertidas em pecúnia; férias proporcionais e adicional sobre 1/3 de férias.

5. O pagamento relativo a adicional de 1/3 sobre férias sujeita-se à incidência do referido imposto, não apresentando caráter indenizatório, mas tipicamente salarial. Aliás, tal natureza está assentada de modo expresse nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
(...)

XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

Art. 148 - A remuneração das férias, ainda quando devida após a cessação do contrato de trabalho, terá natureza salarial, para os efeitos do art. 449.

Todavia, é diferente a situação quando tal adicional integra o valor pago a título de conversão em pecúnia de férias não gozadas, ou de férias proporcionais, em virtude de rescisão do contrato de trabalho. Nesse caso, o adicional assume a mesma natureza do pagamento principal.

Ora, o pagamento feito pelo empregador a seu empregado em decorrência de rescisão do contrato de trabalho, relativamente às férias vencidas e não gozadas e às férias proporcionais, não se sujeita à cobrança do imposto de renda, pois está abrangido na regra de isenção referente à indenização paga por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e repetida no art. 39, XX, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto 3.000/99. Os dispositivos têm a seguinte redação:

"Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(...)

V - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço; "

"Art. 39. Não entrarão no cômputo do rendimento bruto:

(...)

Indenização por Rescisão de Contrato de Trabalho e FGTS

"XX - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores e seus dependentes ou sucessores, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (Lei nº 7.713, de 1988, art. 6º, inciso V, e Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, art. 28);" Com efeito, a conversão em pecúnia das férias devidas (a) tem natureza indenizatória (é pagamento substitutivo do direito a descanso) e (b) decorre da cessação do contrato de trabalho.

É o que se depreende do art. 146 da CLT:

Art. 146 - Na cessação do contrato de trabalho, qualquer que seja a sua causa, será devida ao empregado a remuneração simples ou em dobro, conforme o caso, correspondente ao período de férias cujo direito tenha adquirido. Parágrafo único - Na cessação do contrato de trabalho, após 12 (doze) meses de serviço, o empregado, desde que não haja sido demitido por justa causa, terá direito à remuneração relativa ao período incompleto de férias, de acordo com o art. 130, na proporção de 1/12 (um doze avos) por mês de serviço ou fração superior a 14 (quatorze) dias.

No caso, é irrelevante a consideração acerca da existência ou não de prova de que a conversão se deu por "necessidade do serviço", pois ela decorreu da própria extinção do contrato.

7. **A participação nos lucros é tributável.** Isto porque não possui caráter indenizatório. O entendimento no Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES.

O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte.

2. No caso, o pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de participação nos lucros, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção - pelo contrário, conforme prevê o § 5º do art. 3º da Lei 10.101/2000, sujeita-se à tributação na fonte, em separado dos demais rendimentos recebidos no mês, como antecipação do imposto de renda devido na declaração de rendimentos da pessoa física.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, Ministro Relator TEORI ALBINO ZAVASCKI, RESP Nº 769258/PR, v.u., DJ: 01/10/2007, pg. 219)."

8. No mesmo sentido, o § 5º, do artigo 2º da Lei Federal nº 10.101/2000:

"Art.2º A participação nos lucros ou resultados será objeto de negociação entre a empresa e seus empregados, mediante um dos procedimentos a seguir descritos, escolhidos pelas partes de comum acordo:

§5º. As participações de que trata este artigo serão tributadas na fonte, em separado dos demais rendimentos recebidos no mês, como antecipação do imposto de renda devido na declaração de rendimentos da pessoa física, competindo à pessoa jurídica a responsabilidade pela retenção e pelo recolhimento do imposto." (o destaque não é original).

9. Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação, ao recurso adesivo e à remessa oficial, para manter a incidência do imposto de renda sobre a gratificação por liberalidade e afastá-la das férias proporcionais e seu respectivo abono.

10. Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

11. Publique-se e intime(m)-se

São Paulo, 28 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00177 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002313-52.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.002313-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : COMPANIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro
REPRESENTANTE : CIA LIBRA DE NAVEGACAO
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : LIBRA TERMINAL 37 S/A
ADVOGADO : HENRIQUE OSWALDO MOTTA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

Desistência

Considerando o pedido de desistência formulado pela apelante do recurso interposto às fls.195/213, e o disposto no artigo 501 do CPC, **HOMOLOGO**, nos termos do artigo 33, VI do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a desistência manifestada.

Certifique-se o trânsito em julgado da r. sentença monocrática.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal Relatora

00178 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000424-60.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.000424-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : SAINT GOBAIN CERAMICAS E PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : PAULO EDUARDO RIBEIRO SOARES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

I - Trata-se de *writ* objetivando garantir direito dito líquido e certo à obtenção de Certidão Negativa ou Positiva com efeitos de Negativa de Débitos, nos termos dos arts. 205 e 206 do Código Tributário Nacional. Sustenta, em síntese, que os débitos apontados pela autoridade coatora encontram-se extintos por meio de pagamento ou ainda com sua exigibilidade suspensa em razão de depósito judicial, nos termos dos arts. 156, I, e 151, II, do Código Tributário Nacional.

Indeferida a medida "initio litis", sobreveio sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante, reiterando o quanto posto na inicial, e pugna, a final, pela reversão do julgado.

Processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso interposto.

II - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Na hipótese, pleiteia a Impetrante a obtenção de Certidão Negativa ou Positiva com efeitos de Negativa, nos termos dos arts. 205 e 206 do Código Tributário Nacional, indeferida na via administrativa ao argumento de existência de débitos que impedem sua expedição.

As certidões negativas têm sua disciplina regida pelos arts. 205 e 206 do Código Tributário Nacional, que dispõem, por seu turno:

"Art. 205: A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período.

Parágrafo único: A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição"

"Art. 206: Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa".

Verifica-se do exame dos autos que os débitos apontados pelo Fisco encontram-se extintos por meio de pagamento (fls. 159/160, 267 e 413) ou ainda com sua exigibilidade suspensa em razão de depósito judicial (fl. 157), não mais subsistindo motivo impeditivo à expedição da requerida certidão.

Dispõe o artigo 156, I, do Código Tributário nacional:

"Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

(...)"

O art. 151, II, do referido diploma normativo dispõe, por seu turno:

"Art. 151: Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

(...);

II - o depósito de seu montante integral;

(...)"

Ademais, a certidão sob comento já se encontra expedida, conforme se infere da página eletrônica da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (fl. 643), não mais restando qualquer controvérsia quanto à questão posta.

Nesse sentido, orientação de nossas Cortes Regionais:

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CND - PAGAMENTO - GUIA DE RECOLHIMENTO AUTENTICADA - DEMORA NA APRECIÇÃO DO PEDIDO DE REVISÃO DOS DÉBITOS POR MOTIVOS ALHEIOS AO CONTRIBUINTE - DIREITO À CERTIDÃO.

1. Nos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

2. O pagamento é a forma usual de extinção do crédito tributário, consistente na entrega ao sujeito ativo da quantia correspondente ao objeto da obrigação, conforme previsto no inciso I do artigo 156 e 157 a 164 do CTN.

3. A impetrante apresentou pedido de revisão dos débitos na via administrativa, justificando-o com o pagamento efetuado. A demora na apreciação do pedido por motivos alheios à vontade do impetrante e quando demonstrado o pagamento, não pode impedir a obtenção da certidão."

(TRF - 3ª Região, REOMS nº 2004.61.00.021718-4, Rel. Juiz Convocado Miguel Di Pierro, j. 31/10/07, p. DJU 17/12/07)

"TRIBUTÁRIO. DÉBITOS FISCAIS GARANTIDOS POR DEPÓSITO JUDICIAL DO MONTANTE INTEGRAL. INCORPORAÇÃO. POSSIBILIDADE DE APROVEITAMENTO DO DEPÓSITO REALIZADO PELA EMPRESA INCORPORADA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 151, INC. II, DO CTN. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. CABIMENTO.

1. Se fosse excluída a incorporação realizada pela impetrante da empresa apontada como devedora ressairia cristalino que o débito indicado como impago estaria perfeitamente vinculado à empresa que realizou o depósito do montante em discussão, não havendo motivo para negar a expedição do certificado de regularidade fiscal à impetrante dessa demanda, porquanto os débitos tributários não lhe pertenciam.

2. Se considerada a vinculação dos débitos em testilha à empresa que realizou a incorporação deve ser reconhecido que os depósitos judiciais realizados agora também lhe aproveitam, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, não havendo, também, motivo para a recusa do documento em questão.

3. Estando os débitos devidamente garantidos pelo depósito do montante integral em discussão, está a impetrante amparada pelo inc. II do art. 151 do Código Tributário Nacional, estando, via de consequência, suspensa a exigibilidade do crédito tributário.

4. Tem a impetrante o direito subjetivo de comprovar sua situação de regularidade fiscal, ainda que sob a modalidade do art. 206 do CTN, ou seja, certidão positiva de débitos, com efeito de negativa."

(TRF - 4ª Região, REOMS nº 2006.70.00.013234-6, Rel. Des. Fed. Cláudia Cristina Cristofani, j. 12/09/07, p. D.E. 25/09/07)

Isto posto, à míngua de objeto, julgo prejudicada a apelação, nos termos do art. 557 do Estatuto Processual Civil.

III - Comunique-se

IV - Publique-se e intime-se

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00179 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000224-29.2008.4.03.6113/SP

2008.61.13.000224-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : RENATA SANTIAGO NORONHA RONCA

ADVOGADO : GLEISON DAHER PIMENTA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : IND/ DE CALCADOS J G SANTIAGO LTDA -ME e outros

: GIZELDA SANTIAGO

: JOAO GALVANI

: GILBERTO MEDEIROS

DECISÃO

Cuida-se de apelação em autos de embargos de terceiro, julgados improcedentes nos termos do inciso I do art. 269 do CPC.

Distribuídos os autos nesta Corte, informa a embargante que a execução fiscal deve ser extinta com fundamento no art. 794, inc. I, do CPC, em razão do pagamento do débito, perdendo o objeto os embargos de terceiro por ela ajuizados (fls. 416/417).

Intimada, a apelada se manifestou, no sentido de extinguir os presentes embargos de terceiro diante do pagamento do débito (fls. 436).

Tal fato tem o condão de retirar uma das condições da ação, qual seja, o interesse processual.

Assim, ante a carência superveniente da ação, **julgo extinto o processo, sem julgamento do mérito**, com fulcro no art. 267, inc. VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Mantenho os honorários advocatícios fixados na r. sentença.

Quanto ao pedido de expedição de ofício ao Cartório de Registro de Imóveis para cancelamento da penhora, deverá ser pleiteado no juízo "a quo".

Custas ex lege.

Publique-se e intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00180 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006126-42.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.006126-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : GRANITOS MOREDO LTDA

ADVOGADO : THAIS FOLGOSI FRANCO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Autor em face da decisão de fls. 585/588, que negou seguimento à apelação, em face de ação de Mandado de Segurança visando o reconhecimento do direito de aproveitar, integralmente, o crédito-prêmio do IPI na forma permitida pelo artigo 1º do Decreto-Lei nº 491/1969, bem como o direito à compensação dos valores apurados a este título com débitos de outros tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal e a transferência destes valores a terceiros.

Aduz, a embargante, não haver a decisão se manifestado a respeito da Lei nº 7.739/1989 e da Resolução nº 71/2005 do Senado Federal, sendo que no seu entender as mesmas evidenciam a existência do direito líquido e certo da embargante ao crédito-prêmio do IPI.

DECIDO

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos", 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

"[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]"

(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)

In casu, não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no dispositivo legal em comento, impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Na verdade, os argumentos expendidos demonstram o inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Acresça-se não ser obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como reiteradamente vêm decidindo os tribunais pátrios:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos" (RJTJESP 115/207).

Destarte, pelos motivos ora declinados, o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, como se observa nas seguintes decisões, *in verbis*:

"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, rededir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexprimir, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/ 377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprimir PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]" (EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. ADMISSIBILIDADE EXCEPCIONAL QUE NÃO SE VISLUMBRA NA HIPÓTESE.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.
2. O pedido de efeito infringente, muito embora seja autorizado em situações específicas, denota, no presente caso, o intuito da embargante em ver modificada a decisão colegiada, pugnando pelo reexame do conteúdo meritório, sem que haja qualquer razão para tal desiderato.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(Edcl no CC 91470/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 19/12/2008)

Efetivamente, utiliza-se a embargante do presente recurso para manifestar seu inconformismo com a fundamentação da decisão ora embargada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00181 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007074-81.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.007074-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BRAZILIAN EXPRESS TRANSPORTES AEREOS LTDA
ADVOGADO : GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR
: RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

1. Trata-se de embargos de declaração contra r. decisão terminativa.
2. Os embargos não merecem acolhida.
3. A contradição apontada inexistente. A r. decisão terminativa não julgou o mérito da demanda. A extinção ocorreu com base no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, por perda do interesse de agir, nos termos do pedido da autora (fls. 514/517).
4. A condenação em honorários deve subsistir, pois a perda de interesse de agir da requerente não livra a requerida dos ônus já suportados.
5. Quanto à liberação da carta de fiança, a providência deverá ser decidida pelo digno Juízo de 1º Grau, nos termos do item 3, da r. decisão embargada.
6. Publique-se. Intime-se.
7. Após, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00182 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004655-78.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.004655-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : AHCOR IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA -EPP
ADVOGADO : LILIAM CRISTINE DE CARVALHO MOURA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.04.010082-0 4 Vr SANTOS/SP

Decisão

Fls. 645/649: mantenho a decisão conversiva do agravo de instrumento em retido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

No agravo de instrumento, a legislação processual impede a interposição de recurso contra decisão monocrática de Relator (artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

Não conheço o agravo regimental.

Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau.

Publique-se, intime(m)-se e cumpra-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00183 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007199-39.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.007199-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CLODOALDO E CIA LTDA
ADVOGADO : ROBERTA ESPINHA CORREA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2006.61.82.041764-9 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto em face de decisão, proferida em ação de embargos à execução, que **indeferiu** pedido de expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos Fiscais.

Todavia, há de se consignar perda superveniente de interesse recursal.

Conforme consta do SIAPRO - Sistema de Consulta Processual deste Tribunal - foi proferida sentença, extinguindo o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC.

Com efeito, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, uma vez que a decisão nele impugnada foi substituída pela sentença que julgou extinto o processo.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, em vista da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento**.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00184 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008187-60.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.008187-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : HELCIO BINELLI
ADVOGADO : GUSTAVO AUGUSTO DE CARVALHO ANDRADE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2004.61.82.041689-2 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em autos de execução fiscal, **indeferiu pedido de levantamento da penhora** que recaiu sobre o AUMOTÓVEL TOYOTA HILUX SW4 SRV 4x4, ano e modelo 2006, cor preta, Placa FGB-0182, Chassi 8AJYZ59GX63004391 e código do RENAVAM 880924055, em razão da comprovação do parcelamento efetivado pelo co-executado.

Conforme consta do SIAPRO - Sistema de Consulta Processual deste Tribunal - foi proferida sentença, declarando extinta a execução com fundamento nos artigos 794, inciso I e 795 do Código de Processo Civil.

No caso em tela, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, tendo em vista a perda do objeto, uma vez que a decisão impugnada foi substituída pela sentença que extinguiu a execução.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, caput, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Publique-se e, observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00185 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010134-52.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.010134-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : AGROPECUARIA CAMPO ALTO S/A
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.033050-3 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

1. Reconsidero a r. decisão de fls. 176, prejudicados os embargos de declaração (fls. 178/181).
2. Em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 172/174), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.
3. Publique-se e intime(m)-se.
4. Após, encaminhe-se ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00186 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011206-74.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.011206-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : OSMAR RODRIGUES DA SILVA e outro
: VALDECI BUENO DA SILVA
ADVOGADO : ERIK RÉGIS DOS SANTOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : METALURGICA OSAN LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 02.00.00071-0 A Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

1. Fls. 122/124: nada a decidir. A agravante deveria ter recolhido o valor referente ao porte de remessa e retorno na Caixa Econômica Federal. Recolheu no Banco Real (fls. 116).
2. No mais, já houve o trânsito em julgado da r. decisão de fls. 118, publicada em 14 de setembro de 2009 (fls. 119). A petição foi protocolada em 19 de janeiro de 2010.
3. Encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º Grau.
4. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00187 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012474-66.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.012474-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : EMPRESA DE ONIBUS CIRCULAR NOSSA SENHORA APARECIDA LTDA
ADVOGADO : EDSON JOSÉ DE ARRUDA e outro
No. ORIG. : 2009.61.10.001336-7 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em autos de ação declaratória, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa. Todavia, há de se consignar perda superveniente de interesse recursal.

Conforme consta do SIAPRO - Sistema de Consulta Processual deste Tribunal - foi proferida sentença, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V do CPC.

Com efeito, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, uma vez que a decisão nele impugnada foi substituída pela sentença que julgou extinto o processo.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, em vista da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento.**

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00188 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016168-43.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.016168-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : S/A O ESTADO DE SAO PAULO

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 2009.61.00.002740-0 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão, proferida em ação ordinária, que indeferiu o pedido de antecipação da tutela, pleiteada com o fito de excluir do PAEX (MP nº 303/2006) os débitos consolidados de ofício pelo Fisco, os quais na ocasião da adesão ao programa de parcelamento se encontravam com a exigibilidade suspensa nos termos do artigo 151, II, do CTN (depósito judicial) e com executivo fiscal ajuizado, porém garantido o Juízo com carta de fiança ou penhora.

Todavia, há de se consignar perda superveniente de interesse recursal.

Conforme consta do SIAPRO - Sistema de Consulta Processual deste Tribunal - foi proferida sentença, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I do CPC.

Com efeito, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, uma vez que a decisão nele impugnada foi substituída pela sentença que julgou extinto o processo.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, em vista da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento.**

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00189 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020693-68.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.020693-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : AGRO PECUARIA CAMPO ALTO S/A

ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 2009.61.00.013224-3 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em mandado de segurança que postergou o exame do pedido liminar, concernente a assegurar à impetrante a exclusão de seu nome do CADIN, para após a vinda das informações da autoridade coatora.

Todavia, há de se consignar perda superveniente de interesse recursal.

Conforme consta do SIAPRO - Sistema de Consulta Processual deste Tribunal - foi proferida sentença, denegando a segurança, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 6º, 5º, da Lei nº. 12.016/2009.

Com efeito, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, uma vez que a decisão nele impugnada foi substituída pela sentença que julgou extinto o processo.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, em vista da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento.**

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.
São Paulo, 18 de agosto de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00190 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023053-73.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.023053-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : FELICE MANIACI
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2004.61.10.006757-3 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que determinou o pagamento de débito referente à complementação de honorários, no prazo de 15 dias, sob pena de aplicação da multa prevista no artigo 475-J, do Código de Processo Civil.

O cálculo da verba honorária foi realizado com base no valor inicialmente atribuído à causa, R\$ 5.000,00 (fls. 37). No entanto, a própria agravante retificou este valor, para R\$ 43.430,13 (fls. 39/40).

É uma síntese do necessário.

O Poder Público, na relação obrigacional, esteja no pólo ativo ou passivo, não pode ir aquém ou além da prestação legalmente devida.

No caso concreto houve retificação do valor da causa e, portanto, é devida a verba honorária sobre a diferença.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00191 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025761-96.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.025761-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : CARDOBRASIL FABRICA DE GUARNICOES DE CARDAS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.066968-6 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Diante da baixa ao arquivo sobrestado (conforme extrato computadorizado anexo) do feito originário do presente, converto o agravo de instrumento em retido, nos termos do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, porque não há necessidade, no tribunal, de adoção de provisão jurisdicional de urgência, nem perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação.

2. Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau, com as cautelas de praxe.

3. Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00192 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027122-51.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.027122-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : RADARO COML/ E PINTURAS LTDA
ADVOGADO : LUCIANA DE PAULA GOMES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.010155-6 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.
b. A r. sentença, cuja prolação está documentada, conforme a cópia anexa, substitui a decisão liminar.
c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):

"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado. Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."

- d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.
e. Intimem-se.
f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 12 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00193 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034588-96.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.034588-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : NEWMAR LOCACAO E TRANSPORTE TURISTICO LTDA -ME
ADVOGADO : UMBELINA ZANOTTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2009.61.19.009196-8 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão proferida em ação declaratória de nulidade de ato administrativo, que indeferiu o pedido de antecipação da tutela, requerido com o fito de que seja determinada a imediata liberação do veículo ônibus Scania/K 112 CL, placa BWY 1667, de propriedade da autora, apreendido em razão de transportar mercadorias introduzidas no território nacional, sem o recolhimento dos tributos devidos.

Todavia, há de se consignar perda superveniente de interesse recursal.

Conforme consta do SIAPRO - Sistema de Consulta Processual deste Tribunal - foi proferida sentença, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I do CPC.

Com efeito, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, uma vez que a decisão nele impugnada foi substituída pela sentença que julgou extinto o processo.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, em vista da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento.**

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00194 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037433-04.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.037433-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : RUY SCHEFER CORTE e outros. e outros
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2009.61.20.008016-0 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão, proferida em autos de mandado de segurança, que indeferiu o pedido liminar a fim de determinar a total exclusão do arrolamento de bens e direitos, ou sucessivamente a manutenção do arrolamento e da obrigação da comunicação determinando a exclusão do gravame sobre os bens de propriedade da agravante nos órgãos de registro CIRETRAN, CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS e na JUNTA COMERCIAL, ou sucessivamente determinar a exclusão do arrolamento de bens quando houver transferência de propriedade.

Todavia, há de se consignar perda superveniente de interesse recursal.

Conforme consta do SIAPRO - Sistema de Consulta Processual deste Tribunal - verificou-se a ocorrência de sentença no feito 2009.61.20.008016-0, onde foi exarada a decisão interlocutória objeto do presente agravo, cujas conseqüências jurídicas encontram-se superadas.

Com efeito, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, uma vez que a decisão nele impugnada foi substituída pela sentença que denegou a segurança pleiteada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, em vista da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento.**

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00195 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040736-26.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.040736-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ASSOCIACAO DE ESCOLAS REUNIDAS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE REGO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2009.61.20.009571-0 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que **indeferiu** pedido liminar, em autos de mandado de segurança objetivando afastar a limitação contida no art. 35 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009 que restringiu a participação das empresas que já haviam parcelado seus débitos em outros programas - como a impetrante - no Parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, denominado de "refis da crise".

Todavia, há de se consignar perda superveniente de interesse recursal.

Conforme consta do SIAPRO - Sistema de Consulta Processual deste Tribunal - foi proferida sentença, concedendo a segurança pleiteada.

Com efeito, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, uma vez que a decisão nele impugnada foi substituída pela sentença que deferiu o pedido.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, em vista da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento.**

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00196 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042932-66.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042932-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : KAPUBAY CONFECÇÕES LTDA

ADVOGADO : CLAYTON LUGARINI DE ANDRADE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.024773-3 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.
- b. A r. sentença, cuja prolação está documentada, conforme a cópia anexa, substitui a decisão liminar.
- c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):

"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado. Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."

- d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.
- e. Intimem-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 12 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00197 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017692-11.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.017692-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
PARTE AUTORA : MC SERVICE LTDA
ADVOGADO : ROGERIO GABRIEL DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00176921120094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Trata-se de Remessa *Ex Officio* em Mandado de Segurança.
2. O procurador da Fazenda Nacional desistiu expressamente da apelação (fls. 70/verso), destacando a perda de objeto do mandado de segurança.
3. Fls. 82: o impetrante concordou com a perda de objeto do mandado de segurança originário.
4. Nego seguimento à remessa oficial (Súmula nº 253, do Superior Tribunal de Justiça).
5. Publique-se e intimem-se.
6. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00198 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006128-20.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.006128-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SILVIA MATIAS BARSOTTI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 000612820094036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de recurso destinado a definir a devolução - ou não - do imposto de renda sobre verbas recebidas em decorrência de rescisão de contrato de trabalho.
- b. A petição inicial veicula pretensão, em relação ao **imposto de renda**, de intangibilidade das seguintes **verbas rescisórias**: indenização por acordo coletivo.
- c. É uma síntese do necessário.

1. No Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº 765.498/SP, o Ministro Teori Albino Zavascki fixou a norma de incidência do imposto de renda, a de sua isenção, bem como o regime jurídico das indenizações, de modo a esclarecer o paradigma hermenêutico da questão.

2. A petição inicial não aceita a tributação, via imposto de renda, de verba recebida em decorrência de **acordo coletivo de trabalho**.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - ACORDO COLETIVO DE TRABALHO - ADVOGADOS DA CEF - PRECEDENTE DA 2ª TURMA.

1. A controvérsia está centrada na natureza jurídica das verbas recebidas pelos advogados-empregados advindas de acordo coletivo firmado com a CEF, as quais sofreram a incidência de imposto de renda na fonte.

2. O imposto sobre a renda tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda e de proventos de qualquer natureza (art. 43, do CTN).

3. As verbas recebidas pelos advogados da CEF com a finalidade de liquidar débitos decorrentes de convenção coletiva têm natureza indenizatória, e, conseqüentemente, não são passíveis da incidência do IR. (2ªT, REsp 708339 (ainda não publicado), Relator p/ Acórdão o Min. João Otávio de Noronha, vencida a relatora Ministra Eliana Calmon. (Informativo 274 do STJ).

4. A natureza indenizatória se impõe, posto que, in genere, todo acordo coletivo pressupõe garantia e renúncia de direitos. Assim, considerando que a indenização nada mais é que a recomposição de um estado anterior que foi lesado, a lesão se verifica in casu na renúncia dos recorrentes à parte das horas-extras a que tinham direito de modo a viabilizar a transação com a CEF, o que caracteriza o prejuízo suportado pelos advogados-empregados diante da sobrejornada não paga.

Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 857.814/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05.09.2006, DJ 18.09.2006 p. 304)

IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS INSTITUÍDAS POR ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. NÃO-INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.

I - A verba percebida pelo empregado sob a denominação de indenização, instituída por acordo coletivo de trabalho, não é paga por mera liberalidade do empregador, o que afasta a incidência do imposto de renda. Precedentes: REsp nº 853.992/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 23/10/06 e REsp nº 644.840/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/07/05.

III - Recurso especial improvido.

(REsp 892.966/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05.12.2006, DJ 01.02.2007 p. 444)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. PETROBRÁS. INDENIZAÇÃO DE HORAS TRABALHADAS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

(REsp 881.488/SE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21.11.2006, DJ 30.11.2006 p. 170)

4. Por estes fundamentos, nego provimento à apelação e à remessa oficial.
5. Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.
6. Publique-se e intime(m)-se

São Paulo, 28 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : FLAVIO KENJI TAMURA
ADVOGADO : AFONSO JOSE SIMOES DE LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00003107220094036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de recurso destinado a definir o recolhimento, ou não, do imposto de renda sobre verbas recebidas em decorrência de rescisão de contrato de trabalho.
- b. A petição inicial veicula pretensão, em relação ao **imposto de renda**, de intangibilidade das seguintes **verbas rescisórias**: indenização ou gratificação por tempo de serviço, por liberalidade ou espontânea, férias vencidas ou proporcionais e respectivos adicionais, indenização por renúncia à estabilidade decorrente de cargo na CIPA.
- c. É uma síntese do necessário.

1. No Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº 765.498/SP, o Ministro Teori Albino Zavascki fixou a norma de incidência do imposto de renda, a de sua isenção, bem como o regime jurídico das indenizações, de modo a esclarecer o paradigma hermenêutico da questão.
2. A **indenização** paga a integrante da Comissão de Investigação e Prevenção de Acidente de Trabalho - CIPA, por **renúncia à estabilidade, não é tributável**. No Superior Tribunal de Justiça, o Ministro Teori Albino Zavascki, no REsp 886563 / SP, esclareceu:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR ROMPIMENTO DO CONTRATO DE TRABALHO NO PERÍODO DE ESTABILIDADE PROVISÓRIA. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES.

1. *O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte.*
2. *O pagamento de indenização pode ou não acarretar acréscimo patrimonial, dependendo da natureza do bem jurídico a que se refere. Quando se indeniza dano efetivamente verificado no patrimônio material (="" dano emergente), o pagamento em dinheiro simplesmente reconstitui a perda patrimonial ocorrida em virtude da lesão, e, portanto, não acarreta qualquer aumento no patrimônio. Todavia, ocorre acréscimo patrimonial quando a indenização (a) ultrapassar o valor do dano material verificado (="" dano emergente), ou (b) se destinar a compensar o ganho que deixou de ser auferido (="" lucro cessante), ou (c) se referir a dano causado a bem do patrimônio imaterial (="" dano que não importou redução do patrimônio material).*
3. *O direito a estabilidade temporária no emprego é bem do patrimônio imaterial do empregado. Assim, a indenização paga em decorrência do rompimento imotivado do contrato de trabalho, em valor correspondente ao dos salários do período de estabilidade, acarreta acréscimo ao patrimônio material, constituindo, por isso mesmo, fato gerador do imposto de renda. Todavia, tal pagamento não se dá por liberalidade do empregador, mas por imposição da ordem jurídica. Trata-se, assim, de indenização abrangida pela norma de isenção do inciso XX do art. 39 do RIR/99 (Decreto 3.000, de 31.03.99), cujo valor, por isso, não está sujeito à tributação do imposto de renda. Precedente da 1ª Turma: EDcl no Ag 861.889/SP.*
4. *Recurso especial a que se nega provimento."*

3. No mesmo sentido, o Desembargador Federal Mairan Maia, na AMS 2002.61.00.027066-9/SP, afirmou:

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - VERBAS INDENIZATÓRIAS - QUEBRA DA ESTABILIDADE - MEMBRO DA CIPA - FÉRIAS VENCIDAS - NÃO INCIDÊNCIA.

1. *Não se insere no conceito constitucional de renda, e tampouco representam acréscimo patrimonial, os valores pagos a título de indenização pela quebra de estabilidade, em razão do caráter compensatório.*
2. *Não se inserem no conceito constitucional de renda, e tampouco representam acréscimo patrimonial, os valores pagos a título de indenização por férias não gozadas por necessidade de serviço, em razão do caráter compensatório, sendo despiciendo indagar-se da comprovação da efetiva necessidade de serviço, porquanto a regra de não-incidência tem por base o caráter indenizatório das referidas verbas. Inteligência da Súmula 125 do STJ.*
3. *Os valores relativos às férias proporcionais e ao respectivo adicional recebidos por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, estão sujeitos à incidência do imposto de renda por possuírem natureza salarial."*

4. As férias vencidas ou proporcionais e respectivos adicionais não são tributáveis. No Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº 765.498/SP, o Ministro Teori Albino Zavascki esclareceu:

"No caso concreto, as verbas sobre as quais se pretende ver reconhecida a não-incidência do IR são as referentes aos seguintes pagamentos: férias vencidas e não-gozadas convertidas em pecúnia; férias proporcionais e adicional sobre 1/3 de férias.

5. O pagamento relativo a adicional de 1/3 sobre férias sujeita-se à incidência do referido imposto, não apresentando caráter indenizatório, mas tipicamente salarial. Aliás, tal natureza está assentada de modo expresso nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
(...)

XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

Art. 148 - A remuneração das férias, ainda quando devida após a cessação do contrato de trabalho, terá natureza salarial, para os efeitos do art. 449.

Todavia, é diferente a situação quando tal adicional integra o valor pago a título de conversão em pecúnia de férias não gozadas, ou de férias proporcionais, em virtude de rescisão do contrato de trabalho. Nesse caso, o adicional assume a mesma natureza do pagamento principal.

Ora, o pagamento feito pelo empregador a seu empregado em decorrência de rescisão do contrato de trabalho, relativamente às férias vencidas e não gozadas e às férias proporcionais, não se sujeita à cobrança do imposto de renda, pois está abrangido na regra de isenção referente à indenização paga por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e repetida no art. 39, XX, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto 3.000/99. Os dispositivos têm a seguinte redação:

"Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(...)

V - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço; "

"Art. 39. Não entrarão no cômputo do rendimento bruto:

(...)

Indenização por Rescisão de Contrato de Trabalho e FGTS

"XX - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores e seus dependentes ou sucessores, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (Lei nº 7.713, de 1988, art. 6º, inciso V, e Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, art. 28);"
Com efeito, a conversão em pecúnia das férias devidas (a) tem natureza indenizatória (é pagamento substitutivo do direito a descanso) e (b) decorre da cessação do contrato de trabalho.

É o que se depreende do art. 146 da CLT:

Art. 146 - Na cessação do contrato de trabalho, qualquer que seja a sua causa, será devida ao empregado a remuneração simples ou em dobro, conforme o caso, correspondente ao período de férias cujo direito tenha adquirido.
Parágrafo único - Na cessação do contrato de trabalho, após 12 (doze) meses de serviço, o empregado, desde que não haja sido demitido por justa causa, terá direito à remuneração relativa ao período incompleto de férias, de acordo com o art. 130, na proporção de 1/12 (um doze avos) por mês de serviço ou fração superior a 14 (quatorze) dias.

5. No caso, é irrelevante a consideração acerca da existência ou não de prova de que a conversão se deu por "necessidade do serviço", pois ela decorreu da própria extinção do contrato.

6. O **13º salário** - também denominado **gratificação natalina** - é tributável. No Superior Tribunal de Justiça, no AgRg no AgRg nos EDcl no REsp 656488/RS, o Ministro Luiz Fux esclareceu:

"Deveras, ambas as Turmas de Direito Público do STJ têm entendido que os valores recebidos a título de 13º salário, ainda que em virtude da adesão a programa de demissão incentivada, têm natureza remuneratória, enquadrando-se no conceito de "renda" previsto no art. 43 do CTN, pelo que configuram fato gerador do imposto. Eis os precedentes: "TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - FÉRIAS NÃO GOZADAS E INDENIZAÇÃO ESPECIAL - NÃO INCIDÊNCIA - SÚMULAS 125 E 215/STJ - 13º SALÁRIO - INCIDÊNCIA - LEI 4.090/62 - CTN, ART. 43 - PRECEDENTES.

A Eg. 1ª Seção deste Tribunal pacificou entendimento no sentido de que a indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária, assim como as férias não gozadas, não estão sujeitas à incidência do imposto de renda, seguindo a orientação de não constituírem tais verbas acréscimo patrimonial subsumido na hipótese do art. 43 do CTN.

Incidirá o Imposto de Renda sobre a gratificação natalina (13º salário), a ser recebida quando da rescisão do contrato de trabalho, decorrente de dispensa voluntária, por isso que é considerada provento, que resulta em acréscimo patrimonial decorrente da relação de trabalho.

Recurso conhecido e provido parcialmente." (REsp 256.511/SP, 2ª T., Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 23/09/2002).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PROGRAMA DE INCENTIVO À APOSENTADORIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO.

1. A jurisprudência desta Corte firmou orientação no sentido de que as verbas percebidas pela adesão ao programa de incentivo à aposentadoria têm natureza indenizatória, não configurando acréscimo patrimonial de qualquer natureza ou renda, por isso que não se sujeitam à incidência do Imposto de Renda. Aplicação, por analogia, da Súmula 215/STJ.

2. A verba percebida a título de décimo-terceiro salário, embora agregada ao valor pago quando da adesão ao programa de incentivo à aposentadoria, não se insere no conceito de indenização, mas sim de complementação salarial, tendo caráter nitidamente remuneratório, motivo pelo qual enquadra-se no conceito de fato gerador previsto no art. 43, I, do CTN.

3. Recursos especiais desprovidos." (REsp 590.943/RS, 1ª T., Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 25/02/2003)

Nesta oportunidade, destacou o ilustre Ministro Teori Albino Zavascki que:

"A isenção não é irrestrita, impondo-se, portanto, fazer a distinção entre as verbas indenizatórias, recebidas em decorrência da adesão ao plano, e as demais parcelas sem caráter indenizatório, como é o caso das verbas percebidas a título de décimo-terceiro salário, que, embora agregadas ao valor pago quando da adesão ao programa de incentivo à aposentadoria, possuem caráter remuneratório, sujeitando-se à tributação no momento do pagamento. Ademais, a denominação dada pelo acordo de "13º salário indenizado" não tem o condão de alterar a sua natureza jurídica eminentemente salarial. Não está, portanto, abrangida na hipótese isenção legal prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88, que deve ser interpretada de forma restrita e literal, conforme dispõe o art. 111, inciso II, do CTN."

7. O aviso prévio é isento do imposto de renda, nos termos do artigo 6º, da Lei Federal nº 7713/88: "Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas: V - a indenização e o **aviso prévio** pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço" (o destaque não é original).

8. Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, para manter a incidência do imposto de renda sobre o 13º salário.

9. Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

10. Publique-se e intime(m)-se

São Paulo, 28 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00200 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004286-50.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004286-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MAITTRA IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE PAPEL S/A
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00027001820094036109 2 Vr PIRACICABA/SP
DECISÃO

RECONSIDERAÇÃO

Fls. 406/413: reconsidero a decisão de fls. 404 que negou seguimento ao agravo, uma vez que, da documentação acostada aos autos, constato a interposição tempestiva do presente recurso.

De fato, não ocorreu o transcurso do prazo de 10 dias, previsto no artigo 522 do CPC, *caput*, do CPC, entre a data da publicação da decisão agravada e a interposição do presente agravo de instrumento, postado no correio de Americana em 17/02/2010.

Dessa forma, passo ao exame do pedido liminar.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que **indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal**, em autos de ação ordinária objetivando suspender a exigibilidade do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, incidente sobre os serviços de composição gráfica, prestados pela requerente.

Irresignada, sustenta a agravante a não incidência do IPI, nas operações de prestação de serviços de confecção de envelopes personalizados e outros produtos decorrentes da composição gráfica, atividades realizadas pela agravante, a teor do que dispõe o art. 8º, do Decreto-Lei nº 406/68.

Destarte, requer liminarmente a reforma da decisão impugnada.

Decido.

Relativamente às empresas que se dedicam à composição gráfica, é pacífico o entendimento de que estão sujeitas exclusivamente ao ISS.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento neste sentido na Súmula 156, "in verbis":

A prestação de serviço de composição gráfica, personalizada e sob encomenda, ainda que envolva fornecimento de mercadorias, está sujeita, apenas, ao ISS.

A título de elucidação, o entendimento desta Corte Regional, conforme aresto que segue:

"TRIBUTÁRIO. IPI. INCIDÊNCIA SOMENTE DO ISS, A TEOR DO DECRETO-LEI Nº 406/68.

1. Em se tratando de empresa cuja atividade é de prestação de serviços de composição e impressão gráficas, aqueles comprovadamente efetivados por encomenda sujeitam-se somente à incidência do ISS, consoante artigo 8º, § 1º, do Decreto-Lei nº 406/68, alterado pelo Decreto-Lei nº 834/69. Precedentes.

2. Apelo da União improvido.

(TRF 3ª Região, Rel. Juiz Roberto Jueken, AC 1301994, DJF3 de 20/01/09, p. 270)."

Logo, para a incidência exclusiva do ISS a autoria deve exercer, em caráter preponderante, uma das atividades previstas no art. 1º (lista de serviços), da Lei Complementar 116/2003.

Não se cogita maiores digressões, em vista do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, que ao apreciar casos semelhantes conforme excerto a seguir transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IPI. CONFECÇÃO DE CARTÕES MAGNÉTICOS E DE CRÉDITO. NÃO-INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 156/STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que em casos como o dos autos, de empresa que produz cartões magnéticos personalizados, não há incidência de ipi. Aplicação, in casu, da Súmula 156/STJ: "a prestação de serviço de composição gráfica, personalizada e sob encomenda, ainda que envolva fornecimento de mercadorias, está sujeita, apenas, ao ISS."

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, Rel. Min. Herman Benjamin, AGRESP 966184, DJE de 19/12/2008)."

Esta seria a hipótese dos autos.

Todavia, a documentação acostada aos autos, não se afigura suficiente para comprovar as atividades desenvolvidas pela empresa agravante. *In casu*, sequer restou juntado aos autos a cópia dos estatutos sociais da requerente, documentos aptos a comprovar que a atividade empresarial desenvolvida pela autora, ora agravante, estaria inserida na "Lista de Serviços" anexa à LC 116/2003.

Com isso, sequer se pode cogitar da apreciação do recurso, ante a ausência de documento essencial ao deslinde da questão. Isso porque, a agravante deixou de instruir o agravo, com documentos declarados facultativos pelo inciso II, do art. 525, do Código de Processo Civil, porém essenciais ao conhecimento da questão de mérito aduzida.

Nos termos do artigo 525 do CPC, o agravo deve ser instruído, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas às partes e, facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

Os documentos (estatutos sociais), eram provas imprescindíveis de suas alegações, porquanto cabia a este juízo sua apreciação e constatar suas condições de admissibilidade.

Segundo preleciona Nelson Nery Junior, in "Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante", Ed. RT, 8ª ed., pág. 995:

"II:5. Formação deficiente. Peças facultativas. A juntada das peças facultativas também está a cargo da parte, incumbindo-lhe juntar aquelas que entenda importantes para o deslinde da questão objeto do agravo, ainda que seja documento novo, que não conste dos autos (Bermudes, Reforma, 89). Caso não seja possível ao tribunal compreender a formalversia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal (Nery, Recursos, n. 3, 4, I.5, pp. 387/390). Não mais é dada ao tribunal a facultade de converter o julgamento em diligência para melhor instruir o agravo, como se previa na redação revogada do CPC 557. Alterado este dispositivo sem repetir a possibilidade de conversão em diligência, não mais se admite esse expediente."

Assim, mediante a deficiente instrução deste instrumento recursal e a ausência de elementos probatórios aptos a infirmar a fundamentação exarada pelo Juízo *a quo*, não há qualquer viabilidade de se conhecer a peça recursal.

Neste sentido é o posicionamento do Colendo STJ, conforme arestos abaixo transcritos:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. SÚMULA Nº 288 DO STF. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Na instrução do agravo, a ausência de peça, mesmo que facultativa, porém necessária à compreensão da controvérsia, constitui óbice ao seu conhecimento. Incidência da Súmula nº 288 do Excelso Pretório. Precedentes.
2. Agravo desprovido."

(STJ, AGA 624636/MG, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 01/02/2005 pág.604)."

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS AO JULGAMENTO. ART. 525 DO CPC. JUNTADA POSTERIOR. OPORTUNIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Consoante entendimento pacificado pela Corte Especial, o agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias à correta apreciação da controvérsia, nos termos do art. 525, II, do CPC, sendo que a ausência de qualquer delas obsta o seu conhecimento.

2. Recurso especial não conhecido."

(REsp no 750.007/MG, 4a Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 16.8.2005, DJU 5.9.2005, p. 433)."

"AGRAVO REGIMENTAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. SÚMULA 182/STJ. PEÇAS ESSENCIAIS. AUSÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. Omissis.

- A ausência de peças no agravo de instrumento, ainda que facultativas, mas necessárias ao pleno conhecimento da controvérsia pelo órgão julgador, impede o conhecimento do recurso."

(AGA no 705.800/GO, 3a Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 19.10.2006, DJU6.11.2006, p. 315)."

Desta feita, restando insuficientes as informações e documentos dos autos para a devida apreciação do feito, resta prejudicado o exame da matéria devolvida à apreciação desta Corte.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, por manifestamente inadmissível.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00201 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006810-20.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006810-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : ANTONIO DE OLIVEIRA FILHO

ADVOGADO : RUI FERREIRA PIRES SOBRINHO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 00036648620104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, **indeferiu** pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, em autos de ação anulatória de débito fiscal que visava a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, objeto do Processo Administrativo nº. 10.880.025995/99-57, inscrito na Dívida Ativa da União sob nº 80.10.90.46355-12, exigido pelo Fisco através da Execução Fiscal nº 2010.61.05.001994-1.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal, verificou-se a ocorrência de sentença no feito 2010.61.05.003664-1, onde foi exarada a decisão interlocutória objeto do presente agravo, cujas conseqüências jurídicas encontram-se superadas.

No caso em tela, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, tendo em vista a perda do objeto, uma vez que a decisão impugnada foi substituída pela sentença com a resolução do mérito.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se e, observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00202 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009392-90.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009392-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : GLOBAL PARTNERS FACTORING LTDA
ADVOGADO : EVADREN ANTONIO FLAIBAM e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00245097820054036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Inexistindo pedido de efeito suspensivo, intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.
Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00203 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009483-83.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009483-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : PAULO ROBERTO ALTIERI FASSINA
ADVOGADO : ROBERTO TRIGUEIRO FONTES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00061575120104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

1. Fls. 53/54: homologo o pedido de desistência do recurso, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte, prejudicado o agravo legal.
2. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.
3. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00204 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010338-62.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010338-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : FINANCEIRA ALFA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00066580520104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.
- b. A r. sentença, cuja prolação está documentada (fls. 243/248), substitui a decisão liminar.
- c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):
"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado. Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."

- d. Julgo prejudicados o agravo de instrumento e o pedido de reconsideração.
- e. Intimem-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 12 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00205 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010868-66.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010868-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : TW ESPUMAS LTDA
ADVOGADO : WALTER DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00015781820104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em mandado de segurança, concedeu liminar para que fosse expedida a certidão positiva com efeitos de negativa se os motivos que impediam a expedição desta fossem exclusivamente: os processos administrativos 13819.900147/2009-75, 13819.900.578/2009-31, 13819.901038/2009-75 e 13819.901.445/2009-82 e a CDA 80.2.06.058268-28; débitos de IRPJ e CSL dos períodos de apuração 02/2002, 03/2002, 04/2002.

Alega a agravante que, conforme informação prestada pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em São Bernardo do Campo, os débitos referentes ao IRPJ do período de apuração 02/2002, 03/2002 e 04/2002 não foram compensados por meio da Declaração de Compensação DCOMP 00769.17755.300603.1.3.02-6783 e, portanto, não foram extintos.

Relata que o único débito compensado na referida DCOMP 00769.17755.300603.1.3.02-6783 e, portanto, extinto, é o débito de IRPJ referente ao período de apuração 05/2002.

Assevera que os débitos de IRPJ e CSSL dos períodos de apuração 02/2002, 03/2002 e 04/2002 foram declarados na DIPJ, mas não o foram nas DCTFs originalmente entregues.

Afirma que os débitos de IRPJ e CSSL declarados na DCTF foram objeto de pedido de compensação nas DCOMPS 00769.17755.300603.1.3.02-6783 e 00352.74300.270603.1.3.03-9600 e, portanto, foram extintos. Entre os débitos extintos, não estão os referentes ao IRPJ e a CSSL do período de apuração 02/2002, 03/2002 e 04/2002.

Aduz que verificada a divergência entre a DIPJ e a DCTF, a Receita Federal intimou o contribuinte para retificar a DIPJ e/ou DCTF *tornando coerente as informações prestadas nestas declarações*.

Ressalta que constou expressamente do aviso de intimação o seguinte: "Outras divergências entre as informações do PER/COMP, da DIPJ e da DCTF do período deverão ser sanadas pela apresentação de declarações retificadoras no prazo estabelecido nesta intimação."

Certifica que após a intimação a ora agravada apresentou declaração retificadora para as DCTFs do IRPJ e da CSSL dos períodos de 02/2002, 03/2002 e 04/2002, mas não apresentou declaração retificadora das DCOMPs 00769.17755.300603.1.3.02.6783 e 00352.74300.270603.1.3.03.9600.

Atesta que os débitos referentes ao período mencionado foram impugnados administrativamente pela impetrante apenas em 30.03.2009 por mera petição, pelo que não há que se falar em suspensão da exigibilidade.

Dessa forma, demonstra que os débitos discutidos foram constituídos por meio de DCTFs retificadoras entregues em 15.08.2006, mas não foram matéria de compensação, uma vez que as DCOMPs entregues foram processadas, porém não foram objeto de retificação e os débitos constituídos nas DCTFs originais (sem os períodos de apuração 02/2002 a 04/2002) foram extintos por compensação.

Assevera que a ora agravada não demonstrou que o depósito realizado tenha garantido a integralidade dos débitos constantes dos Processos 13819.901038/2009-75 e 13819.901445/2009-82.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

Decido.

Nego a concessão do efeito suspensivo requerido, dada a controvérsia instalada nos autos principais.

O certo é que nenhum prejuízo advirá à agravante se o agravado obtiver certidão positiva com efeitos de negativa, mesmo porque o débito encontra-se garantido em Juízo mediante o depósito dos valores controversos.

Assim, até o julgamento deste agravo ou prolação da sentença de 1º grau, mantenho inalterada a decisão judicial.

Com essas considerações, indefiro o efeito suspensivo requerido.

Dê-se ciência desta decisão com urgência, ao MM. Juízo "a quo".

Intimem-se os agravados, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Int.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00206 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011800-54.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011800-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : VOTORANTIM CIMENTOS LTDA
ADVOGADO : RENATA ADELI FRANHAN e outro
SUCEDIDO : CIMENTO RIO BRANCO S/A
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00051701520104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VOTORANTIM CIMENTOS LTDA, em face de decisão proferida que, em autos de mandado de segurança, indeferiu pedido liminar objetivando suspender a exigibilidade da exigência, objeto da Carta de Cobrança nº 8261, relativa à compensação não homologada no Processo Administrativo nº 16349.000353/2008-74, vinculado ao Pedido de Habilitação de Crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado no processo nº 93.0004826-0.

O feito se encontrava em regular processamento quando sobreveio notícia acerca da sentença prolatada nos autos da ação mandamental (fls. 193/199), a qual julgou improcedente o pedido, denegando a segurança, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

No caso em tela, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, tendo em vista a perda do objeto, uma vez que a decisão nele impugnada indeferiu a liminar, a qual foi mantida pela sentença que julgou improcedente o pedido.

Pelo exposto, JULGO PREJUDICADO o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, caput, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Publique-se e, observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00207 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011843-88.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011843-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : MARFRIG ALIMENTOS S/A e outros
: SEARA ALIMENTOS S/A
: MFB MARFRIG FRIGORIFICOS BRASIL S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00067793320104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão em ação cautelar.

b. A r. decisão - cuja prolação está documentada, conforme a cópia anexa - extinguiu o feito originário sem julgamento do mérito.

c. O presente recurso perdeu, em conseqüência, o seu objeto.

d. Por estes fundamentos, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.

e. Publique-se e intime(m)-se.

f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00208 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011948-65.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011948-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ELEMENT SIX LTDA
ADVOGADO : ALFREDO DIVANI
: SERGIO VIEIRA MIRANDA DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00277462320054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELEMENT SIX LTDA. contra decisão que, em sede de ação de execução fiscal, determinou a realização de praça pública para o dia 27/04/2010, às 13:00 horas e restando infrutífera a praça, designou dia 11/05/2010, às 11:00 horas para realização da praça subsequente.

Às fls. 186 e v., o então relator indeferiu a tutela recursal pleiteada.

Às fls. 188, foi negado seguimento ao presente recurso, com fulcro no artigo 557 do CPC, uma vez que o leilão do bem penhorado já havia sido realizado, restando negativo.

O ELEMENT SIX LTDA. pugnou pela reforma da decisão de fls. 186 e v., determinando a imediata suspensão dos atos executórios que estão sendo praticados nos autos da execução fiscal nº 2005.61.82.027746-0 ou seja recebido como agravo regimental.

Recebo a manifestação da agravante como pedido de reconsideração, eis que, no caso dos autos, é incabível a interposição de agravo regimental.

Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Considerando que não houve recurso interposto contra a decisão de fls. 188, que negou seguimento ao presente recurso, determino a remessa dos autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00209 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013123-94.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013123-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : VOLKSWAGEN DO BRASIL IND/ DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00052459320074036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu o pedido de liminar para assegurar a suspensão da exigibilidade dos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal que serão objeto da compensação com os valores do IPI recolhidos indevidamente sobre os descontos incondicionais concedidos nas vendas de veículos aos concessionários Volkswagen identificados no processo, realizadas no período de janeiro/2000 a dezembro/2003.

Inconformada a agravante afirma que a agravada é parte ilegítima, uma vez que quem sofre o ônus da cobrança do tributo questionado é o consumidor final do produto.

Aduz a ocorrência de prescrição, visto que a demanda foi ajuizada em 2007 e os débitos discutidos remontam ao ano 2000.

Ressalta que é admissível em nosso ordenamento a possibilidade de lei interpretativa retroativa. Nesse passo, sustenta a aplicação da LC nº 118/05.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

Decido.

O art. 15 da Lei nº 7.798/89 deu nova redação ao art. 14 da Lei nº 4.502/64, com redação dada pelo art. 27 do Decreto-lei nº 1.593/77, e alterou a legislação do IPI. Dentre as modificações efetuadas, foi impedida a dedução dos descontos incondicionais do valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria do estabelecimento industrial ou equiparado para efeito de recolhimento do IPI incidente.

Ao assim proceder, aludido dispositivo legal incidiu em inconstitucionalidade e ilegalidade, à luz do artigo 146, III, 'a' da Constituição Federal e do art. 47, II, 'a', do CTN.

O fato imponível do IPI, no caso específico e nos moldes do art. 46, II do CTN, consiste na saída da mercadoria do estabelecimento industrial. A base de cálculo, por seu turno, nos termos do art. 47, II, 'a' do CTN, corresponde ao valor da operação de que decorre a saída da mercadoria, consistente na medida da materialidade da hipótese de incidência, ou seja, retrata o valor econômico da operação realizada. Se a autora concedeu descontos incondicionais por meio de bonificações aos clientes, deixou de receber o valor integral do produto.

O valor da operação, no caso, corresponde ao valor do negócio jurídico celebrado e constitui a base de cálculo do IPI a recolher. Por essa razão, não pode incidir o tributo sobre valores não constantes da operação de compra e venda, por não fazerem parte do preço ajustado, nos termos do art. 47, II, 'a' do CTN.

Outrossim, compete à lei complementar, nos termos do art. 146, III, 'a' da Constituição Federal a definição do fato imponível, da base de cálculo e dos contribuintes do IPI.

O Código Tributário Nacional, que possui status de lei complementar, definiu como fato imponível do imposto, no caso específico, a saída da mercadoria do estabelecimento industrial, consoante o art. 46, II. A base de cálculo também foi determinada no art. 47, II, 'a' como sendo o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria.

Ao determinar a incidência da exação sobre os valores relativos aos descontos incondicionais, o art. 15 da Lei nº 7.798/89, alterou a base de cálculo do imposto, que deixou de ser o valor da operação de saída da mercadoria e passou a ser o valor da mercadoria e nesse passo não se compatibiliza com as disposições contidas no art. 47, II, 'a' do CTN e ofende o art. 146, III, 'a' da Constituição Federal, por invadir a esfera de competência exclusiva de lei complementar. Nesse sentido trago à colação as decisões proferidas no C. STJ e neste Tribunal.

"IPI - DESCONTOS INCONDICIONAIS - BASE DE CÁLCULO.

1. Consoante explícita o art. 47 do CTN, a base de cálculo do IPI é o valor da operação consubstanciada no preço final da operação de saída da mercadoria do estabelecimento.

2. O Direito Tributário vale-se dos conceitos privatísticos sem contudo afastá-los, por isso que o valor da operação é o preço e, este, é o quantum final ajustado consensualmente entre comprador e vendedor, que pode ser o resultado da tabela com seus descontos incondicionais.

3. Revela contraditio in terminis ostentar a Lei Complementar que a base de cálculo do imposto é o valor da operação da qual decorre a saída da mercadoria e a um só tempo fazer integrar ao preço os descontos incondicionais. Ratio essendi dos precedentes quer quanto ao IPI, quer quanto ao ICMS.

4. Recurso Especial desprovido."

(STJ, RESP nº 477525, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ:23/06/2003)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IPI. DESCONTOS INCONDICIONAIS. E INTEGRALIZAÇÃO NA BASE DE CÁLCULO. ESTORNO NA ESCRITA FISCAL. SENTENÇA QUE CONCLUI PELA FALTA DE INTERESSE DE AGIR DAS MONTADORAS E ADENTRA NO MÉRITO. INCONGRUÊNCIA, QUESTÃO QUE FICA SUPERADA. INTERESSE DE AGIR CONFIGURADO. IMPOSSIBILIDADE DA INCIDÊNCIA DO IPI SOBRE OS DESCONTOS INCONDICIONAIS. PREVALÊNCIA DO CTN.

I- Em concluindo o Juízo monocrático pela falta de interesse de agir da impetrante, descabe adentrar no mérito da questão, posto que se o faz torna incongruente o "decisum", pelo que é de se ter como superada a "quaestio".

II- Há interesse na demanda para solucionar judicialmente a questão de o IPI haver incidido também sobre os descontos incondicionados, que alteravam para menor o preço do veículo à ocasião da sua saída da montadora, nos termos do Art. 47, II do CTN, porquanto aquele decorre da vantagem da colocação de produto no mercado por preço menor.

III- A hipótese de incidência do IPI coincide com a saída do produto da montadora e deve ser calculado sobre o conteúdo econômico de seu objeto.

IV- Não pode o IPI incidir sobre descontos incondicionais, posto não integrarem estes o valor praticado no negócio jurídico, quando da saída da mercadoria.

V. A regra contida no Art. 47, do CTN, tem prevalência sobre o disposto na Lei nº 7798/89, quanto a alteração introduzida no Art. 14, da Lei n.º 4502/62."

(TRF/3ª Região, AMS: 95.03.077336-9, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, DJU:24/01/2001).

Trago à colação também decisões no sentido de equipar as bonificações concedidas em produtos aos descontos incondicionais:

"TRIBUTÁRIO. IPI. BONIFICAÇÃO. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO.

1. As bonificações, graciosamente concedidas aos clientes do contribuinte, não integram a base de cálculo do IPI, que, nos termos dos artigos 46, II, e 47, II, "a", do Código Tributário Nacional, é o "valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria". Ensinamentos doutrinários. Precedentes.

2. Recurso especial improvido."

(STJ, RESP nº 872365, SEGUNDA Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ: 01/12/2006)

"TRIBUTÁRIO. IPI. DESCONTOS INCONDICIONAIS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO.

INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 7.798/89, ART. 15.

1. A base de cálculo do IPI deve expressar o real conteúdo da operação da qual decorre a saída do produto do estabelecimento do contribuinte. Se as partes convencionarem a concessão de um desconto no momento em que realizam o negócio, independentemente da ocorrência de um evento futuro e incerto, o quantum que efetivamente traduz o valor da operação é o resultante do preço da tabela menos o desconto. Os descontos incondicionais, portanto, não integram a base de cálculo do IPI.

2. A lei ordinária não pode usurpar ou afrontar matéria de competência da lei complementar, porque não constitui o veículo legislativo próprio para disciplinar determinados temas, expressamente mencionados na Constituição.

3. Inconstitucionalidade do § 2º do art. 14 da Lei nº 4.502/64, com a redação dada pelo art. 15 da Lei nº 7.798/89, declarada pela Corte Especial deste Tribunal (AMS nº 96.04.59407-9/RS:

4. O tratamento jurídico a ser dado às bonificações, na maneira concedida pela impetrante, não difere do desconto incondicional, porquanto se trata, na verdade, apenas de uma forma diferente de ser operacionalizado o desconto incondicional."

(TRF/4ª Região, AMS nº 2002.72.01.001547-7, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Wellington Mendes De Almeida, DJU 19/10/2005)

Por essa razão, tem direito a agravada ao lançamento do crédito tributário na sua escrita fiscal, decorrente do pagamento indevido da parcela paga do IPI incidente sobre descontos incondicionais consistentes nas bonificações em produtos no período comprovado por notas fiscais acostadas aos autos, até a integral absorção com débitos escriturados a título do mesmo imposto.

A Corte Especial do TRF da 4ª Região reconheceu a inconstitucionalidade do aludido dispositivo legal, como se lê, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. IPI. BASE DE CÁLCULO. DESCONTOS INCONDICIONAIS. ARTIGO 14, § 2º, DA LEI Nº 4.502/64, COM REDAÇÃO DA LEI Nº 7.798/89, ARTIGO 15. LEI ORDINÁRIA. CONFLITO. ARTIGO 47, II, A, DO CTN. LEI COMPLEMENTAR. HIERARQUIA DAS LEIS. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. O § 2º do art. 14 da Lei nº 4.502/64, integrado ao texto por obra da redação que lhe deu o art. 15 da Lei nº 7.798/89, ao estipular que os descontos, diferenças ou abatimentos concedidos a qualquer título, ainda que incondicionais, não podem ser deduzidos do

valor da operação para fins de fixação de base de cálculo do IPI, colidiu com a disposição expressa no inciso II, alínea "a", do art. 47

do CTN, operando vício de constitucionalidade, porque a referida lei ordinária invadiu competência constitucionalmente reservada à lei complementar (art. 146, III, "a").

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Argüição da inconstitucionalidade do § 2º, do artigo 14, da Lei 4.502/64, com a redação dada pelo artigo 15, da Lei nº 7.798/89."

(TRF/4ª Região, CORTE ESPECIAL, INAMS - Argüição de Inconstitucionalidade na AMS nº 96.04.59407-9, Relator Desembargador Federal Dirceu De Almeida Soares, DJU: 03/12/2003)

Da mesma forma precedente do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

"TRIBUTÁRIO - IPI - DESCONTOS INCONDICIONADOS - BASE DE CÁLCULO - LEI 7.798/89 - IMPROVIMENTO DO RECURSO - IMPROVIMENTO DO RECURSO E DA REMESSA OFICIAL.

1. Em compasso com precedentes do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, firmou-se o entendimento no sentido de que, a despeito da alteração do art. 14 da Lei nº 4,502, de 1962, operada por força da dicção normativa do art. 15 da Lei nº

7.798, de 1989, os descontos incondicionados não podem ser eleitos como base de cálculo do IPI, porquanto o Código Tributário

Nacional, no art. 47, estabelece como hipótese de incidência do tributo em referência o valor da operação oriunda da saída da mercadoria, de modo que se deve entender como valor da operação aquele inserto no contrato de compra e venda.

2. Remessa e recurso oficial improvidos."

(TRF/5ª Região, AC nº 2002.05.00.021403-5, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Walter Nunes da Silva Júnior, DJU: 24/11/2003)

No tocante à prescrição, preserva-se, neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado.

Nesse sentido, transcrevo trecho da decisão agravada:

"Quanto à prescrição, questão levantada pela autoridade impetrada, há que ser observado o entendimento já pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, ou seja, malgrado o disposto no art. 4º da Lei Complementar nº 118/2005, sua aplicação não pode se imediata, pois houve inovação no ordenamento jurídico, ou seja, a prescrição, no ponto de vista prático, deve ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para ação de repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto nos sistema anterior (extingue-se o direito de pleitear a restituição de tributo a lançamento por homologação, não sendo esta expressa, somente após o transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita), limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

No caso em foco, os pagamentos foram realizados antes da vigência da Lei Complementar nº 118/205 e o ajuizamento da presente ação não excede ao prazo de 5 anos a contar da vigência da lei nova. Portanto, não há que se falar em prescrição."

Com essas considerações, indefiro o efeito suspensivo requerido.

Dê-se ciência desta decisão com urgência, ao MM. Juízo "a quo".

Intimem-se os agravados, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Int.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00210 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013810-71.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013810-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : WINTECH DO BRASIL IMPRESSOS E FORMULARIOS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE SOUSA FREITAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00076142120104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando a decisão de fls. 371 e v., que negou seguimento ao presente recurso, bem como os termos da petição de fls. 374, que desistiu do agravo de instrumento e de qualquer prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00211 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014148-45.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014148-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ROSIMERE ALVES DE JESUS
ADVOGADO : WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : PLASTINEG EMBALAGENS ESPECIAIS LTDA
ADVOGADO : WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00039175020064036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Rosimere Alves de Jesus contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 2ª Vara Federal de Santo André/SP, que indeferiu o pedido de depósito judicial nos autos da execução fiscal nº 2006.61.26.003917-5, de valor correspondente à sua parte na herança, equivalente a 25% do valor dos imóveis, no montante de R\$ 59.069,92, conforme certidões expedidas pela Prefeitura Municipal de Santo André, como condição à expedição de ofício ao d. Juízo da 2ª Vara de Família e Sucessões do Fórum Cível de Santo André-SP, processo nº 554.01.2004.014531-2, e ao 2º Cartório de Registro de Imóveis de Santo André, localizado na Avenida Industrial, 600, salas 105/107, Centro Empresarial Shopping ABC Plaza, Santo André-SP, a fim de que seja realizado o registro formal de partilha, bem como a venda do bem.

A agravante relata o seguinte: **a)** declarou-se a indisponibilidade de bens, em face do requerimento da exequente e da não localização de bens do executado, com fundamento do art. 185-A do CTN, com redação conferida pela Lei Complementar nº 228/2005 (fls. 64); **b)** às fls. 139/140, indeferiu-se o pedido formulado pela Fazenda Nacional, e com amparo no art. 659, § 2º, do CPC, determinou-se a desconstituição do ato de bloqueio e a consequente liberação dos valores bloqueados pelo sistema BACENJUD, e relação ao imóvel descrito na matrícula nº 60.677 do 2º Cartório de Registro de Imóveis de Santo André, por se tratar de bem de família, sendo o único imóvel de sua propriedade destinado para sua residência; **c)** os executados, às fls. 143/145, requereram deferimento da realização de depósito judicial, para realização do registro do formal de partilha e transferência de bens a terceiro.

Alega que, se após a realização do depósito o magistrado indeferir a venda dos imóveis, os valores serão convertidos em renda da Fazenda Nacional ou se tornarão indisponíveis, e a agravante, além de não conseguir transferir a propriedade dos imóveis, não terá como restituir a seu irmão, posto que, conforme demonstrado pelos documentos anexos, não possui qualquer outro bem, além daquele de família e desse herdado de sua mãe, sem contar o fato de que foi decretada a indisponibilidade de todos os seus bens.

Requer a concessão de antecipação da tutela.

Decido.

A agravante pretende o deferimento do pedido de levantamento da indisponibilidade dos bens antes de efetuar o depósito.

A decisão agravada foi exarada nestes termos:

"J. O depósito independe de autorização do Juízo, vez que é direito do contribuinte (Súmula 2 do TRF-3). Com o depósito, dar-se-á vista dos autos à Exequente para se, e termos, deferir o quanto postulado." (fls. 143)

Dispõem os arts. 11 e 15, I, da Lei nº 6.830/80:

"Art. 11 - A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem:

I - dinheiro;"

(...)

"Art. 15 - Em qualquer fase do processo, será deferido pelo Juiz:

I - ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária; e

II - à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente."

A penhora marca o início da concretização da expropriação judicial dos bens do devedor inadimplente, com o objetivo de garantir o juízo e, posteriormente, o pagamento do "quantum" executado.

Não se desconhece a regra do art. 620 do CPC, segundo a qual a execução deve ser feita pelo modo menos gravoso para o devedor. Isso, porém, não pode autorizar a frustração do procedimento, uma vez que a execução é realizada no interesse do credor.

O dinheiro é o primeiro bem na ordem legal de garantia da execução, de acordo com o art. 11 da Lei nº 6.830/80, e, embora não se trate de ordem legal absoluta, sua penhora autoriza dispensar outra constrição, mas desde que equivalente ao montante total da execução. Nessa linha de raciocínio, a interpretação do referido artigo deve ser no sentido de tornar viável o pagamento da dívida, porquanto a execução visa, sobretudo, à satisfação do credor, o que será aferido em casos concretos.

Sem a prova da efetividade e da liquidez do bem que possa conduzir à plena satisfação do crédito litigioso, inexistente a segurança e a previsibilidade do pagamento.

Ante o exposto, indefiro o pedido de concessão da antecipação da tutela.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00212 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015096-84.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015096-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : F CONFUORTO IND/ E COM/ DE PECAS E ACESSORIOS LTDA
ADVOGADO : ANA REGINA GALLI INNOCENTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00006450620054036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **F CONFUORTO IND/E COM/ DE PEÇAS E ACESSÓRIOS LTDA**, contra decisão que, em execução fiscal, determinou a conversão parcial do valor depositado em garantia, relativamente à CDA 80.7.04.015972-66, a importância constante da DARF, sob o código 0810, procedendo à sua liquidação, com urgência, tendo em vista o prazo fixado pela Lei nº 11.941/2009.

Esclarece a agravante que ajuizada execução fiscal pela União Federal, realizou depósito judicial para garantia do juízo. Relata que, tendo em vista a publicação da Lei nº 11.941/2009, decidiu quitar a dívida, razão pela qual pleiteou ao Juízo *a quo* a conversão em renda dos valores depositados.

Assevera que a conversão foi deferida.

No entanto, afirma que na decisão agravada constou equivocadamente que a liquidação de débito atualizado fosse realizada com base nos valores depositados originalmente, não sendo mencionado que o valor a ser utilizado deveria ser o saldo atualizado da conta do depósito judicial.

Exemplifica da seguinte maneira:

Supondo que o valor de depósito em março de 2008 fosse de R\$ 100.000,00 (Cem mil reais), este valor atualizado a taxa de 1% ao mês até novembro de 2009, representaria 120.000,00 (Cento e vinte mil reais);

O débito atualizado até novembro de 2009, com os descontos nos termos da Lei nº 11.941/2009, é de R\$ 70.000,00 (Setenta mil reais). Convertendo-se o valor em renda da União deveria sobrar o saldo em favor da agravante de R\$ 50.000,00 (Cinquenta mil reais).

No entanto, a CEF considerou o débito de R\$ 70.000,00 (Setenta mil reais), atualizado até novembro de 2009, nos termos da Lei nº 11.941/2009, deduzindo-se este valor de forma retroativa, dos R\$ 100.000,00 (Cem mil reais), valor este na data do depósito em março de 2008, sem nenhuma atualização.

Dessa forma, a CEF realizou a seguinte operação $R\$ 100.000,00 - R\$ 70.000,00 = R\$ 30.000,00$ em março de 2008 e, após, atualizou o valor remanescente até novembro de 2009, apresentando-se, assim, um saldo de R\$ 36.000,00 (Trinta e seis mil reais), quando, na verdade, o saldo deveria ser de R\$ 50.000,00 (Cinquenta mil reais).

Requer a concessão do efeito suspensivo.

Decido.

Não entendo relevante a fundamentação invocada pelo agravante para a concessão do efeito suspensivo requerido, com antecipação de tutela recursal.

Isto porque a correção de depósitos da CEF se faz mediante a aplicação de índices legalmente fixados, o que refoge à análise do Poder Judiciário.

A CEF sequer é parte na ação e a matéria deverá ser primeiramente conhecida e decidida pelo MM. Juízo agravado, que decidirá com os elementos a serem coligidos diretamente na instituição financeira.

Conceder-se o pedido vertido na peça recursal seria suprimir um grau de jurisdição eis que sequer há decisão acerca dessa controvérsia.

Sendo o recurso manifestamente inadmissível à vista de ausência de decisão tangenciando a matéria trazida a esta Corte, nego-lhe provimento, nos termos do artigo 557, do CPC.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo agravado.

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00213 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015108-98.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015108-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : BANCO ITAULEASING S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00047418220094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **BANCO ITAULEASING S/A** contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu pedido de alienação antecipada dos veículos Kadet, placa LZU 9623, chassi 9BGKS08BWWB421781, ano 1998, cor Branca, RENAVAM nº 698854128 e Marea, placa COA 8923, chassi nº 9BD185245E7002567, ano 1998, cor Azul, RENAVAM nº 701925523.

Assevera que os veículos, a cada ano que passa, estão se desvalorizando, bem como se depreciando com a ação do tempo.

Ressalta que o depósito judicial é a medida mais adequada, uma vez que o dinheiro depositado sofre correção monetária.

Por fim, afirma que não se aplica a pena de perdimento nos bens em questão, uma vez que estavam arrendados por meio de contrato de leasing.

Requer a concessão do pedido suspensivo.

Decido.

Concedo o efeito suspensivo requerido, eis que relevante a fundamentação.

Deveras, a manutenção de veículos sem uso em depósito, é forma de não apenas degradá-los para tanto aniquilar o real valor comercial dos bens sequestrados utilizados, ao que se depreende, pelo arrendatário para o transporte de mercadoria estrangeira introduzidas ilegalmente no país.

Não haverá prejuízo qualquer na hipótese de alienação antecipada dos bens indicados, mediante o depósito da integralidade do valor à disposição do Juízo, mesmo porque esse valor segue corrigido e afinal poderá ter a destinação determinada ao vencedor da ação sem a aniquilação do valor concernente a esses bens.

Assim sendo, entendo que a não concessão da liminar imporá lesão ao direito da agravante, na medida em que lhe estão sendo atribuídos os ônus e sanções por prática de atos ilícitos pelo arrendatário.

Concedo, pois, a liminar para o efeito de autorizar a alienação dos veículos:

KADET, placas LZU 9623, chassis 9BGKS08BWWB421781, ano 1998, cor branca, RENAVAM 698854128 e MAREA, placas COA 8923, chassi 9BD185245E7002567, ano 1998, cor Azul, RENAVAM 701925523.

O valor obtido com a venda dos veículos deverá ser integralmente depositado à disposição do Juízo agravado.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada para, querendo, impugnar o presente recurso.

Int.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00214 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015368-78.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015368-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MARISA HADDAD PROJETOS E CONSTRUCOES LTDA

ADVOGADO : EDUARDO CORREA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00577536620034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 74/77: Recebo a manifestação da agravante como pedido de reconsideração, eis que, no caso dos autos, é incabível a interposição de agravo regimental.

Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00215 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015976-76.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015976-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : COML/ FEDERZONI LTDA
ADVOGADO : RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FRANCO DA ROCHA SP
No. ORIG. : 99.00.00023-7 A Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal que deferiu o pedido de bloqueio dos ativos financeiros do executado, depositados em instituições bancárias.

Inconformada, a agravante aduz que a penhora de ativos financeiros é medida extrema, somente justificada na hipótese de não haver sido localizado quaisquer bens de propriedade da executada e após restar demonstrado a infrutífera busca pelos bens, aptos a garantir o débito em cobrança.

Requer a imediata suspensão da eficácia da decisão impugnada.

Decido.

A jurisprudência, anteriormente, inclinava-se no sentido de ser ônus da exequente promover o esgotamento de diligências à busca de bens penhoráveis do devedor; era condição antecedente ao pedido de penhora on line (REsp 1101288, Rel. Min Benedito Gonçalves, DJE 20.04.2009-STF).

No entanto, posteriormente o Superior Tribunal de Justiça veio a excluir a necessidade de esgotamento de diligências pelo exequente, para fins da penhora "on line ", face às alterações da Lei nº 11.382/06 ao dar nova redação ao Art. 655 e introduzir o Art. 655 A ao CPC. O primeiro dispositivo acresceu à ordem de preferência, para fins de penhora , além do "dinheiro em espécie" o "depósito ou a aplicação em instituição financeira"; o segundo dispositivo disciplinou o procedimento da penhora "on line ". Transcrevem-se :

"Art. 655- A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I. dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira."

"Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos, em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade."

Sob o novo entendimento pode-se mencionar os seguintes posicionamentos do STJ: AgRg no Ag 1230232, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 02/02/10; EDcl no AgRg no REsp 1073910, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, DJe 15/05/2009; REsp 1097895, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 16.04.2009; REsp 1033820, Terceira Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe 19/03.2009)."

Ao regulamentar a utilização do Sistema BACEN-JUD 2.0, no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo grau, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução nº 524/06, dando preferência à penhora on line sobre as demais modalidades de constrição judicial:

"Art. 1º Em se tratando de execução definitiva de título judicial ou extrajudicial, ou em ações criminais, de improbidade administrativa ou mesmo em feitos originários do Tribunal Regional Federal poderá o magistrado, via

sistema BACEN-JUD 2.0, solicitar o bloqueio/desbloqueio de contas e ativos financeiros ou a pesquisa de informações bancárias.

Parágrafo único. No processo de execução, a emissão da ordem em comento poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980), com precedência sobre outras modalidades de constrição judicial; podendo, nas demais ações, tal medida ser adotada inclusive ex officio." (negritamos).

Observe-se que, em se tratando de crédito tributário, também há previsão de se decretar a "indisponibilidade de bens" consoante previsão do Art. 185-A do CTN.

Pelo Art. 185-A, do CTN, quando o devedor tributário, após devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora, o magistrado determinará a indisponibilidade dos bens e de direitos, até o valor do débito exigível, comunicando por meios eletrônicos aos órgãos e entidades respectivas (cartórios, instituições bancárias ...).

Diante disto, infere-se como condições antecedentes ao decreto de indisponibilidade: 1) a citação do executado, por Oficial de Justiça ou por edital e 2) a não-indicação de bens à penhora pelo devedor.

In casu, a agravante foi excluída do REFIS e, embora afirme possuir bens suficientes à garantia da execução, fato é que não indicou nenhum bem passível de penhora, que servisse de análise para fins de "eventual" substituição da penhora on line.

Portanto, preenchidos os requisitos da citação do devedor e não indicação de bens à penhora, é possível a exequente requerer penhora "on line".

Nesse sentido, trago à lume os seguintes excertos jurisprudenciais do Egrégio STJ:

"EXECUÇÃO FISCAL. ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. PRESCINDIBILIDADE. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. penhora DE DINHEIRO. ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA. LEI 6.830/1980.

I - A despeito de não terem sido esgotados todos os meios para que a Fazenda obtivesse informações sobre bens penhoráveis, faz-se impositiva a obediência à ordem de preferência estabelecida no artigo 11 da Lei nº 6.830/1980, que indica o dinheiro como o primeiro bem a ser objeto de penhora .

II - Nesse panorama, objetivando cumprir a lei de execuções fiscais, é válida a utilização do sistema BACEN JUD para viabilizar a localização do bem (dinheiro) em instituição financeira.

III - Observe-se ademais que, de acordo com o artigo 15 da Lei de Execuções Fiscais, a Fazenda Pública pode a qualquer tempo substituir os bens penhora dos por outros, não sendo obrigada a preferir imóveis, veículos ou outros bens, o que realça o pedido de quebra de sigilo, indo ao encontro do princípio da celeridade processual. Precedente: REsp 984.210/MT, Rel. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO, julgado em 06/11/2007."

IV - Recurso especial provido.

(REsp. n. 1.009.363 - BA, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 6.3.2008)."

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACEN JUD - APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185-A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. PROPORCIONALIDADE NA EXECUÇÃO. LIMITES DOS ARTS. 649, IV e 620 DO CPC.

1. Não incide em violação do art. 535 do CPC o acórdão que decide fazendo uso de argumentos suficientes para sustentar a sua tese. O julgador não é obrigado a se manifestar sobre todos os dispositivos legais levados à discussão pelas partes.

2. A interpretação das alterações efetuadas no CPC não pode resultar no absurdo lógico de colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988).

3. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185-A, do CTN, com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185-A do CTN.

4. A aplicação da regra não deve descuidar do disposto na nova redação do art. 649, IV, do CPC, que estabelece a impenhorabilidade dos valores referentes aos vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; às quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, aos ganhos de trabalhador autônomo e aos honorários de profissional liberal.

5. Também há que se ressaltar a necessária prudência no uso da nova ferramenta, devendo ser sempre observado o princípio da proporcionalidade na execução (art. 620 do CPC) sem descuidar de sua finalidade (art. 612 do CPC), de modo a não inviabilizar o exercício da atividade empresarial.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."

(Resp. n. 1074228 - MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 7.10.2008)".

Referentemente ao artigo 620, do CPC, pelo qual se conclama o princípio da menor onerosidade ao devedor, esta norma tem sua aplicação em perfeita sintonia com os Art. 655 inc. I, 655-A do CPC e Art. 185-A do CTN, pois as execuções fiscais devem ser processadas também no interesse do credor.

Acrescente-se, por derradeiro, que eventuais peculiaridades à execução deverão ser suscitadas pelo devedor para a devida análise, tais como a hipótese do Art. 655-A, §2º, do CPC.

Desta feita, indefiro o pedido liminar feito em autos de agravo.
Comunique-se ao MM. Juiz a quo.
Intime-se o agravado, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.
Publique-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00216 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016090-15.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016090-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : NABIL KIRIAZI
ADVOGADO : PAULO CYRILLO PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00164556919914036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que determinou a incidência de juros de mora sobre precatório complementar, entre a data-base do cálculo de liquidação e o dia 1º de julho (data da inscrição no orçamento).

Alega a agravante que a decisão agravada está em desacordo com a Resolução nº 242/2001 e com o atual entendimento do e. Supremo Tribunal Federal.

Sustenta que não existiu mora entre a data da elaboração dos cálculos pelo Contador Judicial e a data da expedição do referido precatório.

Do compulsar dos autos, verifica-se ter ocorrido o trânsito em julgado da decisão em 28.10.1993, nos termos da certidão de fl. 62.

Às fls. 65, o ora agravado requereu a remessa dos autos à Contadoria Judicial, para atualização dos cálculos.

Em cumprimento à Resolução nº 65/1994, os autos foram devolvidos pela Contadoria Judicial para juntada de memória discriminada e atualizada do cálculo pelo autor (fls. 67/68)

Às fls. 69/73, o autor-agravado juntou a memória discriminada dos cálculos.

A União Federal foi citada nos termos do artigo 730, do CPC (fls. 81).

Decorrido o prazo para apresentação de embargos, o autor-agravado requereu a expedição do ofício requisitório (fls. 86).

Expedido o ofício precatório em 02.04.1997 (fls. 90).

Às fls. 93, em 30-01-2001, o autor-agravado requereu a expedição de novo ofício requisitório no valor de R\$ 3.468,20 (Três mil, quatrocentos e sessenta e oito reais e vinte centavos).

Às fls. 100, foi acostado o Precatório, registrado nesta Corte com o nº 2000.03.00.021793-0, cujo pagamento, no valor de R\$ 6.525,45 (Seis mil, quinhentos e vinte e cinco reais e quarenta e cinco centavos) ocorreu em 13.06.2002.

Posteriormente, os agravados informaram estar incorreta a atualização do valor constante do ofício requisitório, verificando-se uma diferença.

Às fls. 142/143, o autor-agravado apresentou memória discriminada e atualizada da diferença remanescente de seu crédito.

Instada a se manifestar a União Federal discordou dos cálculos apresentados pelos autores (fls. 162/165).

Ante as divergências apresentadas pelas partes, o magistrado *a quo* remeteu os autos à Contadoria do Juízo, a fim de que fossem elaborados os cálculos para servir de base para eventual expedição de ofício requisitório complementar (fls. 170).

Recebidos os autos da contadoria, foi dado prazo para manifestação das partes sobre os cálculos elaborados (fls. 179).

A União Federal, às fls. 181/182, discordou da conta de atualização de precatório, por entender que a taxa de juros de mora foi cobrada em continuação a partir de 01/1995 até 04/1997 e que, por conseguinte, os honorários advocatícios foram calculados sobre os juros de mora em continuação incorretamente incluídos no período mencionado.

O magistrado *a quo* adotou como corretos e, em consonância com o decidido no v. acórdão transitado em julgado, os cálculos elaborados pela Contadoria (fls. 184).

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Decido.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Sobre o tema, o e. Supremo Tribunal Federal já reconheceu a existência de repercussão geral quanto do julgamento do Recurso Extraordinário nº 591.085-7, cujo ementa transcrevo, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DURANTE O PRAZO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO PARA SEU PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 100, §1º (REDAÇÃO ORIGINAL E REDAÇÃO DADA PELA EC 30/2000), DA CONSTITUIÇÃO.

I - Questão de ordem. Matéria de mérito pacificado no STF. Repercussão geral reconhecida. Confirmação da jurisprudência. Denegação da distribuição de recursos que versem sobre o mesmo tema. Devolução desses RE à origem para adoção dos procedimentos previstos no art. 543-B, §3º do CPC. Precedentes: RE 579.431-Q0/RS, RE 582.650 - Q0/BA, re 580.108 - Q0/SP, Min. Ellen Gracie; RE 591.068/Q0/PR, Min Gilmar Mendes; RE 585.235-Q0/MG, Rel. Min Cezar Peluso.

II - Julgamento de mérito conforme precedentes.

III - Recurso provido."

(REPERCUSSÃO GERAL POR QUEST. ORDEM EM RE Nº 591.085-7/MS, relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 20.02.2009)

No citado julgado ficou pacificado que "inexiste mora durante o período compreendido entre data de inclusão do precatório no orçamento das entidades de direito público e o seu pagamento até o final do exercício seguinte, razão pela qual deve ser afastada a incidência dos juros moratórios nesse intervalo".

Acresça-se o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO DO PRESIDENTE DO TRIBUNAL NO PROCESSAMENTO DE PRECATÓRIOS. NATUREZA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 311/STJ. PRECATÓRIO PARCELADO NOS MOLDES DO ART. 78 DO ADCT. SEQÜESTRO DE RECURSOS FINANCEIROS DA ENTIDADE EXECUTADA. EXCLUSÃO DOS JUROS MORATÓRIOS E COMPENSATÓRIOS APLICADOS DE MODO CONTINUADO EM CÁLCULO APRESENTADO PELA CONTADORIA JUDICIAL. POSSIBILIDADE.

1. Os atos do presidente do tribunal que disponham sobre processamento e pagamento de precatório não têm caráter jurisdicional " (Súmula 311/STJ).

2. O erro de cálculo, caracterizado pela omissão ou equívoco na inclusão de parcelas indevidas ou na exclusão de valores devidos, não faz coisa julgada, podendo ser corrigido até mesmo de ofício, conforme o disposto no art. 463, I, do Código de Processo Civil.

3. Atualmente, o art. 1º-E da Lei 9.494/97, incluído pela Medida Provisória 2.180-35/2001, permite ao Presidente do Tribunal, de ofício ou a requerimento das partes, proceder à revisão das contas elaboradas para aferir o valor dos precatórios antes de seu pagamento ao credor.

4. Entretanto, o erro de cálculo que não faz coisa julgada, corrigível até mesmo de ofício, é tão-somente o erro aritmético, configurado pela omissão ou equívoco na inclusão de parcelas indevidas ou na exclusão de valores devidos.

5. Quando se trata da incidência de juros moratórios e compensatórios em cálculo de execução de sentença proferida em ação de desapropriação, é preciso fazer a distinção entre os juros cuja incidência fora determinada no título executivo judicial - os quais, efetivamente, devem integrar o cálculo inicial destinado à expedição do primeiro precatório - daqueles que, por absoluta impropriedade técnica, são incluídos de modo continuado nas contas relativas a precatórios complementares e precatórios submetidos à moratória prevista nos arts. 33 e 78 do ADCT. (grifo)

6. Na primeira hipótese, a incidência dos juros, tanto os compensatórios como os moratórios, constitui questão jurídica, acobertada, inclusive, pela coisa julgada formada no título judicial exequendo, que não pode ser modificada senão pela via da ação rescisória.

7. Hipótese em que não se pode falar em alteração de critério jurídico, mas em simples correção de erro existente em cálculo apresentado pela Contadoria do Tribunal de origem, que, ao invés de efetuar simples atualização monetária para fins de apuração do valor da próxima parcela a ser paga mediante seqüestro - que já incorpora os juros cuja incidência fora determinada no título exequendo -, fez incidir novo percentual de juros moratórios e compensatórios no período que intermedeia a data do pagamento da última parcela paga e a da confecção dos novos cálculos.

8. Esse erro, que não guarda nenhum vínculo com os critérios jurídicos definidos no título exequendo, é corrigível a qualquer tempo, inclusive por decisão administrativa do Presidente do Tribunal, valendo-se da prerrogativa definida no art. 1º-E da Lei 9.494/97.

9. Com efeito, no regime da moratória constitucional prevista no art. 78 do ADCT, o montante apurado no início da execução - repita-se: devidamente acrescido dos juros moratórios e compensatórios eventualmente fixados no título judicial exequendo - será decomposto em, no máximo, dez parcelas anuais e, no momento de se efetuar o pagamento de cada uma dessas parcelas, não incide um novo percentual de juros compensatórios ou moratórios, salvo, quanto aos últimos, se não for realizado o pagamento dentro do prazo constitucional estabelecido.

10. Recurso ordinário em mandado de segurança desprovido.

(STJ, RMS 27478/SP, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 16.04.2009)

Com essas considerações, tendo em vista a manifestação do e. STF sobre a matéria, dou provimento ao recurso, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC.

Intimem-se, após remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00217 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016394-14.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016394-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CERVEJARIAS KAISER BRASIL S/A
ADVOGADO : JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20º SJJ - SP
No. ORIG. : 00001882920094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Mantenho a decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Intimem-se.

Após, voltem-me conclusos para julgamento.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00218 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016675-67.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016675-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : APARECIDO CORDEIRO e outros
: ARNALDO FIUZA JUNIOR
: CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI
: DEBORA NEIMAR RAGGI GONCALVES GAMERO
: LUIZ CARLOS SCARCELLI
: MARCIO DONATO OREFICE
: MARCOS RODRIGUES
: MARCOS CARVALHO DE ABREU
: OSVALDIR DE SOUSA
: SILVANA MARIA ROSA
ADVOGADO : ZENOBIO SIMOES DE MELO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00099725620104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu parcialmente a tutela antecipada para declarar a não-incidência do Imposto de Renda na fonte sobre os juros de mora fixados na Reclamação Trabalhista nº 829/1989, bem como para assegurar aos autores o direito de deduzirem na respectiva Declaração Anual de Ajuste, as despesas efetivamente pagas com honorários advocatícios relacionadas com rendimentos tributáveis recebidos em razão da propositura da referida reclamação.

Alega, preliminarmente, a nulidade da decisão agravada ante a ausência de fundamentação.

Quanto ao pedido de dedução dos honorários advocatícios, afirma a falta de interesse processual, uma vez que há previsão legal sobre o referido pedido. Para tanto, anexa cópia de trecho retirado da página do sítio da Receita Federal, na qual há descrição do procedimento para a referida dedução.

No mérito, assevera que é possível a incidência do Imposto de Renda sobre verbas indenizatórias.

Esclarece que ocorre inegável acréscimo patrimonial quando a indenização por dano material se destina a compensar o ganho que deixou de ser auferido, ou seja, os denominados lucros cessantes.

Ressalta que os juros de mora têm caráter de lucros cessantes.

Dessa forma, pleiteia a imediata suspensão da decisão agravada ou, subsidiariamente, seja deferido depósito das importâncias questionadas.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

Decido.

A matéria discutida nos presentes autos já foi objeto de análise pelo e. Superior Tribunal de Justiça que assim decidiu:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ARTIGO 535, II, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. AUSÊNCIA DE DEBATE DE TESES RECURSAIS. SÚMULA 211/STJ. RENDIMENTOS DECORRENTES DE JUROS EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. IMPOSTO SOBRE A RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Alegações genéricas de supostas omissões no aresto recorrido, sem a indicação específica dos pontos sobre os quais o julgador deveria ter-se manifestado, inviabiliza o conhecimento do recurso interposto com base no art. 535, inciso II, do CPC. Incidência da Súmula 284/STF.

2. As teses sustentadas acerca da violação dos arts. 97 e 111 do CTN, 39, XVI a XXIV e 43 do RIR (Decreto 3.000/99) e 6º da lei 7.713/88 não obtiveram juízo de valor pela Corte de origem, o que atrai o óbice da Súmula 211/STJ.

3. Não incide imposto de renda sobre rendimentos derivados de juros em reclamação trabalhista porque possuem nítido caráter indenizatório pela não disponibilidade do credor do quantum debeatur, bem como por não representarem proventos de qualquer natureza não refletem acréscimo patrimonial, consoante exige o disposto do art. 43 do CTN. Precedentes.

4. Recurso especial não provido.

(REsp nº 1163490/SC, relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ de 20.05.2010)

Dessa forma os valores recebidos a título de juros moratórios fixados na Reclamação Trabalhista não podem ser tangidos pela incidência do Imposto sobre a Renda, nos exatos termos do preceituado pelo artigo 43, do CTN.

Nesse passo, transcrevo trecho do voto de lavra da e. Ministra Eliana Calmon, *in verbis*:

"O conceito jurídico de renda, que não corresponde exatamente ao conceito legalista, pressupõe o acréscimo patrimonial, ou seja, a diferença entre o patrimônio preexistente e o novo, representando aumento de seu valor líquido. (...)

Diante desse raciocínio, tenho que inexigível o imposto de renda incidente sobre os valores recebidos a título de juros de mora, porquanto os juros moratórios nada mais são do que uma forma de indenizar os prejuízos causados ao trabalhador pelo pagamento a destempo de uma obrigação trabalhista.

A indenização representada pelos juros moratórios corresponde aos danos emergentes, ou seja, àquilo que o credor perdeu em virtude de mora do devedor. Houve a concreta diminuição do patrimônio do autor, por ter sido privado de perceber o salário de forma integral, no tempo em que deveria ter sido adimplido. Os juros moratórios, nesse sentido, correspondem a uma estimativa prefixada do dano emergente, nos termos dos arts. 395 do Código Civil vigente e 1061 do Código Civil de 1916.

Inexiste, portanto, acréscimo de riqueza nova ao patrimônio já existente, o qual, simplesmente, é recomposto ao estado anterior sem o incremento líquido imprescindível à caracterização de renda."

Por fim, quanto à questão das despesas com honorários advocatícios, preserva-se, neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem.

Com essas considerações, indefiro o efeito suspensivo requerido.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.

Int.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00219 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016718-04.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016718-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : GAC LOGISTICA DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : THIAGO TESTINI DE MELLO MILLER e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00047283720104036104 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fls. 80/86: Recebo a manifestação da agravante como pedido de reconsideração, eis que, no caso dos autos, é incabível a interposição de agravo regimental.

Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00220 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017997-25.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017997-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : DANFERLI FERRAMENTARIA LTDA -ME
ADVOGADO : FAUSTO LUIS ESTEVES DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 06.00.12784-0 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo de Direito da Fazenda Pública da Comarca de Limeira/SP, nos autos da execução fiscal nº 1677/06, que indeferiu o pedido de bloqueio dos veículos de propriedade da executada para assegurar futura penhora.

A agravante salienta que (a) o pedido de bloqueio de veículo não foi feito com espeque no art. 185-A do CTN, conforme pressupôs erroneamente o douto Juízo "a quo"; (b) o mencionado dispositivo legal é aplicável em situações extremas em que o devedor, citado, não oferece bens à penhora, bem como não são localizados bens seus passíveis de constrição, o que não acontece no presente caso.

Alega, ainda, que o bloqueio dos veículos já localizados em pesquisa no sistema RENAVAM encontra amparo legal nos arts. 591, 615, III, 652, § 2º, e 798, todos do CPC.

Entende ser equivocada a r. decisão vergastada, pois o pleito visa a assegurar futura penhora, evitando que a executada dissipe seus bens antes da garantia do juízo.

Requer a concessão de liminar, com efeito suspensivo ativo.

Decido.

O juiz pode tomar providência acautelatória a requerimento da parte, desde que adequada e útil, quando houver fundado receio de grave lesão de difícil reparação.

No caso em tela, o disposto no artigo 615, inciso III, do Código de Processo Civil, permite que o credor possa requerer medidas acautelatórias urgentes, a averbação da situação do veículo, junto ao órgão estadual, no sentido de impedir qualquer futura alienação.

A Lei nº 11.382, de 6 de dezembro de 2006, que alterou o CPC, acrescentou o art. 615-A, permitindo ao exequente averbar no registro de imóveis, veículos ou outros bens sujeitos à penhora, a existência de processo de execução contra o executado.

Nesse sentido, o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. REQUISIÇÃO DE OFÍCIO AO DETRAN PARA ANOTAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA CONTRA O PROPRIETÁRIO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. INEXISTÊNCIA DE PENHORA DO BEM. DESCABIMENTO. LEI Nº 11.382/2006. ART. 615-A, DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM.

1. O pedido de expedição de ofício ao Departamento Estadual de Trânsito, para fins de anotação da existência de execução fiscal contra o proprietário de veículo automotor, somente era cabível nos casos em que já havia penhora ou arresto do bem. Precedentes: REsp 541168/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 22/03/2004; REsp 511287/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 14/06/2004; REsp 511625/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 20/10/2003; REsp 541009/MG, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 26/09/2005.

2. A Lei n. 11.382/2006, que alterou o CPC, acrescentou o art. 615-A ao Código Adjetivo Civil, permitindo ao exequente averbar no registro de imóveis, veículos ou outros bens sujeitos à penhora, a existência de processo de execução contra o executado, verbis:

Art. 615-A. O exequente poderá, no ato da distribuição, obter certidão comprobatória do ajuizamento da execução, com identificação das partes e valor da causa, para fins de averbação no registro de imóveis, registro de veículos ou registro de outros bens sujeitos à penhora ou arresto.

3. A medida tem por objetivo tutelar o processo executivo contra a fraude à execução - dando maior publicidade a terceiros acerca da execução contra o titular do bem a ser alienado - que torna presumida a fraude se a alienação for efetuada após a averbação, nos termos do § 3º, do mencionado dispositivo, verbis:

§ 3º Presume-se em fraude à execução a alienação ou oneração de bens efetuada após a averbação (art. 593).

4. O ato processual regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso.

5. In casu, a execução iniciou-se no ano de 2000, muito antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/2006, de modo que não incidem os novos preceitos estabelecidos pela novel redação do art. 615-A, do CPC.

6. Recurso Especial desprovido."

(REsp 934530/RJ, proc. n.º 2007/0055192-6, Relator Ministro Luiz Fux 18/06/2009, Primeira Turma, DJe 06/08/2009)

Entretanto, verifica-se que a ação foi ajuizada em 4 de julho de 2006 (fls. 14), antes da entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, não incidindo, pois, os novos preceitos estabelecidos pela nova redação do art. 615-A, do CPC. Mas, ainda que assim não fosse, não demonstrou a agravante a necessidade e urgência da medida ante a situação fática existente nos autos.

Assim, por não vislumbrar a possibilidade da pretendida anotação, indefiro o pedido de concessão de efeito suspensivo ativo.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo "a quo"

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00221 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018098-62.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018098-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : JOHNSON CONTROLS DO BRASIL AUTOMOTIVE LTDA

ADVOGADO : LIGIA REGINI DA SILVEIRA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 00036715120104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em autos de ação mandamental, **deferiu pedido liminar** para determinar a expedição de **certidão positiva de débitos com efeitos de negativa**, se somente em razão dos débitos discutidos nos autos da ação mandamental, estiver sendo negada.

Aduz que os equívocos no preenchimento das DCTF's - apresentadas pelo contribuinte na esfera administrativa - os quais geraram os óbices à expedição da certidão requerida, são imputáveis à impetrante, que deveria ter apresentado pedido de revisão administrativa, apontando o erro material cometido no preenchimento do documento fiscal.

Em conclusão, requer a imediata suspensão da eficácia da decisão agravada.

Decido.

Cinjo o reexame da decisão impugnada tão somente no que toca à exigibilidade dos créditos tributários vencidos em 26/11/2004 e 24/12/2004, relativos ao PIS, nos montantes de R\$ 10.960,36 e R\$ 29.658,08, declarados através de DCTF, extintos por força da compensação com crédito de ressarcimento de IPI, objeto das PER/DCOMP n°s 33655.61161.241104.1.3.01-4529, 02829.86853.301104.1.7-04720, 26745.63065.221204.1.3.01-8209 e 01117.67417.190309.1.7.01-8753, apresentadas junto ao Fisco em 24/11/2004, 30/11/2004, 22/12/2004 e 19/03/2009, haja vista que a própria Fazenda Nacional reconhece a extinção/suspensão da exigibilidade dos demais débitos. Com efeito, comprova-se pela documentação carreada aos autos (fls. 103/140), que a impetrante apresentou em 15/03/2006, DCTF-Retificadora n° 25079.66042.150306.1.7.01-7569, a fim de corrigir erro de digitação, porquanto foi declarado o valor do PIS como sendo R\$ 10.906,36, quando o correto seria R\$ 10.960,36, bem como a DCTF retificadora n° 36457.7000239.300309.1.7.01-1539, para corrigir erro material de digitação concernente ao período de apuração do débito de PIS, no valor de R\$ 29.658,08, vez que foi declarado 2ª quinzena de 2004, quando deveria ter sido 1ª quinzena de 2004.

Ademais, constato do Pedido Eletrônico de Restituição, Ressarcimento ou Reembolso e Declaração de Compensação - PER/DCOMP, extraído do sistema de dados da Receita Federal (folhas 142/143), **que as PER/DCOMP's n°s. 25079.66042.150306.1.7.01-7569 e 36457.7000239.300309.1.7.01-1539, se encontram pendentes de análise pela autoridade fiscal**, de modo que não podem servir de óbice à expedição da certidão de regularidade fiscal.

Na hipótese em exame, a Fazenda Nacional limitou-se a argumentar a existência do débito, não trazendo qualquer argumento que invalidasse a alegação de extinção do débito através da compensação, com créditos de ressarcimento de IPI, feita pela agravada.

Verifica-se que o suposto crédito tributário apontado pelo Fisco possui fortes indícios de inexigibilidade, o que resulta na impossibilidade de recusa da Certidão pleiteada pelo contribuinte.

Por esses fundamentos, **indefiro** o pleiteado efeito suspensivo.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Comunique-se ao Juízo "a quo".

Publique-se.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00222 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0018156-65.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018156-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SONIA APARECIDA D'ELBOUX GIRALDI
ADVOGADO : CLAUDIO FELIPPE ZALAF
CODINOME : SONIA APARECIDA D ELBOUX GIRALDI QUINTAL
AGRAVADO : SOGIMA COML/ E REPRESENTACOES LTDA
 : JOAO DA SILVA PEREIRA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 04.00.20026-0 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade e excluiu a sócia da executada do pólo passivo da lide, condenando a ora agravante ao pagamento de honorários advocatícios de um mil reais (fls. 109).

A agravante sustenta a legalidade da inclusão do responsável tributário no pólo passivo da ação em decorrência da decretação da falência da executada.

Pleiteia também a redução da verba honorária fixada, caso mantida a condenação.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Admitem os Tribunais pátrios a figura da exceção de pré-executividade, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da referida exceção para veicular determinadas questões. No entanto, o direito que fundamenta a mencionada exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar,

liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

Dispõe a Lei nº 6.830/80:

"art. 3º: A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único: A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite".

Não é cabível a exceção de pré-executividade, portanto, nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para ao seu convencimento.

Na hipótese em exame, desnecessária a dilação probatória e a oitiva da parte adversa.

No mais, o contribuinte, e portanto, devedor do tributo, é a pessoa jurídica e, somente esta é, ao mesmo tempo, sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento.

Nos termos da lei é possível desconsiderar-se a pessoa jurídica, para se exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição.

A inclusão de sócio no pólo passivo da execução fiscal ajuizada contra a empresa deve, contudo, observar algumas condições.

A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Entendo que o ônus da prova quanto à conduta fraudulenta ou ilegal do sócio, e quanto à dissolução irregular da sociedade, recai sobre o credor (Fazenda). Esta, pode ser demonstrada a partir das diligências voltadas à localização da empresa, conforme se extrai dos precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. Hipótese em que a agravante requer a reconsideração da decisão que negou seguimento ao recurso especial ao argumento de que o Tribunal de origem constatou a dissolução irregular da empresa em face da devolução do AR com a indicação de que a empresa havia se mudado do endereço cadastrado na Junta Comercial.

2. O Tribunal de origem, ao indeferir o pedido de redirecionamento, registrou que não há nos autos nenhum elemento de prova a indicar de que o sócio tenha agido com fraude ou excesso de poderes. Assentou-se, ainda, a ausência de comprovação de diligências para localização de outros bens da empresa executada e a falta de provas acerca da contemporaneidade da gerência da sociedade ou de qualquer ato de gestão vinculado ao fato gerador. Para rever essas razões de decidir do Tribunal de origem é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, conforme o entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte Superior, não é possível em sede de recurso especial.

3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do EREsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel.

Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE.

1. Há entendimento desta Corte no sentido de que a certidão do oficial de justiça, que atesta que a empresa não funciona mais no endereço indicado, é indício suficiente de dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes.

2. Entretanto, segundo conclusão obtida pelo Tribunal de origem, a embargante não comprovou quem era o sócio-gerente à época do inadimplemento da obrigação tributária.

3. Alterar tal premissa, significa adentrar no contexto-fático-probatório dos autos, o que é vedado a esta Corte, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes.

(EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA.

1. A certidão do oficial de justiça que atesta que a empresa não mais funciona no local indicado pressupõe o encerramento irregular da executada, tornando possível o redirecionamento contra o sócio-gerente, que deverá provar que não agiu com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder. Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1089399/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 23.10.2009; AgRg no REsp 1127936/PA, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 5.10.2009; AgRg no REsp 1085943/PR, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe de 18.9.2009.

2. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes.

(EDcl no AgRg no REsp 933.209/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 10/12/2009)

TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES.

1. A tese da agravante é a de que a impossibilidade de localização da empresa induz, por si só, à presunção de que houve dissolução irregular.

2. Entendeu o Tribunal, com base no art. 135, inciso II, CTN, que os sócios não-inscritos na CDA respondem apenas pelos tributos devidos e não-pagos, quando provada for sua incursão nos atos "ultra vires societatis" e em condutas fraudatórias. Entendimento pacífico do STJ, ao estilo do EREsp 702.232/RS.

3. Se a execução é proposta somente contra a sociedade, como se dá neste processo, ao estilo da CDA de fls.17, a Fazenda Pública deve comprovar a infração à lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade, para fins de mover a execução contra o sócio, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária principal ou a ausência de bens penhoráveis da empresa não ensejam o redirecionamento.

4. A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1074497 / SP Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) j 09/12/2008 DJe 03/02/2009)

Releva notar, que o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 435, que dispõe:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

Conforme o entendimento supra evidenciado, bem assim os precedentes colacionados, o mero inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro viés, mister ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Nesse sentido, já decidiu o C. STJ, a saber:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS SUFICIENTES. SÚMULA 7/STJ. SÓCIOS. RESPONSABILIDADE VINCULADA AO EXERCÍCIO DE GERÊNCIA OU ATO DE GESTÃO. LEI 8.620/93. PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. É cabível, em sede de execução fiscal, exceção de pré-executividade nos casos em que o reconhecimento da nulidade do título puder ser verificado de plano, bem assim quanto às questões de ordem pública, como aquelas pertinentes aos pressupostos processuais e às condições da ação, desde que não seja necessária dilação probatória.

3. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem, analisando o contexto fático-probatório, concluiu que as provas constantes dos autos são suficientes para se verificar a ilegitimidade da parte para figurar no pólo passivo da execução fiscal. Assim, não cabe a esta Corte Superior, em função da Súmula 7/STJ, avaliar se as provas pré-constituídas são suficientes ou não para afastar a referida legitimidade.

4. Segundo o disposto no art. 135, III, do CTN, os sócios somente podem ser responsabilizados pelas dívidas tributárias da empresa quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. Precedentes.

5. A Primeira Seção desta Corte de Justiça, no julgamento do REsp 717.717/SP, de relatoria do Ministro José Delgado, consagrou o entendimento de que, mesmo em se tratando de débitos com a Seguridade Social (Lei 8.620/93), "a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada" somente "existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN" (REsp 833.977/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.6.2006).

6. Recurso especial desprovido."

(Resp nº 640.155/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 24/05/2007, p. 311)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO QUOTISTA. ART. 135, III, DO CTN.

1. "Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade" (EREsp n. 260.107, Primeira Seção, Ministro José Delgado).

2. Em se tratando de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, o sócio que não participa da gestão da empresa não deve ter a execução fiscal redirecionada contra si.

3. Embargos de divergência providos."

(EREsp 591954/SP; Primeira Seção, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 01/07/2005, p. 359)

Denota-se que, *in casu*, foi decretada a falência da executada, restando afasta a hipótese de dissolução irregular (fls. 45).

A jurisprudência do C. STJ já pacificou o entendimento de que, nos casos de falência, no tocante à inclusão do sócio-gerente, essencial a demonstração de que agiu com dolo ou culpa na gestão da pessoa jurídica, a caracterizar sua responsabilidade subjetiva, ficando a prova a cargo do Fisco.

Nesse sentido os elucidativos precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE".

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.

3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.

4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).

5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.

6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal.

8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.

9. À suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004).

10. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1160981/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010)"

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA EM FACE DA MASSA FALIDA. SUPERVENIÊNCIA DO ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. LEGITIMIDADE DA

EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO".
(AgRg no REsp 963.804/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 10/09/2008)"

"PROCESSUAL CIVIL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O encerramento da falência enseja a extinção da execução quando não houver possibilidade de redirecionamento aos sócios-gerentes (q.v., verbi gratia: REsp 696.635/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22.11.2007; REsp 715.685/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 14.06.2007; Ag 709.720/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 14.10.2005).

2. O intuito da Fazenda de diligenciar na busca e localização de co-reponsáveis pela dívida da empresa não se amolda a quaisquer das hipóteses autorizadas da suspensão do executivo fiscal, constantes do art. 40 da LEF (q. v., verbi gratia: AgRg no REsp 758.407/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 15.05.2006; AgRg no REsp 738.362/RS, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 28.11.2005; REsp 718.541/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 23.05.2005; REsp 912.483/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007).

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 758.438/RS, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 09/05/2008)"

A agravante não trouxe provas a infirmar a decisão monocrática.

No tocante à verba honorária, observo que não houve extinção da ação executiva.

Com efeito, o artigo 20, § 1º do CPC estabelece: "o juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido".

Conforme se infere, não há previsão de condenação em honorários advocatícios quando se tratar de incidente processual, salvo se este ensejar a extinção do processo.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCEÇÃO REJEITADA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

- A Quinta Turma tem firmado entendimento no sentido de que a condenação ao pagamento de verba honorária somente é cabível no caso em que a exceção de pré-executividade é julgada procedente, com a conseqüente extinção da execução. Logo, se vencido o excipiente-devedor, como no caso dos autos, prosseguindo a execução, descabe a sua condenação em verba honorária.

- Recurso especial desprovido".

(STJ, 5ª Turma, RESP 576119/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 17/06/04, v.u., DJ 02/08/04, p. 517)

No mesmo sentido, assim se manifestou a Sexta Turma desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA CDA . PROSSEGUIMENTO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade caracteriza-se como

modalidade excepcional de defesa, possuindo natureza jurídica de incidente processual, tendo em vista que pode ser oferecida mediante simples petição, cujo processamento, de rigor, ocorre no bojo dos próprios autos da execução.

2. Consoante estipula o art. 2º, §, 8º da Lei nº 6.830/80, até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos.

3. A substituição da CDA não implicou na extinção da execução fiscal, não ensejando a condenação da exeqüente ao pagamento de verba honorária.

4. Na medida em que tem prosseguimento o executivo, não há razão para a condenação em outra verba honorária, além daquela já devida, ao final, com a extinção do processo, quando será considerada a real sucumbência das partes".

(TRF3, 6ª Turma, AG n.º 2006.03.00.026191-9/SP, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 11/10/06, v.u., DJU 17/11/06, p. 509).

Dessarte, não tendo sido colocado termo ao processo de origem, entende-se indevida a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.

Contudo, recentemente a questão vem sendo tratada de forma diversa no C. STJ nos casos em que o sócio a opor a exceção é excluído da relação processual. Nessas hipóteses, como o processo se finda em relação a ele, cabível a condenação na honorária:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARA EXCLUIR DETERMINADOS SÓCIOS. HONORÁRIOS. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação do exequente ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a natureza contenciosa da medida e em respeito ao princípio da sucumbência, ainda que se trate de incidente processual.

2. Embora a execução fiscal tenha prosseguido em relação à empresa, o acolhimento da exceção de pré-executividade ensejou a exclusão dos sócios do executivo fiscal, os quais deixaram de integrar a lide.

Desse modo, a despeito de ser a exceção de pré-executividade mero incidente ocorrido no processo de execução, na hipótese, o seu acolhimento para o fim de declarar a ilegitimidade passiva ad causam dos sócios ora recorridos torna cabível a fixação de verba honorária.

3. Recurso especial desprovido.

(REsp 642.644/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 02/08/2007 p. 335)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIO-GERENTE - INVERSÃO DO ÔNUS PROBANDI - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que não obstante a exceção de pré-executividade se trate de mero incidente processual na ação de execução, o seu acolhimento com a finalidade de declarar a ilegitimidade passiva ad causam do recorrente torna cabível a fixação de honorários advocatícios, ainda que tal ocorra em sede de agravo de instrumento.

2. Não merece ser conhecido o recurso especial em relação às questões que demandam o reexame das provas dos autos, tendo em vista o teor da Súmula 07/STJ.

3. Recurso especial do particular parcialmente provido. Recurso especial do INSS não conhecido.

(REsp 884.389/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009)

Desse modo, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, indefiro a tutela pleiteada.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00223 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018158-35.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018158-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : NOVORUMO METALURGICA LTDA e outros
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO ROCHA
AGRAVADO : HELIO FREITAS RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 03.00.00846-2 A Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em execução fiscal, reconheceu, de ofício e sem a oitiva da ora agravante, a decadência dos débitos vencidos em 1997 (fls. 98).

A agravante relata que ajuizou execução fiscal, objetivando a recuperação de créditos de IRPJ apurado com base no Lucro Presumido, referentes às competências de 1997 e 1998, sendo que a Declaração de Rendimentos foi apresentada em 05/02/2001 (fls. 20).

Informa que o Juízo declarou de ofício a decadência dos créditos relativos a 1997, por não haver prova do lançamento até 01/2003.

Sustenta a necessidade do contraditório e a inoccorrência da decadência.

Alega que a declaração apresentada pelo contribuinte constitui o crédito tributário, conforme entendimento sedimentado na Súmula 436 do STJ.

Aduz que o art. 173, inciso I, do CTN determina que o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

O art. 173, inciso I do CTN estabelece que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Do exposto, deduz-se que para a determinação do termo inicial da contagem do prazo decadencial, é necessário o conhecimento do exercício em que deveria ser constituído definitivamente o crédito tributário objeto da execução.

Em primeiro lugar, saliente-se que a existência da obrigação tributária não se concebe sem os seus elementos essenciais: débito, crédito e objeto. Desta forma, o CTN ao empregar o termo "constituição do crédito tributário" como ato posterior ao surgimento da obrigação, se refere a formalização do crédito, porquanto a obrigação nasce com a ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 113, § 1º, do CTN.

Trata-se de execução de tributo sujeito a lançamento por homologação ou autolancamento, efetuado com base em declaração do próprio contribuinte. Nesta hipótese, encontrando-se a declaração em conformidade com a legislação tributária, é dispensável o lançamento de ofício anterior à inscrição do crédito tributário em Dívida Ativa da União.

O Código Tributário Nacional, no art. 150, abaixo transcrito, disciplina a hipótese de lançamento por homologação. Nesta modalidade, o sujeito passivo tem o dever jurídico de verificar a subsunção do fato impositivo à norma tributária, apurar o montante do tributo devido e efetuar o recolhimento na data estipulada pela legislação fiscal, independentemente de qualquer atuação por parte do sujeito ativo.

"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."

Por outro lado, o contribuinte deve declarar periodicamente o valor do tributo devido, relativo a cada período de apuração, identificando o fato gerador, determinando a matéria tributável e o "quantum" devido, ato que constitui confissão de dívida e é suficiente para sua exigência, vencido o prazo para o pagamento.

Neste sentido, ensinamento de Aurélio Pitanga Seixas Filho:

"Nos impostos cujo pagamento é um dever jurídico do contribuinte sem prévio lançamento tributário, a legislação tributária passou a exigir, também, uma declaração firmada pelo devedor, contendo o valor do imposto devido e demais condições necessárias para o seu pagamento.

Essa declaração tributária, por ser um documento que preenche os requisitos de certeza jurídica e liquidez, é um título jurídico que pode habilitar a inscrição do seu valor como dívida ativa tributária, após vencido o seu prazo de pagamento."

Sobre a possibilidade de constituição do crédito tributário pelo contribuinte nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, leciona Eurico Marcos Diniz de Santi:

"O contribuinte que se encontra obrigado, segundo a forma prevista na legislação, a formalizar o crédito tributário, subsume o evento tributário à regra-matriz de incidência e determina o "quantum debeatur". Definido o montante do tributo, efetua o pagamento, que pressupõe a formalização do crédito.

Pode-se concluir, assim, que a constituição do crédito tributário não exige necessariamente ato-norma administrativo de lançamento, pois, conforme expressa determinação do § 1º do Art. 150 do CTN, o pagamento antecipado extingue o crédito sob condição resolutória de ulterior homologação. Nosso direito positivo, portanto, reconhece expressamente a possibilidade jurídica de o contribuinte constituir a relação jurídica tributária (crédito)."

A propósito do tema são os precedentes desta Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça conforme se verifica nos seguintes arestos, no particular:

"Tratando-se de I.P.I., desnecessário o procedimento administrativo do lançamento. Lançamento por homologação. Art. 150 do Código Tributário Nacional. Jurisprudência."

(TRF 3ª Região, AC n.º 7.023 - SP, Rel. Des. Fed. DIVA MALERBI, D.J.U. 31.07.96, p. 53.061).

"A execução versa sobre tributo, cuja constituição ocorreu a partir de termo de confissão ou de declaração apresentada pelo próprio contribuinte, embora sujeita esta última à homologação da autoridade fiscal, o que significa que, estando correto o lançamento efetuado, de modo a dispensar o próprio lançamento de ofício, não se exige a instauração de procedimento administrativo, com as formalidades específicas, para que se torne constituído tal crédito, podendo o Fisco, em tal caso, instrumentalizar a cobrança judicial apenas e com base no que declarado pelo sujeito passivo."

(TRF 3ª Região, AC 98.03.028372-3, Rel. Juiz CARLOS MUTA, DJU 20/06/2001, p. 389)

"Tratando-se de débito declarado e não pago pelo contribuinte, torna-se despicienda a homologação formal, passando a ser exigível independentemente de prévia notificação ou da instauração de procedimento administrativo fiscal. Descogita-se de ofensa ao "devido processo legal".

(STJ, RESP 115076/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJ 22/06/1998, p. 29)

"Em se tratando de débito declarado e não pago, a cobrança decorre de autolancamento, sendo o mesmo exigível independentemente de notificação prévia, ou de instauração de procedimento administrativo fiscal. Precedentes."

(STJ, RESP 72472/SP, Rel. Min. JOSÉ DE JESUS FILHO, DJ 17/06/1996, p. 21451).

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do C. Superior Tribunal de Justiça que dispõe:

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

No mesmo diapasão, o posicionamento do C. STF:

"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte." (RTJ, 103/221).

Ressalte-se que não havendo o pagamento antecipado do crédito declarado, nos termos do art. 150, § 1º, do CTN, não há o que homologar e, portanto, não é aplicável o prazo decadencial do § 4º do mesmo artigo.

Portanto, conclui-se que o art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e que esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexactidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

No período que medeia a apresentação da declaração e o vencimento da exação não se há cogitar em decadência do direito de lançar, pois se executa o crédito formalizado pelo contribuinte; nem de decurso do prazo decadencial para homologação, porquanto não havendo pagamento do valor declarado, não há o que homologar; tampouco de prescrição, vez que a Fazenda ainda se encontra impedida de exercer o direito de ação executiva do referido crédito.

O crédito somente se tornará definitivamente constituído quando aperfeiçoada sua exigibilidade com o vencimento, iniciando-se então o prazo prescricional, conforme disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional.

Neste diapasão, os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. ICMS. OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS INFORMADAS EM DECLARAÇÃO. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte e na falta de pagamento da exação no vencimento, mostra-se incabível aguardar o decurso do prazo decadencial para o lançamento. Tal declaração elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte.
2. Sendo possível a inscrição do débito em dívida ativa para a cobrança executiva no caso de não haver o pagamento na data de vencimento, deve ser considerado como marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos a data estabelecida como vencimento do tributo constante da declaração (art. 174 do CTN).
3. No interregno que medeia a declaração e o vencimento, o valor declarado a título de tributo não pode ser exigido pela Fazenda Pública, razão pela qual não corre o lustro prescricional da pretensão de cobrança nesse período.
4. Recurso especial improvido."

(STJ, Segunda Turma, REsp. 678038/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 21/03/2005, p. 342).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

I - Ocorrência da prescrição a fulminar o direito à cobrança do crédito tributário, vez que tratando-se de crédito declarado em DCTF e não pago, o mesmo pode ser inscrito em dívida ativa independentemente do notificação do lançamento fiscal posterior, porque o débito do sujeito passivo é líquido e certo desde o momento em que este declara o valor devido, tornando-se o crédito exigível a partir do vencimento previsto na mesma declaração, iniciando-se o lapso prescricional para sua efetiva cobrança pelo fisco.

II - Apelação provida. "

(TRF3ª Região, Terceira Turma, AC 200003990061137, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJ 17/07/2002).

Releva notar que, na hipótese de tributo com vencimento anterior à data legalmente prevista para entrega da declaração, o marco inicial da contagem do prazo prescricional será a data da entrega da declaração conforme entendimento da Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça colacionado à frente.

"ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I ? pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais ? DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS ? GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a

lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional:

"Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.'

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. *Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).*

18. *Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.*

19. *Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."*

(STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, destaquei).

No que se refere ao prazo de decadência, ausente a declaração do contribuinte ou o pagamento da exação, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponível, conforme arestos colacionados:

" PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. *O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incoorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).*

2. *É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).*

3. *O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponível, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).*

5. *In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.*

6. *Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.*

7. *Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (Primeira Seção, REsp 973733/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/08/2009, DJe 18/09/2009, RDTAPET vol. 24 p. 184)*

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO INTERNO - DECADÊNCIA - ART. 173, I DO CTN - INEXISTÊNCIA DE DECLARAÇÃO OU PAGAMENTO - REsp 973.733/SC - ART. 543-C - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - ALEGAÇÃO DE VALOR IRRISÓRIO - SÚMULA 7/STJ.

1. *Inexistindo declaração ou pagamento do tributo sujeito ao lançamento por homologação, o prazo para a constituição do crédito tributário rege-se pelo art. 173, I do CTN, sendo cabível o lançamento de ofício em caráter supletivo, nos termos do art. 149, V do CTN.*

2. *Em regra, a fixação da sucumbência pelas instâncias ordinárias é insuscetível de revisão em sede de recurso especial, por óbice contido na Súmula 7/STJ.*

3. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no Ag 1216877/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 22/06/2010, DJe 01/07/2010)

No caso concreto, observo que a execução se refere a créditos tributários relativos ao IRPJ apurado com base no Lucro Presumido, referentes às competências de 1997 e 1998, sendo que a Declaração de Rendimentos foi apresentada em 05/02/2001 (fls. 20).

Portanto, o crédito tributário foi constituído pelo próprio contribuinte, antes do decurso do prazo decadencial para a Fazenda constituí-lo de ofício.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro a medida pleiteada.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00224 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018216-38.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018216-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : FILIP ASZALOS
ADVOGADO : OSMAR DE PAULA CONCEICAO JUNIOR
AGRAVADO : ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA OSEC
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00239677320094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO), em face da decisão proferida na ação de Execução de Título Extrajudicial nº 0023967-73.2009.403.6100, que reconheceu a incompetência absoluta do Juízo para processamento e julgamento do feito, determinando a remessa imediata dos autos para redistribuição a uma das Varas Federais Especializadas em Execução Fiscal de São Paulo.

Irresignada, sustenta a recorrente que os Acórdãos do Tribunal de Contas da União - TCU, quando resultam em condenações pecuniárias, são títulos executivos extrajudiciais, razão pela qual, as respectivas execuções devem cumprir o rito comum do Código de Processo Civil.

Aduz que, somente podem se submeter ao rito da Execução Fiscal os créditos inscritos na dívida ativa pela autoridade prevista na lei como competente e dos quais possa se extrair Certidão de Inscrição na Dívida Ativa, com a qual se supre requisito legal inserto no §1º, do art. 6º, da Lei nº 6.830/80.

Assevera que por força do disposto no §3º, do art. 71, da Carta Constitucional e na Lei nº 6.822/80, os Acórdãos do TCU não precisam ser inscritos em dívida ativa da União para serem executados, eis que o título executivo é o próprio acórdão.

Destarte, requer liminarmente a reforma da decisão impugnada.

DECIDO.

Assiste razão à recorrente.

Isso porque compete à Vara Cível processar e julgar os feitos relacionados à execução das decisões proferidas pelo TCU, quando impuserem multa ou imputarem débito aos por ele fiscalizados, diante da ausência de inscrição em Dívida Ativa da União.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Regional que a título exemplificativo, transcrevo a seguir:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO DECISÃO DO TCU. AUSÊNCIA DE INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA. COMPETÊNCIA DA VARA CÍVEL. INAPLICABILIDADE DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS.

1. Execução dos créditos provenientes de sanções aplicadas pelo Tribunal de Contas da União - TCU. Competência. Divergência jurisprudencial.
2. Artigo 71, § 3º da Constituição Federal que as decisões do Tribunal de Contas da União de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo, todavia, tal circunstância não as enquadra, automaticamente, como crédito passível de execução nos termos da Lei de Execuções Fiscais, Lei nº 6830/80.
3. A execução das decisões proferidas pelo TCU, não inscritas na dívida ativa da União, devem ser executadas na vara federal cível. A Lei nº 6830/80 disciplina a cobrança da dívida ativa. Os julgados do TCU em referência, embora tenham natureza de título executivo, não se sujeitam à Lei de Execuções Fiscais, uma vez que não se revestem da necessária especificidade, qual seja, a inscrição na dívida ativa da União.
4. Neste sentido decisão unânime desta Segunda Seção deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 21 de novembro de 2006, no Conflito de Competência 9012, processo nº 2006.03.00.040612-0, Relator(a) Desembargador(a) Federal Cecília Marcondes.
5. Conflito de competência procedente." (negritamos)
(TRF 3ª Região, Segunda Seção, CC 200603000917229, Rel. Desembargador Federal Lazarano Neto, DJU 23/02/2007)."

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - CONDENAÇÃO AO RESSARCIMENTO DE VALORES - AUSÊNCIA DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA - EXECUÇÃO DESTE JULGADO - COMPETÊNCIA - VARA FEDERAL NÃO ESPECIALIZADA. LEI DAS EXECUÇÕES FISCAIS - INAPLICABILIDADE.

1. As decisões condenatórias ao ressarcimento de valores, proferidas pelo TCU, possuem eficácia de título executivo (art. 71, § 3º, da CF). Porém, à ausência de inscrição de tais valores em dívida ativa, devem ser executadas em vara federal não especializada.
2. A Lei das Execuções Fiscais foi criada para disciplinar os procedimentos de cobrança das certidões de dívida ativa correspondentes aos créditos inscritos na forma nela estabelecida. Há, portanto, condições específicas para a inscrição e cobrança de tais dívidas. De fato, os valores incluídos em dívida ativa, a serem executados nas varas especializadas em execuções fiscais, requerem prévio atendimento de certos requisitos, sendo estes elencados na lei em referência.
3. Os julgados do TCU em referência não se revestem da especificidade necessária para enquadrarem-se na Lei 6.830/80. Portanto, tais decisões devem ser executadas segundo o procedimento previsto no CPC.
4. Precedentes do E. TRF da 2ª Região.
5. Conflito de Competência julgado procedente. Competência do Juízo suscitado." (negritamos)
(TRF 3ª Região, Segunda Seção, CC 200603000406120, Rel. Desembargador Federal Cecília Marcondes, DJU 01/12/2006)".

Não se cogita maiores digressões em vista do entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que ao apreciar casos semelhantes, entendeu pela competência das Varas Cíveis, para apreciação da matéria, conforme o excerto, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO CONSISTENTE EM DECISÃO DE TRIBUNAL DE CONTAS IMPUTANDO DÉBITO. ADOÇÃO DO RITO COMUM PARA execução DE TÍTULOS EXTRAJUDICIAIS, PREVISTO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO IMPROVIDO." (negritamos)

(STJ, REsp 111261/PB, Rel. Ministro Teori Albino Cavalcanti, Primeira Turma, DJE 03/06/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. acórdão DO TCU. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. 1. Nos termos do artigo 23, III, "b" da Lei nº 8.443/92, o acórdão do Tribunal de Contas da União constitui título executivo bastante para cobrança judicial da dívida decorrente do débito ou da multa, se não recolhida no prazo pelo responsável. Desse modo, não há necessidade de inscrição por Termo de Dívida Ativa para obter-se a respectiva Certidão prevista na Lei de Execução Fiscal, ensejando ação de cobrança por quantia certa. 2. Recurso especial não provido." (negritamos)

(STJ - REsp 1059393/RN, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 23/10/2008)."

Portanto, inócua qualquer discussão a respeito do tema, devendo os autos ser processados e julgados na Vara Cível em que foram distribuídos.

Dessa forma, estando a decisão em manifesto confronto com jurisprudência de Tribunal Superior, dou provimento ao recurso, nos termos do § 1º-A, do art. 557, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz a quo.

Publique-se e, após observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00225 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018456-27.2010.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PROMODAL LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : JOSE MARCELO CINTRA DE CAMPOS e outro
AGRAVADO : ANTONIO AUGUSTO CONCEICAO MORATO LEITE FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00069946420044036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão em execução fiscal que indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da executada, massa falida.

Decido.

Em que pese meu entendimento no sentido de ser possível a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, em decorrência de sua responsabilidade, em princípio, pelo inadimplemento da empresa, quando esta não é localizada ou não possui bens suficientes à cobertura do débito, a hipótese em tela tem a particularidade de se encontrar a executada falida.

É certo que o encerramento da sociedade, por força da **falência**, não caracteriza dissolução irregular, de modo que a aferição da responsabilidade pessoal dos sócios pelos débitos deve se extrair dos autos da própria ação falimentar.

Nesse sentido é firme a jurisprudência do C. STJ:

*"TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - DEVOUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA - MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - **FALÊNCIA** - RESPONSABILIDADE DA EMPRESA FALIDA - PRECEDENTES.*

1. A questão da dissolução irregular da empresa decorrente da devolução da carta citatória por aviso de recebimento não foi apreciada pelo Tribunal de origem, fazendo incidir as Súmulas 282 e 356 do STF, ante a ausência de oposição de embargos de declaração.

*2. A decretação de **falência** não autoriza o redirecionamento da execução fiscal. Nestes casos, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto em casos de comportamento fraudulento, fato não constatado pelo Tribunal de origem*

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp no 1062182/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 23/10/2008)."

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA **FALÊNCIA**. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE.*

1. A matéria suscitada nas razões de recurso especial e não abordada no acórdão recorrido, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não merece ser conhecida por esta Corte, ante a ausência do indispensável prequestionamento (Súmula 211/STJ).

2. Fundando-se o acórdão recorrido na incompatibilidade parcial entre o art. 13 da Lei 8.620/93 e o art. 146, III, b, da CF/88, é inviável a análise de suposta ofensa ao preceito legal referido em sede de recurso especial.

3. É firme a orientação desta Corte no sentido de que é inviável o redirecionamento da execução fiscal na hipótese de simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, porquanto tal circunstância, nem em tese, acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios.

*4. A **falência** não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006).*

5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (REsp no 824914/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 10.12.2007)."

In casu, verifico que até o presente momento não se constatou que os sócios da executada agiram com dolo ou excesso de poder na condução da empresa falida, de modo que não subsiste a responsabilidade pelo débito e, não sendo a **falência** considerada forma de dissolução irregular da sociedade, entendo que o pleito da agravante não encontra amparo.

Destarte, carecendo os autos de prova no sentido de demonstrar gestão fraudulenta dos sócios da executada, o presente recurso está em manifesto confronto com jurisprudência de Tribunal Superior.

Por esses fundamentos, **nego seguimento** ao agravo, tal como autoriza o artigo 557, *caput*, do CPC. Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00226 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018615-67.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018615-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : D TRIWAY MOTORS LTDA
ADVOGADO : MARCELO VIDA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00120646520054036105 5 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava D TRIWAY MOTORS LTDA., do r. despacho monocrático que, em sede de Execução Fiscal, que lhe move a União Federal, acolheu a recusa da exequente em relação ao bem nomeado à penhora, deferiu o rastreamento e bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema BACENJUD, bem como determinou a penhora sobre o seu faturamento mensal no percentual de 5% (cinco por cento).

Sustenta, em síntese, a existência de bens aptos à garantia da execução, motivo pelo que descabida a penhora pelo Sistema BACENJUD, o mesmo ocorrendo em relação à penhora sobre seu faturamento mensal, eis que se tratam de medidas excepcionais. Aduz, ainda, que a execução deve se dar pelo modo menos gravoso ao devedor. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão agravada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Pacífico o entendimento jurisprudencial acerca da possibilidade de recusa de bem oferecido à penhora por parte da exequente.

Trago, por oportuno:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.
2. O acórdão a quo, em ação executiva fiscal, asseverou ser possível ao credor recusar bem ofertado à penhora (in casu, um veículo Chevrolet, modelo Chevy 500, ano/modelo 1992).
3. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado.
4. A devedora tem o dever de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução, como dispõem os arts. 600 e 655 do CPC e 9º da Lei nº 6.830/80, mas a credora pode recusar os bens indicados e pedir que outros sejam penhorados, caso se verifique que os mesmos sejam de alienação difícil. Precedentes.
5. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pelas egrégias Turmas deste Sodalício.
6. Agravo regimental não-provido."

(STJ - AGA 665908 - Processo: 200500432267/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSE DELGADO - j. 14/06/2005 - p. 01/08/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11, DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da parte agravante.

2. O acórdão a quo, em ação executiva fiscal, asseverou ser possível ao credor recusar bem ofertado à penhora, tendo em vista não ter sido obedecida a ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, além de considerá-lo bem de difícil alienação.

3. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro e não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado. Precedentes.

4. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pelas egrégias Turmas deste Sodalício.

5. Agravo regimental não provido."

(STJ - AGRESP 511367 - Processo: 200300378742/MG - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSE DELGADO - j. 16/10/2003 - p. 01/12/2003)

E, mais, julgado de minha autoria:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI 9.139/95. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. RECUSA DA EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. LEI 6.830/80, ART. 11. PRECEDENTES (STJ: RESP 35.619-9, DJ de 20/09/93, Rel. Min. Eduardo Ribeiro; RESP 166.223, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 10/08/98; RESP 109.376, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ 20/10/97; Ag 94.03.030316-6, Rel. Juiz Manoel Alvares, DJ 10/03/99; AG 2000.03.00.007746-8, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, DJ 11/10/2000). Agravo a que se nega provimento. Regimental prejudicado.

(TRF 3ª REGIÃO - AG 83663 - Processo 199903000221563/SP - DJU 10/01/2002 - Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO).

No que se refere ao pedido de rastreamento e bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema BACENJUD, observo que o requerimento ocorreu em 04.12.2007 (fls. 69), quando já estava em vigência, portanto, a Lei 11.382/06, que, modificando o CPC, incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e permitindo a realização da constrição por meio eletrônico (art. 655-A). Desta forma, tenho que não assiste razão à recorrente.

Trago, a propósito, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 185-A DO CTN. PENHORA PELO SISTEMA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. REQUERIMENTO FORMULADO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. O cerne da irresignação consiste no deferimento de penhora pelo sistema Bacen-JUD. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

2. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

3. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

4. O pedido foi realizado após a vigência da Lei n. 11.382/2006, deve-se aplicar, na hipótese, o segundo entendimento, possibilitando, assim, a penhora.

5. Recurso especial provido.

(RESP 1073024/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - p. 04/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INDEFERIMENTO. DECISÃO TOMADA NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI 11.382/06, QUE EQUIPAROU TAIS DEPÓSITOS A DINHEIRO EM ESPÉCIE NA ORDEM DE PENHORA (CPC, ART. 655, I), PERMITINDO SUA EFETIVAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO (CPC, ART. 655-A). RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

(RESP 1066091/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - p. 25/09/08)

Tendo em vista a insuficiência da penhora pelo Sistema BACENJUD, a exequente requereu, a título de reforço, a constrição sobre o faturamento mensal da executada no percentual de até 30% (trinta por cento), parcialmente deferida pelo magistrado, que fixou o percentual em 5% (cinco por cento).

Com efeito, cabível a constrição sobre o faturamento mensal da executada no percentual indicado, eis que não inviabiliza a continuidade de suas atividades.

Trago, a propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE.

I - A restrição da penhora com incidência sobre o faturamento da empresa não é absoluta devendo ser verificada caso a caso, em atenção à utilidade da penhora para a execução.

II - Nesse panorama, inexistindo pedido de substituição da penhora ou sendo o objeto apresentado à constrição inidôneo para garantir a execução, tem-se viabilizada a penhora sobre o faturamento da empresa em patamar que não impeça o exercício de suas atividades.

III - Agravo regimental provido."

(STJ - AGA 570268 - Processo: 200302172640/SP - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSE DELGADO - j. 03/06/2004 - p. 06/12/2004)

"EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - POSSIBILIDADE.

1. A regra da menor onerosidade (art. 620, do CPC) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor.

2. Faturamento é bem penhorável.

3. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Recurso parcialmente provido."

(TRF3 - AG 285512 - Processo: 2006.03.00.111400-1/SP - Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO - j. 15/08/2007 - p. 31/10/2007)

No mesmo sentido, colaciono julgado de minha relatoria:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE DA CONSTRIÇÃO NO PATAMAR DE 10% (DEZ POR CENTO). PRECEDENTES. (STJ: RESP 45.621-5/SP, REL. MIN. PEÇANHA MARTINS, DJU DE 14.08.95; EDAG 97.00.05145-5/RS, DJU 27.04.98; TRF1: REL. JUIZ CÂNDIDO RIBEIRO, AI 98.01.00.006154-2, DJU 24.03.00; TRF3: AI 95.03.075482-8, REL. DES. FEDERAL MAIRAN MAIA, DJU 19.01.00; AG 95.03.089821-8, REL. DES. FED. MARLI FERREIRA, DJU 15.04.98; TRF4: AI 1999.04.01.019930-1, REL. JUÍZA MARGA INGE BARTH TESSLER, DJU 25.08.99; AI 95.04.062593-2, REL. JUIZ VLADIMIR PASSOS DE FREITAS, DJU 17.07.96). AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO."

(TRF3 - AG 219140 - Processo: 2004.03.00.055775-7 - Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO - j. 28/09/2005 - p. 26/10/2005)

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00227 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018827-88.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018827-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : RUBENS CONTADOR NETO

ADVOGADO : RUBENS CONTADOR NETO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

No. ORIG. : 00007787820104036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu liminar para determinar à autoridade impetrada a viabilização da retirada do processo administrativo pelo impetrante, ora agravado, pelo prazo de 10 (dez) dias, mediante carga.

Alega a agravante que a Lei nº 8.250/1995 veda a retirada dos autos do processo administrativo da repartição tributária. Assevera que a disposição contida na lei visa preservar o sigilo fiscal, já que, não raras vezes, nos processos administrativos fiscais constam informações sobre a situação econômica ou patrimonial de outros contribuintes que não os interessados no processo.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

A questão acerca da possibilidade da retirada dos autos de procedimento administrativo, por procurador legalmente constituído já foi analisada pelo e. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. ADVOGADO. DIREITO DE RETIRAR AUTOS, PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 8.906/94.

O direito de vista dos autos fora do Cartório pelo advogado devidamente constituído, encontra-se devidamente fundamentado na Lei nº 8.906/94, independentemente de processo judicial ou administrativo.

Recurso provido.

(STJ, ROMS 11085, relator Min. EDSON VIDIGAL, DJ de 02.04.2001)

Ora, nos termos do artigo 7º da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia) é direito do advogado "*ter vista dos processos judiciais ou administrativos de qualquer natureza, em cartório ou na repartição competente, ou retirá-los pelos prazos legais*".

Nesse sentido, transcrevo trecho do voto proferido pelo e. Ministro EDSON VIDIGAL:

"...

Sendo um procedimento administrativo, encadeado em fases preestabelecidas em lei, o processo disciplinar sujeita-se à cláusula constitucional do devido processo legal. Tanto a Administração encontra-se adstrita à observância das formalidades fixadas em lei, quanto o servidor faz jus ao devido processo legal, com as garantias do contraditório e da ampla defesa que lhe são inerentes."

O direito à vista nos procedimentos e processos administrativos é obrigatório, consoante o inciso XXXIII, do art. 5º da Constituição Federal: todos têm direito de receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão apresentadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado."(grifei)

Igualmente os Tribunais Regionais Federais têm entendido que é legítima a retirada dos autos, por advogado munido de procuração, nos processos e procedimentos administrativos, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DIREITO DE VISTA E RETIRADA DOS AUTOS PELO ADVOGADO. POSSIBILIDADE. LEI 8.906/94.

I - O direito do advogado ter livre acesso, para vista e retirada dos autos de procedimentos administrativos, é assegurado pela Lei 8.906/94, afigurando-se, pois, abusiva a negativa da Administração em fornecê-los.

II - Remessa oficial desprovida. Sentença confirmada."

(TRF1, REOMS 200334000207346, 6ª Turma, relator Des. Federal SOUZA PRUDENTE, DJ de 08.08.2005)

CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA - PROCESSO DISCIPLINAR - LEI Nº 8.906/94 - CERCEAMENTO DE DEFESA - OCORRÊNCIA

A matéria debatida versa sobre a ocorrência de cerceamento de defesa na Sindicância nº 122.291/2007 promovida pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo - CRESMESP; posto que o advogado devidamente constituído teve seus atos obstados pela autarquia, que não autorizou a retirada dos autos de suas dependências para análise.

O artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral o direito ao contraditório e à ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

A Lei nº 8.906/94 dispõe no artigo 7º, incisos XIII, XIV, XV e XVI, alguns dos direitos do advogado. Sendo prerrogativa do advogado ter acesso tanto ao procedimento judicial quanto administrativo, comprova-se a ilegalidade do ato do Chefe do Conselho Regional de Medicina em Presidente Prudente/SP ao impedir a retirada dos autos das dependências da autarquia.

A alegação do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo - CRESMESP de que a negativa de vista dos autos fora da secretaria encontra-se respaldada no Decreto nº 44.045/58 não pode prosperar; tendo em vista que toda legislação anterior limitadora dos direitos acostados pelo Estatuto da Ordem dos Advogados encontra-se, inevitavelmente, revogada.

(TRF3, REOMS 200861120031346 - 3ª Turma, relator Des. Federal NERY JUNIOR, DJF de 22.09.2009, pág 173)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RETIRADA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE REPARTIÇÃO PÚBLICA. PRERROGATIVA DE ADVOGADO. ARTIGO. 7º, LEI 8906/94. AFRONTA.

1. A restrição à retirada dos autos de processo administrativo, foi embasada no artigo 89, § 2º, III, da Lei 4.215/63

2. A exceção ao direito do advogado, de retirada dos autos da repartição, em determinadas hipóteses, como por exemplo, quando contiver neles documentos de difícil restauração, deve ser devidamente motivada pela autoridade administrativa.

3. Diante da preservação do direito ao contraditório e à ampla defesa, deverá a Administração, utilizando-se de mecanismos que viabilizem tais princípios, fornecer, por exemplo, cópia do referido procedimento, por indicação do interessado.

4. Além dos preceitos constitucionais mencionados, o ato impugnado afronta o novel artigo 7º, da Lei 8.906/94, que assegura ao advogado vista de processos judiciais ou administrativos de qualquer natureza, bem como proceder à sua retirada, nos prazos legais.

5. *Apelação provida.*"

(TRF3, AMS 93030688686 - Turma Suplementar da 2ª Seção, relatora Juíza Convocada ELIANA MARCELO, DJU de 27.03.2008, pág 889)

Com essas considerações, indefiro o pedido de efeito suspensivo, devendo ser mantida a decisão agravada nos termos em que exarada.

Dê-se ciência desta decisão, com urgência, ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Intime-se.

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00228 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018834-80.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018834-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : Tafa Preparacao de Solo e Terraplanagem Ltda
ADVOGADO : RENATO CESAR VEIGA RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP
No. ORIG. : 07.00.00089-8 A Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio no pólo passivo da lide (fls. 175).

A agravante sustenta a possibilidade de inclusão do sócio, uma vez que a executada não possui patrimônio para saldar o débito e sequer foi encontrada para a sua citação.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

O contribuinte, e portanto, devedor do tributo, é a pessoa jurídica e, somente esta é, ao mesmo tempo, sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento.

Nos termos da lei é possível desconsiderar-se a pessoa jurídica, para se exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição.

A inclusão de sócio no pólo passivo da execução fiscal ajuizada contra a empresa deve, contudo, observar algumas condições.

A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Entendo que o ônus da prova quanto à conduta fraudulenta ou ilegal do sócio, e quanto à dissolução irregular da sociedade, recai sobre o credor (Fazenda). Esta, pode ser demonstrada a partir das diligências voltadas à localização da empresa, conforme se extrai dos precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. Hipótese em que a agravante requer a reconsideração da decisão que negou seguimento ao recurso especial ao argumento de que o Tribunal de origem constatou a dissolução irregular da empresa em face da devolução do AR com a indicação de que a empresa havia se mudado do endereço cadastrado na Junta Comercial.

2. O Tribunal de origem, ao indeferir o pedido de redirecionamento, registrou que não há nos autos nenhum elemento de prova a indicar de que o sócio tenha agido com fraude ou excesso de poderes. Assentou-se, ainda, a ausência de comprovação de diligências para localização de outros bens da empresa executada e a falta de provas acerca da contemporaneidade da gerência da sociedade ou de qualquer ato de gestão vinculado ao fato gerador. Para rever essas razões de decidir do Tribunal de origem é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, conforme o entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte Superior, não é possível em sede de recurso especial.

3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do REsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel.

Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE.

1. Há entendimento desta Corte no sentido de que a certidão do oficial de justiça, que atesta que a empresa não funciona mais no endereço indicado, é indício suficiente de dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes.

2. Entretanto, segundo conclusão obtida pelo Tribunal de origem, a embargante não comprovou quem era o sócio-gerente à época do inadimplemento da obrigação tributária.

3. Alterar tal premissa, significa adentrar no contexto-fático-probatório dos autos, o que é vedado a esta Corte, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes.

(EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA.

1. A certidão do oficial de justiça que atesta que a empresa não mais funciona no local indicado pressupõe o encerramento irregular da executada, tornando possível o redirecionamento contra o sócio-gerente, que deverá provar que não agiu com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder. Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1089399/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 23.10.2009; AgRg no REsp 1127936/PA, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 5.10.2009; AgRg no REsp 1085943/PR, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe de 18.9.2009.

2. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes.

(EDcl no AgRg no REsp 933.209/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 10/12/2009)

TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES.

1. A tese da agravante é a de que a impossibilidade de localização da empresa induz, por si só, à presunção de que houve dissolução irregular.

2. Entendeu o Tribunal, com base no art. 135, inciso II, CTN, que os sócios não-inscritos na CDA respondem apenas pelos tributos devidos e não-pagos, quando provada for sua incursão nos atos "ultra vires societatis" e em condutas fraudatórias. Entendimento pacífico do STJ, ao estilo do REsp 702.232/RS.

3. Se a execução é proposta somente contra a sociedade, como se dá neste processo, ao estilo da CDA de fls.17, a Fazenda Pública deve comprovar a infração à lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade, para fins de mover a execução contra o sócio, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária principal ou a ausência de bens penhoráveis da empresa não ensejam o redirecionamento.

4. A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1074497 / SP Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) j 09/12/2008 DJe 03/02/2009)

Releva notar, que o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 435, que dispõe:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

Conforme o entendimento supra evidenciado, bem assim os precedentes colacionados, o mero inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro viés, mister ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Nesse sentido, já decidiu o C. STJ, a saber:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS SUFICIENTES. SÚMULA 7/STJ. SÓCIOS. RESPONSABILIDADE VINCULADA AO EXERCÍCIO DE GERÊNCIA OU ATO DE GESTÃO. LEI 8.620/93. PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. É cabível, em sede de execução fiscal, exceção de pré-executividade nos casos em que o reconhecimento da nulidade do título puder ser verificado de plano, bem assim quanto às questões de ordem pública, como aquelas pertinentes aos pressupostos processuais e às condições da ação, desde que não seja necessária dilação probatória.

3. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem, analisando o contexto fático-probatório, concluiu que as provas constantes dos autos são suficientes para se verificar a ilegitimidade da parte para figurar no pólo passivo da execução fiscal. Assim, não cabe a esta Corte Superior, em função da Súmula 7/STJ, avaliar se as provas pré-constituídas são suficientes ou não para afastar a referida legitimidade.

4. Segundo o disposto no art. 135, III, do CTN, os sócios somente podem ser responsabilizados pelas dívidas tributárias da empresa quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. Precedentes.

5. A Primeira Seção desta Corte de Justiça, no julgamento do REsp 717.717/SP, de relatoria do Ministro José Delgado, consagrou o entendimento de que, mesmo em se tratando de débitos com a Seguridade Social (Lei 8.620/93), "a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada" somente "existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN" (REsp 833.977/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.6.2006).

6. Recurso especial desprovido."

(Resp nº 640.155/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 24/05/2007, p. 311)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO QUOTISTA. ART. 135, III, DO CTN.

1. "Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade" (EREsp n. 260.107, Primeira Seção, Ministro José Delgado).

2. Em se tratando de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, o sócio que não participa da gestão da empresa não deve ter a execução fiscal redirecionada contra si.

3. Embargos de divergência providos."

(EREsp 591954/SP; Primeira Seção, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 01/07/2005, p. 359)

Do compulsar dos autos, denota-se que não foi acostada cópia integral dos autos da execução fiscal.

A agravante não trouxe cópia da certidão do Oficial de Justiça a comprovar a não localização da empresa nos endereços constantes dos registros e órgãos públicos.

Ademais, a agravante juntou aos presentes autos cópia da procuração outorgada pela agravada na execução fiscal (fls. 163).

Portanto, não restou comprovada, *in casu*, a dissolução irregular apta a ensejar a inclusão do sócio no polo passivo da ação executiva.

Assim, não foi demonstrada pela agravante a presença dos elementos legais necessários ao acolhimento de sua pretensão.

Desse modo, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, indefiro a tutela pleiteada.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Deixo de determinar a intimação da parte agravada, porquanto não instaurada a relação jurídico-processual.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00229 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019119-73.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019119-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BALBEC VEICULOS LTDA
ADVOGADO : AMOS SANDRONI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 07009742519914036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que acolheu os cálculos do Contador Judicial e determinou a expedição de Ofício Requisitório Complementar.

Afirma que a decisão está em desacordo com a Resolução CJF nº 242, de 03.07.01, alterada pela Resolução nº 561/2007, bem como pelo atual entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Decido.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. Sobre o tema, o e. Supremo Tribunal Federal já reconheceu a existência de repercussão geral quanto do julgamento do Recurso Extraordinário nº 591.085-7, cujo ementa transcrevo, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DURANTE O PRAZO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO PARA SEU PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 100, §1º (REDAÇÃO ORIGINAL E REDAÇÃO DADA PELA EC 30/2000), DA CONSTITUIÇÃO.

I - Questão de ordem. Matéria de mérito pacificado no STF. Repercussão geral reconhecida. Confirmação da jurisprudência. Denegação da distribuição de recursos que versem sobre o mesmo tema. Devolução desses RE à origem para adoção dos procedimentos previstos no art. 543-B, §3º do CPC. Precedentes: RE 579.431-Q0/RS, RE 582.650 - Q0/BA, re 580.108 - Q0/SP, Min. Ellen Gracie; RE 591.068/Q0/PR, Min Gilmar Mendes; RE 585.235-Q0/MG, Rel. Min Cezar Peluso.

II - Julgamento de mérito conforme precedentes.

III - Recurso provido."

(REPERCUSSÃO GERAL POR QUEST. ORDEM EM RE Nº 591.085-7/MS, relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 20.02.2009)

No citado julgado ficou pacificado que "inexiste mora durante o período compreendido entre data de inclusão do precatório no orçamento das entidades de direito público e o seu pagamento até o final do exercício seguinte, razão pela qual deve ser afastada a incidência dos juros moratórios nesse intervalo".

Acresça-se o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO DO PRESIDENTE DO TRIBUNAL NO PROCESSAMENTO DE PRECATÓRIOS. NATUREZA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 311/STJ. PRECATÓRIO PARCELADO NOS MOLDES DO ART. 78 DO ADCT. SEQÜESTRO DE RECURSOS FINANCEIROS DA ENTIDADE EXECUTADA. EXCLUSÃO DOS JUROS MORATÓRIOS E COMPENSATÓRIOS APLICADOS DE MODO CONTINUADO EM CÁLCULO APRESENTADO PELA CONTADORIA JUDICIAL. POSSIBILIDADE.

1. Os atos do presidente do tribunal que disponham sobre processamento e pagamento de precatório não têm caráter jurisdicional " (Súmula 311/STJ).

2. O erro de cálculo, caracterizado pela omissão ou equívoco na inclusão de parcelas indevidas ou na exclusão de valores devidos, não faz coisa julgada, podendo ser corrigido até mesmo de ofício, conforme o disposto no art. 463, I, do Código de Processo Civil.

3. Atualmente, o art. 1º-E da Lei 9.494/97, incluído pela Medida Provisória 2.180-35/2001, permite ao Presidente do Tribunal, de ofício ou a requerimento das partes, proceder à revisão das contas elaboradas para aferir o valor dos precatórios antes de seu pagamento ao credor.

4. Entretanto, o erro de cálculo que não faz coisa julgada, corrigível até mesmo de ofício, é tão-somente o erro aritmético, configurado pela omissão ou equívoco na inclusão de parcelas indevidas ou na exclusão de valores devidos.

5. Quando se trata da incidência de juros moratórios e compensatórios em cálculo de execução de sentença proferida em ação de desapropriação, é preciso fazer a distinção entre os juros cuja incidência fora determinada no título

executivo judicial - os quais, efetivamente, devem integrar o cálculo inicial destinado à expedição do primeiro precatório - daqueles que, por absoluta impropriedade técnica, são incluídos de modo continuado nas contas relativas a precatórios complementares e precatórios submetidos à moratória prevista nos arts. 33 e 78 do ADCT. (grifo)

6. Na primeira hipótese, a incidência dos juros, tanto os compensatórios como os moratórios, constitui questão jurídica, acobertada, inclusive, pela coisa julgada formada no título judicial exequendo, que não pode ser modificada senão pela via da ação rescisória.

7. Hipótese em que não se pode falar em alteração de critério jurídico, mas em simples correção de erro existente em cálculo apresentado pela Contadoria do Tribunal de origem, que, ao invés de efetuar simples atualização monetária para fins de apuração do valor da próxima parcela a ser paga mediante seqüestro - que já incorpora os juros cuja incidência fora determinada no título exequendo -, fez incidir novo percentual de juros moratórios e compensatórios no período que intermedeia a data do pagamento da última parcela paga e a da confecção dos novos cálculos.

8. Esse erro, que não guarda nenhum vínculo com os critérios jurídicos definidos no título exequendo, é corrigível a qualquer tempo, inclusive por decisão administrativa do Presidente do Tribunal, valendo-se da prerrogativa definida no art. 1º-E da Lei 9.494/97.

9. Com efeito, no regime da moratória constitucional prevista no art. 78 do ADCT, o montante apurado no início da execução - repita-se: devidamente acrescido dos juros moratórios e compensatórios eventualmente fixados no título judicial exequendo - será decomposto em, no máximo, dez parcelas anuais e, no momento de se efetuar o pagamento de cada uma dessas parcelas, não incide um novo percentual de juros compensatórios ou moratórios, salvo, quanto aos últimos, se não for realizado o pagamento dentro do prazo constitucional estabelecido.

10. Recurso ordinário em mandado de segurança desprovido.

(STJ, RMS 27478/SP, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 16.04.2009)

Com essas considerações, tendo em vista a manifestação do e. STF sobre a matéria, dou provimento ao recurso, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC.

Intimem-se, após remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00230 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019742-40.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019742-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : DORVAL CORDOVA WOLFF NETO

ADVOGADO : CLAUDIO LUIZ ESTEVES e outro

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

No. ORIG. : 00131362920104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 13ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária de São Paulo/SP, nos autos do mandado de segurança nº 0013136-29.2010.403.6100, que concedeu a liminar para determinar que a Unilever BR Industrial Ltda não procedesse ao desconto do Imposto de Renda incidente sobre as verbas identificadas no termo de rescisão contratual como "Indenização Liberal", "Indenização Acordo Coletivo" e "Estabilidade Acordo Coletivo", liberando o respectivo valor em favor do impetrante.

A agravante sustenta que, de conformidade com a legislação vigente, somente o valor da indenização paga até o limite garantido por lei trabalhista está isento do imposto de renda da pessoa física, sendo rendimentos tributáveis quaisquer outras verbas trabalhistas, tais como: salários, férias adquiridas ou proporcionais, 13º salário proporcional, quinquênio ou anuênio, aviso prévio trabalhado, abonos folgas adquiridas, prêmio em pecúnia e qualquer outra remuneração especial, ainda que sob a denominação de indenização, pagas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho que extrapolem o limite garantido por lei.

Assevera que a Súmula nº 125 do STJ não abrange valores pagos a título de "gratificação liberalidade por tempo de serviço".

Requer a concessão de efeito suspensivo, determinando-se a suspensão da r. decisão que deferiu a medida liminar ou, subsidiariamente, seja determinado o depósito judicial dos valores atinentes ao Imposto de Renda Retido na Fonte.

Decido.

A questão relaciona-se diretamente à exigência do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, referente especificamente às parcelas pagas a empregado por ocasião da rescisão antecipada do contrato de trabalho.

Tal tributo vem previsto no artigo 153, III da Constituição da República como de competência da União, e nos artigos 43 e seguintes do Código Tributário Nacional.

Conforme o Código Tributário Nacional, tal imposto tem como fato gerador a aquisição de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; e ainda a aquisição de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

Como destaca o ilustre Hugo de Brito Machado: "a expressão renda e proventos de qualquer natureza só abrange os fatos que possam ser considerados como acréscimo patrimonial".

Portanto, para verificarmos a incidência do referido imposto sobre as verbas apontadas, devemos atentar para sua natureza.

Nos termos da Súmula nº 215, do C. Superior Tribunal de Justiça, a "indenização recebida pela adesão ao programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda".

Por analogia, aplicava essa súmula às verbas decorrentes de gratificações concedidas livremente pela empregadora nos casos de demissão sem justa causa diante do claro caráter reparatório, por entender que tais verbas indenizam, por certo tempo, a perda do emprego e conseqüente sustento dos trabalhadores.

Contudo, referidas verbas não se inserem na hipótese do verbete n. 215 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido da exigibilidade do imposto de renda incidente sobre pagamentos efetuados pelo empregador a seu empregado a título de "indenização especial", (gratificações, gratificações por liberalidade do empregador e por tempo de serviço) por possuírem natureza remuneratória, com incidência do artigo 43 do Código Tributário Nacional, cujo entendimento passei a adotar por respeito à própria parte autora e à economia processual.

Confirmam-se os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RESCISÃO CONTRATUAL. INDENIZAÇÃO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA. DECISÃO DA MATÉRIA PELA 1ª SEÇÃO. PRECEDENTES.

1. O imposto sobre a renda tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) e de proventos de qualquer natureza (art. 43 do CTN).

2. Entendimento deste Relator, com base nas Súmulas nºs 125 e 136/STJ e em precedentes desta Corte, de que a indenização especial, as férias e o abono pecuniário não-gozados não configuram acréscimo patrimonial de qualquer natureza ou renda e, portanto, não são fatos impositivos à hipótese de incidência do IR, tipificada pelo art. 43 do CTN. A referida indenização não é renda nem proventos. A denominada "indenização espontânea" também está no rol das que merecem ser isentadas da incidência do imposto de renda.

3. No entanto, no que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de 'indenização especial' (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominadas de "Gratificação" e "Estabilidade", rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsp nºs 637.623/PR, DJ de 06/06/05; 652.373/RJ, DJ de 01/07/05; 775701/SP, DJ de 07/11/05).

4. Na mesma linha os precedentes da 1ª Seção: EREsp nºs 770.078/SP, DJ de 11/09/06; 742773/SP, DJ de 04/09/06; 775.701/SP, DJ de 01/08/06; AgRg nos EREsp nº 758.417/SP, DJ de 01/08/06; EAG nº 687.462/SP, DJ de 04/09/06, dentre outros.

5. Embargos de divergência conhecidos e providos".

(EREsp n. 860.884, relator Ministro José Delgado, Primeira Seção, j. 10/10/2007, DJ 29/10/2007, p. 177)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. IMPOSTO DE RENDA. 'INDENIZAÇÃO ESPECIAL'. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. É cediço na Corte que têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmula 125/STJ, verbis: 'O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.', e da Súmula 136/STJ, verbis: 'O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda.' (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; Resp 685.332/SP, Rel.

Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no Resp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; REsp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; REsp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).

2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)

3. In casu, o pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de 'indenização especial', em reconhecimento por relevantes serviços prestados à empresa, não tem natureza indenizatória, sujeitando-se, assim, a incidência do Imposto de Renda.

4. Embargos de Divergência rejeitados, divergindo do E. Relator."

(EResp n. 775.701, relator Ministro Castro Meira, relator para acórdão Ministro Luiz Fux, j. 26/04/2006, DJ 01/08/2006, p. 364)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA SOBRE VERBAS RESCISÓRIAS. INCIDÊNCIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA NÃO CARACTERIZADA.

I - Enquanto não for editada a lei complementar exigida pelo art. 7º, I, da Constituição Federal, a indenização assegurada ao trabalhador, em razão da despedida arbitrária ou sem justa causa, é a prevista no art. 18, § 1º da Lei 8.036/90, correspondente a 40% do saldo do FGTS.

II - O art. 39, XX, do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto n.º 3.000/99) estabelece isenção para as verbas rescisórias de caráter indenizatório, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho (CF, art. 7º, XXVI).

III - Nesse contexto, as verbas pagas ao trabalhador, por ocasião da rescisão sem justa causa do contrato de trabalho, sem que a tanto o empregador esteja obrigado, por lei ou por acordo trabalhista homologado pela Justiça do Trabalho, a título de indenização ou incentivo ao desligamento voluntário, ou ainda em reconhecimento (prêmio) pelos bons serviços, caracterizam-se como acréscimo patrimonial, para efeito da tributação pelo imposto de renda. Precedentes: REsp nº 775.960/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ de 17.03.2008; REsp nº 872.326/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ de 22.11.2007; EAg nº 687.462/SP, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 04.09.2006.

IV - Não há registro nos autos de que o adicional em questão, também denominado 'indenização especial' ou 'prêmio', foi previsto como indenização em acordo coletivo ou convenção. Desse modo, não pode prevalecer a norma isentiva, em face, inclusive, do disposto no art. 111, II, do CTN.

V - Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 860.888, relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Seção, j. 26/11/2008, DJ 09/12/2008)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES.

1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte.

2. O pagamento de indenização por rompimento de vínculo funcional ou trabalhista, embora represente acréscimo patrimonial, está contemplado por isenção em duas situações: (a) a prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 ('Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de

trabalho, até o limite garantido por lei (...)') e (b) a prevista no art. 14 da Lei 9.468/97 ("Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário").

3. No domínio do Direito do Trabalho, as fontes normativas não são apenas as leis em sentido estrito, mas também as convenções e os acordos coletivos, cuja força impositiva está prevista na própria Constituição (art. 7º, inc. XXVI). Nesse entendimento, não se pode ter por ilegítima a norma do art. 39, XX, do Decreto 3.000/99, que, ao regulamentar a hipótese de isenção do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, inclui entre as indenizações isentas, não apenas as decorrentes de ato do poder legislativo propriamente dito, mas também as previstas em "dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho (...)".

4. Pode-se afirmar, conseqüentemente, que estão isentas de imposto de renda, por força do art. 6º, V da Lei 7.713/88, regulamentado pelo art. 39, XX do Decreto 3.000/99, as indenizações por rescisão do contrato pagas pelos empregadores a seus empregados quando previstas em dissídio coletivo ou convenção trabalhista, inclusive, portanto, as decorrentes de programa de demissão voluntária instituídos em cumprimento das referidas normas coletivas.

5. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88).

Precedentes: REsp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE.

6. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148.

7. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 978.637, relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 04/12/2008, DJ 15/12/2008, REPDJ: 11/03/2009)

No caso dos autos, tratando-se de dispensa sem justa causa, incide o imposto de renda sobre a verba recebida a título de indenização liberal, diante do caráter salarial reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso para que incida o imposto de renda sobre a verba paga sob a rubrica de indenização liberal.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00231 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019861-98.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019861-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : RADIO DIFUSORA DE ASSIS LTDA
ADVOGADO : MARCOS DOMINGOS SOMMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00032125820104036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão proferida no mandado de segurança nº 0003212.58.2010.403.6111, deferindo a liminar pleiteada na inicial daquele feito, para suspender a exigibilidade dos tributos mencionados no pedido administrativo de compensação apresentado pela impetrante em 20/04/2010, até seu julgamento definitivo no âmbito administrativo, e mais: no referido período, deverá ser expedida Certidão nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional, desde que não existam outros débitos tributários capazes de obstá-la.

Decido.

Dispõe o *caput* do artigo 74 da Lei nº 9.430/96:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."

Assim, o pedido de compensação tributária realizado pelo contribuinte no âmbito administrativo equivale à sua desconformidade com a arrecadação do tributo, ensejando o processo administrativo mencionado no inciso III do artigo 151 do Código Tributário Nacional; como consequência, não pode ser obstada a expedição da Certidão prevista no artigo 206 do mesmo diploma legal, com base na dívida tributária objeto do pedido de compensação.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça reiterou decisão sobre o tema:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO. RECURSO ADMINISTRATIVO. CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, NOS TERMOS DO ART. 151, III, DO CTN. NÃO INFLUÊNCIA DA LEI N. 10.833/2003, QUE ALTEROU O ART. 74 DA LEI N. 9.430/1996. 1. Caso em que se discute a atribuição do efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário ao pedido de compensação formulado antes da vigência da Lei n. 10.833/2003, que alterou o art. 74 da Lei n. 9.430/1996. 2. Agravo regimental no qual se sustenta que "o pedido de compensação, bem como a manifestação contra não homologação do mesmo, devem ser analisados à luz da legislação então vigente", razão pela qual defende-se que o pedido de compensação, realizado antes da Lei n. 10.833/2003, não é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. 3. O art. 151, III, do CTN, cuja redação é bem anterior à Lei n. 10.833/2003, já previa que "as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo, suspendem a exigibilidade do crédito tributário". 4. Conquanto não se desconheça as controvérsias jurisprudenciais sobre a matéria, não se pode entender como razoável a interpretação dada pela Fazenda Nacional de que o pedido de compensação só teria o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário a partir da Lei n. 10.833/2003, uma vez que esse efeito já estava previsto no art. 151, III, do CTN. 5. A Lei n. 10.833/2003 não traz nova hipótese de suspensão, mas tão somente dita, previamente, a interpretação que deve ser feita da lei. É a chamada interpretação autêntica. 6. Assim, no caso, não se está diante da hipótese da regra do tempus regit actum, pois, à época, já havia disposição legal que respaldava a atribuição do efeito de suspender à exigibilidade do crédito tributário ao pedido de compensação. 7. O STJ já enfrentou o tema e decidiu que "o pedido de compensação na esfera administrativa, mesmo anteriormente à nova redação do art. 74 da Lei 9.430/96, suspende a exigibilidade do crédito tributário porque enquanto pendente discussão administrativa, a dívida carece de certeza (existência) e exigibilidade" (REsp 972.531/AL, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 6/10/2009, DJe 27/11/2009). 8. Agravo regimental não provido." (negritamos).

(AGRESP 200901219748 - Relator: BENEDITO GONÇALVES - STJ - PRIMEIRA TURMA - DJE DATA:25/02/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - PEDIDO DE COMPENSAÇÃO NÃO DECIDIDO PELO FISCO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - POSSIBILIDADE. 1. O pedido de compensação na esfera administrativa, mesmo anteriormente à nova redação do art. 74 da Lei 9.430/96, suspende a exigibilidade do crédito tributário porque enquanto pendente discussão administrativa, a dívida carece de certeza (existência) e exigibilidade. Precedente da Primeira Seção. 2. A processualidade administrativa é instrumento de acertamento do crédito tributário, além de conferir legitimidade ao título extrajudicial fazendário (CDA) pela participação em contraditório do contribuinte, razão pela qual se lhe deve render toda a eficácia possível. 3. Recurso especial provido." (negritamos).

(RESP 200701720026 - Relatora: ELIANA CALMON - STJ - SEGUNDA TURMA - DJE DATA:27/11/2009)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. NEGATIVA DE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRA A NÃO-HOMOLOGAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CTN, ART. 151, III. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. DÉBITO NÃO-INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA. PREMISSA FÁTICA EQUIVOCADA. I - Com efeito, o débito em questão está realmente inscrito em dívida ativa, conforme se depreende do v. acórdão, contudo tal fato não altera o entendimento sufragado pela 1ª Seção desta Corte em diversas oportunidades, segundo o qual, enquanto pendente processo administrativo no qual se discute a compensação do crédito tributário, o Fisco não pode negar a entrega da Certidão Positiva de Débito com efeito de Negativa ao contribuinte, conforme o art. 206 do CTN (REsp nº 774.179/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 10/12/2007). II - Embargos declaratórios acolhidos, mas sem efeitos infringentes." (negritamos).

(EDRESP 200801934374 - Relator: FRANCISCO FALCÃO - STJ - PRIMEIRA TURMA - DJE DATA:12/03/2009)

"TRIBUTÁRIO - PENDÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - FORNECIMENTO DA CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA - POSSIBILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 774.179/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 10.12.2007, pacificou o entendimento segundo o qual, enquanto pendente processo administrativo no qual se discute a compensação do crédito tributário, o Fisco não pode negar a entrega da Certidão Positiva de Débito com efeito de Negativa ao contribuinte, conforme o art. 206 do CTN. Embargos de divergência improvidos." (negritamos).

(ERESP 200800759221 - Relator: HUMBERTO MARTINS - STJ - PRIMEIRA SEÇÃO - DJE DATA:13/10/2008)

Diante do exposto, estando o presente agravo de instrumento em manifesto confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, **nego-lhe seguimento**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.
Publique-se e, após observadas as formalidades, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00232 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019890-51.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019890-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SEIRI IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e outro
: NEIDE TERUKO GUSHI
ADVOGADO : ANGEL ARDANAZ e outro
AGRAVADO : MITIKO ODO HORI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00368805020004036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal que determinou a exclusão dos responsáveis tributários da executada NEIDE TERUKO GUSHI e MITIKO ODO HORI, do pólo passivo da ação, ao fundamento de que entre a data de citação da empresa e o pedido de redirecionamento da execução, ocorreu transcurso de prazo superior a cinco anos a impor o reconhecimento da prescrição intercorrente.

Decido.

A teor da firme jurisprudência do C. STJ, o início da contagem do prazo prescricional em relação ao sócio ou responsável tributário pelo débito em cobrança se dá com a citação da empresa executada.

Tratando-se de crédito tributário em cobrança, como no caso em apreço, nos termos do artigo 174 do CTN, a prescrição é quinquenal. Portanto, na hipótese da citação do responsável tributário ocorrer após o transcurso de cinco anos da citação da empresa executada, exsurge a prescrição intercorrente .

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. CONSTATAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07/STJ. prescrição intercorrente . OCORRÊNCIA.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. Ressalva do ponto de vista no sentido de que a ciência por parte do sócio-gerente do inadimplemento dos tributos e contribuições, mercê do recolhimento de lucros e pro labore, caracteriza, inequivocamente, ato ilícito, porquanto há conhecimento da lesão ao erário público.

3. Hipótese em que as instâncias ordinárias concluíram pela existência de prova indiciária de encerramento irregular das atividades da sociedade executada.

4. A cognição acerca da ocorrência ou não da dissolução irregular da sociedade importa no reexame do conjunto fático-probatório da causa, o que não se admite em sede de recurso especial (Súmula n.º 07/STJ). Precedentes: AgRg no Ag 706882 / SC; Rel.ª Min.ª DENISE ARRUDA, DJ de 05.12.2005; AgRg no Ag 704648 / RS ; Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 14.11.2005; AgRg no REsp n.º 643.237/AL, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 08/11/2004; REsp n.º 505.633/SC, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, DJ de 16/08/2004; AgRg no AG n.º 570.378/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09/08/2004.

5. Consoante pacificado na Seção de Direito Público, o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 01.08.2005; REsp 736030, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, Rel. Min. Francisco

Falcão, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 11.04.2005.

6. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

7. In casu, verifica-se que a empresa foi citada em 02.08.1996, tendo sido oferecido bens à penhora, os quais restaram devidamente arrematados. Posteriormente, em 17.04.2001, em cumprimento de mandado de reforço de penhora, constatou o juízo a desativação da empresa, bem como a inexistência de outros bens a serem penhorados. Em 27.06.2001, sobreveio despacho citatório determinando o redirecionamento do executivo fiscal contra o sócio-gerente, ora recorrente, cuja citação se deu, efetivamente, em 07.11.2001, exsurgindo, inequivocamente, a ocorrência da prescrição intercorrente alegada.

8. Recurso especial provido, reconhecendo-se a prescrição do direito de cobrança judicial do crédito tributário pela Fazenda Nacional, no que pertine ao sócio-gerente da empresa." (STJ, REsp no 652483/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.09.2006, DJ 21.09.2006, p. 218)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DA prescrição . CABIMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRAZO QUINQUÊNAL (ART. 174 DO CTN). prescrição intercorrente . OCORRÊNCIA.

- A jurisprudência do STJ tem acatado a exceção de pré-executividade, impondo, contudo, alguns limites. É possível argüir-se a prescrição por meio de exceção de pré-executividade.

- O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica.

- Recurso especial conhecido, mas improvido." (STJ, REsp no 751508/RS, 2ª Turma, Rel. Francisco Peçanha Martins, j. 06.12.2005, DJU 13.02.2006, p. 770)."

In casu, a citação válida da empresa executada ocorreu em 12/03/2001, com o comparecimento espontâneo da executada aos autos (fl. 24) e o pedido de redirecionamento da execução contra os responsáveis tributários foi protocolizado em 25/05/2005 (fls. 79/80); ou seja, dentro do prazo de 05 (cinco) anos da citação da executada, razão pela qual não se verifica a ocorrência da prescrição intercorrente.

Assim sendo, dou provimento ao agravo de instrumento, tal como autoriza o artigo 557, §1º-A, do CPC.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00233 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019956-31.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019956-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ALEXANDRE TADEU ARTONI
ADVOGADO : ALEXANDRE TADEU ARTONI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00414428720094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ALEXANDRE TADEU ARTONI** contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora sobre os bens nomeados pelo executado, ora agravante.

Relata o agravante que ajuizada execução fiscal, pela ora agravada, para cobrança de valores referentes ao Imposto de Renda, ofereceu bens à penhora.

No entanto, a Fazenda Nacional recusou os bens indicados, por entender que eram de difícil alienação e apresentou como garantidor da dívida, um automóvel de titularidade do ora agravante.

Afirma o recorrente que a execução deve ser promovida pelo meio menos gravoso para o devedor.

Assevera que o bem indicado pela Fazenda não poderá sofrer constrição judicial, uma vez que o veículo é de uso pessoal e destinado ao trabalho do ora agravante.

Ressalta que só possui o automóvel indicado, sendo este utilizado por ele no exercício de seu trabalho.

Atesta que, muito embora o veículo, não seja indispensável ao exercício de sua profissão (advogado), é de se reconhecer sua utilidade.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

Decido.

Com efeito, pretende a agravante seja a exequente - União Federal, compelida a aceitar, para fins de penhora os seguintes bens: 04 computadores Pentium - completos; 02 máquinas copadoras marca Xerox Multifuncional

WorkCentre 365, 04 impressoras HP Deskjet - jato de tinta; 03 computadores Pentium 4 - completos; 01 multifuncional Samsung SCX 4200; 01 impressora HP Laserjet 1020; 01 Televisão Philips 14 polegadas e 01 Laptop Toshiba 2100 CDS, avaliados em R\$ 13.720,00 (Treze mil, setecentos e vinte reais).

Instada a se manifestar, a Fazenda Nacional, tendo em vista a rápida desvalorização dos produtos de informática, requereu o prosseguimento da execução com a penhora do veículo FIAT/PALIO WK ADVENTURE DUAL, placa ELM 5967 (fls. 23/26)

O artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80) estabelece ordem de preferência não vinculante para a exequente, que poderá validamente recusar o bem nomeado na hipótese deste não atender a critério de plena satisfação do credor, lesado no seu direito de receber o tributo devido.

Ora, os produtos de informática indicados pelo ora agravante não interessam à Fazenda Pública dada a dificuldade que se coloca para a imediata satisfação do crédito.

É certo que nos termos do artigo 9º da Lei nº 6.830/80 ao devedor será facultada a nomeação de bens à penhora, todavia este direito não é absoluto, dado que deverá obedecer à ordem estabelecida no artigo 11, justamente para que a execução não se faça tão somente de acordo com os interesses do executado, mas no do exequente.

A recusa da Fazenda Nacional é pertinente, pois a agravante possui bens cuja ordem estabelecida no artigo 11 da LEF antecede a ocupada pelos bens oferecidos, e de melhor aceitação no mercado, o que facilitaria a conversão em pecúnia.

No dizer sempre expressivo de Pontes de Miranda "...a ordem legal dos bens nomeáveis é de direito público e raramente consulta interesse do devedor ou do credor", e continua ainda o ilustre jurista que "...a gradação dos bens penhoráveis foi estabelecida em favor do mais fácil pagamento para a brevidade das execuções..." (in "Comentários ao Código de Processo Civil", ed. Forense, 1976, pág. 238).

Portanto, sendo motivada a recusa perpetrada pela agravada e havendo outros bens que melhor garantem a execução, acertada a decisão que indeferiu a nomeação de bens realizada pelo devedor.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial, "verbis":

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PENHORA - RECUSA DE BENS NOMEADOS - POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NOS ARTS. 655 E 656 DO CPC. PRECEDENTES.

...

6. Embora não se cuide de execução fiscal e sim de execução de sentença, a discussão jurídica, em ambas as hipóteses, é a mesma (credor recusar bem ofertado à penhora - imóvel situado em outra comarca que não a do juízo executado). Não tendo a parte obedecido a ordem acima prevista - dinheiro em primeiro lugar e não os bens indicados -, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado.

7. A devedora tem o dever de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução, como dispõem os arts. 600 e 655 do CPC, mas a credora pode recusar os bens indicados e pedir que outros sejam penhorados, caso se verifique serem de alienação difícil. Precedentes.

(STJ, AGA 733354, 1ª Turma, relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 22.05.2006)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL -PRINCÍPIO DA EXECUÇÃO MENOS GRAVOSA - INAPLICABILIDADE - BEM OFERECIDO À PENHORA - SUBSTITUIÇÃO POR DINHEIRO OU FIANÇA BANCÁRIA - ART. 15, I DA LEI 6.830/80 - EXECUÇÃO FISCAL.

O executado, após oferecer bem à penhora, somente pode substituí-lo por dinheiro ou fiança bancária (art. 15, I, da Lei nº 6.830/80). Preclusão consumativa.

A execução visa recolocar o credor no estágio de satisfatividade que se encontrava antes do inadimplemento. Em consequência, realiza-se a execução em prol dos interesses do credor (arts. 612 e 646, do CPC). Por conseguinte, o princípio da Economicidade não pode superar o da maior utilidade da execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios ineficientes à solução do crédito exequendo.

Precedente.

Recurso parcialmente conhecido, e, nesta parte, provido.

(STJ, REsp 446028, 1ª Turma, relator Min. LUIZ FUX, DJ de 03.02.2003, pág. 287)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE BENS OFERTADOS À PENHORA. ARTIGO 11 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS.

I - Embora seja determinada a execução pelo modo menos gravoso ao executado, deve-se observar o interesse do credor quando existir vários bens aptos a solver a dívida.

II - Hipótese em que se verifica a presença de veículos em nome do executado. Assim, respeitando-se a ordem prevista no artigo 11 da Lei 6.830/80, que dispõe, dentre outras, sobre a preferência de penhora sobre veículos em relação aos demais móveis, bem como o disposto no artigo 612 do Código Civil, entendo plausível a decisão do MM. Juízo a quo.

III - Agravo de instrumento improvido."

(TRF3, AG 200603001056657, 3ª Turma, relatora Des. Federal CECÍLIA MARCONDES, DJ de 01.08.2007, pág. 226)

Com essas considerações, indefiro o efeito suspensivo requerido.

Dê-se ciência desta decisão, com urgência, ao MM Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00234 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020024-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020024-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : PROCTOCLINICA S/S
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00046393020044036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **PROCTOCLÍNICA S/C LTDA.** contra decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido de penhora, por meio do sistema BACENJUD, de suas contas bancárias.

Alega a agravante que o crédito tributário já estava com a exigibilidade suspensa em virtude de sua adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Inicialmente, quanto ao pedido de parcelamento, esclareço que é cediço que nos termos do inciso VI do artigo 151 do Código Tributário Nacional, o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário.

Entretanto, o e. Superior Tribunal de Justiça, ao examinar a questão, entendeu que o termo *a quo* da suspensão da exigibilidade do crédito é a homologação do requerimento de adesão, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AJUIZAMENTO - ADESÃO AO PARCELAMENTO ESPECIAL (PAES) - LEI 10684/2003 - MOMENTO EM QUE SE CONFIGURA A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

A homologação do requerimento de adesão ao Parcelamento Especial - PAES é o termo a quo da suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 4º, III, da Lei 10684/2003, c/c o art. 11, §4º, da Lei 10522/2002). Não se presta a tal finalidade o simples pedido de parcelamento.

Inexiste nulidade se o ajuizamento da execução fiscal ocorrer no intervalo entre o requerimento de adesão e sua respectiva homologação pela autoridade fazendária.

Recurso Especial provido.

(REsp nº 911360/RS, 2ª Turma, relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04.03.2009)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AJUIZAMENTO - IMPOSSIBILIDADE ANTE A EXISTÊNCIA DE CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - REFIS - EXCLUSÃO - COMPETÊNCIA - COMITÊ GESTOR DO PROGRAMA - ÔNUS DA PROVA.

O art. 5º da Lei 9964/2000, que instituiu o Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, dispõe sobre a competência para determinar a exclusão do contribuinte é do Comitê Gestor do Programa.

O deferimento administrativo do parcelamento do débito tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, considerado o termo a quo o momento em que é homologada a inclusão do contribuinte no Programa de Recuperação Fiscal.

A suspensão da exigibilidade obsta a Fazenda de promover Execução Fiscal para sua cobrança.

Deveras, descumpridas as regras previstas na legislação de regência, o contribuinte fica sujeito a exclusão do Programa, a cargo do Comitê Gestor do REFIS, facultando-se, a partir de então, à Fazenda ajuizar Executivo Fiscal em face do contribuinte.

Recurso Especial desprovido.

(REsp nº 608149/PR, 1ª Turma, relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 29.11.2004, pág 244)

A Lei nº 11.941/2009, em seu artigo 1º, § 12 dispõe:

"Art.1º

...

§12 - Os contribuintes que tiverem optado pelos parcelamentos previstos nos arts 1º a 3º da Medida Provisória nº 449, de 3 de dezembro de 2008, poderão optar, na forma de regulamento, pelo reparcelamento dos respectivos débitos segundo as regras previstas neste artigo até o último dia útil do 6º (sexto) mês subsequente ao da publicação desta Lei."

Nesse passo, a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009 condicionou o deferimento do pedido de adesão à apresentação das informações necessárias à consolidação da dívida.

Dessa forma, somente após o deferimento do pedido de adesão há que se falar na suspensão da exigibilidade do crédito. À fl. 198, foi acostado o documento referente ao pedido de parcelamento, porém, insuficiente para comprovar o deferimento do parcelamento, bem como a consolidação dos valores.

Sobre a questão da penhora pelo sistema BACENJUD, esclareço que a penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Cabe ser observado que, em 08 de maio de 2001, foi firmado Convênio de Cooperação Técnico-Institucional entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal para fins de acesso ao Sistema BACENJUD .

Deve-se destacar ainda que, nos termos do parágrafo 1º do artigo 38 da Lei n.º 4.595/64, excepciona-se o sigilo bancário quando se tratarem de informações determinadas pelo Poder Judiciário.

Nesse sentido, inexistente ilegalidade no rastreamento de valores do executado em instituições financeiras por meio do sistema BACENJUD .

Deve-se ressaltar que anteriormente ao artigo 185-A do CTN, acrescentado pela LC 118/05, a jurisprudência já entendia ser cabível a expedição de ofícios aos órgãos competentes a fim de que o credor pudesse encontrar bens de propriedade do devedor.

Contudo, considerando que a execução devia se pautar do modo menos gravoso ao devedor, com amparo na jurisprudência ainda recente, pautava-me pelo entendimento de que o bloqueio de valores devia ser precedido do prévio esgotamento das diligências e medidas necessárias voltadas à localização de bens e valores capazes de garantir o crédito: TRF 3ª REGIÃO - AG 306258/SP - SEXTA TURMA - Rel. Juiz MIGUEL DE PIERRO - j. 21/11/2007 - p. 11/02/2008; TRF 3ª REGIÃO - AG 304192/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA - j. 10/01/2008 - p. 23/01/2008; TRF 3ª REGIÃO - AI 328980/SP - QUARTA TURMA - Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO - j. 04/12/2008.

Porém, essa questão restou pacificada pelo C. STJ no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo **BACENJUD** tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC c.c. art.185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA " **BACENJUD** " - EXCEPCIONALIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, anteriormente à vigência da Lei 11.382/2006, que deu nova redação ao art. 655 e introduziu o art. 655-A ao Código de Processo Civil, a utilização do sistema **BACENJUD**, por ser medida extrema, apenas era possível após a demonstração de que restaram infrutíferas as diligências para a localização de bens do devedor.*

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1074407/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 04/11/2008)

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA **BACENJUD**. DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA. LEGITIMIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80.*

1. A Primeira Seção desta Corte tem entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. Todavia, somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis.

2. No caso, o despacho que deferiu a penhora online ocorreu em 2008, ou seja, após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. Acaso não observada a ordem disposta no art. 11 da Lei n.

6.830/1980, é lícito ao credor e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1168198/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010)

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC - EXAME PREJUDICADO - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA " **BACENJUD** " - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.*

*1. Prequestionada, ainda que implicitamente, a tese em torno dos dispositivos legais tidos por violados, acolhe-se o pedido alternativo de exame do mérito recursal e julga-se prejudicado o exame da questão acerca da alegada violação do art. 535, II, do CPC 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema " **BACENJUD** " é*

medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.

4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "**BACENJUD**" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.

6. Recurso especial provido."

(REsp 1097895/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 16/04/2009)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.

2. Embargos de divergência acolhidos."

(EResp 1052081/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 26/05/2010)

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - PENHORA ON LINE - CONSTRIÇÃO DE ATIVOS FINANCEIROS - REQUERIMENTO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006 - ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS - DESNECESSIDADE - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA NÃO EQUIVALE A PENHORA EM DINHEIRO.

1. É entendimento desta Corte que o pedido de penhora on line pode ser deferido de plano, porquanto nos requerimentos após a vigência da Lei n. 11.382/2006 não se exige mais o esgotamento das diligências para localização de bens penhoráveis, pois as expressões "depósito ou aplicação em instituição financeira" foram equiparadas a dinheiro em espécie na ordem de penhora. O que ocorreu no caso dos autos.

2. Não procede a alegação de ofensa à coisa julgada, pois o pedido de penhora sobre o faturamento da empresa (com decisão de indeferimento já transitada em julgado) não se confunde com penhora em dinheiro. Precedentes. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1143806/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2010, DJe 21/06/2010)

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, através de decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A).

No caso, a decisão que deferiu a penhora "on line" foi proferida em 13.04.2010, ou seja, após a vigência da Lei 11.382/2006, sendo possível a utilização da sistemática do **BACENJUD** sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ, ao qual, com ressalva pessoal, passo a aderir.

Isto posto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao agravo.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00235 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020250-83.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020250-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : JOSE LUIZ CHIZOLINI
ADVOGADO : MARCOS CAMPOS DIAS PAYAO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00008506820104036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face da r. decisão que indeferiu pedido de assistência judiciária gratuita, em autos de ação ordinária objetivando a suspensão da exigibilidade do Imposto de Renda, incidente sobre os valores recebidos de forma acumulada no processo trabalhista, em curso perante o Juízo da 47ª Vara do Trabalho de São Paulo.

Aduz o agravante que não se apresenta em condições de suportar as custas processuais, no presente momento, sem prejuízo próprio, sendo de rigor a concessão da gratuidade da justiça, nos termos da Lei nº 1060/50.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

Inicialmente, o agravante pretende lhe seja concedido o benefício da assistência judiciária gratuita, em vista de sua situação econômica.

A Constituição Federal, em seu Art. 5º, inciso LXXIV, dispôs que:

"Art. 5º. Omissis.

LXXIX. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

Da análise do dispositivo constitucional, acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

Por outro lado, a Lei nº 1.060/50 que trata especificamente da assistência judiciária gratuita, estabelece o seguinte:

"Art. 2º. Gozarão dos benefícios desta lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitarem recorrer à justiça penal, civil, militar ou do trabalho.

Parágrafo único. Considera-se necessitado, para os fins legais, todos aqueles cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família".

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão do prejuízo de sua manutenção e de sua família.

Em seguida, a referida lei estabelece normas para a concessão da assistência judiciária aos necessitados e, nos termos do disposto em seu art. 4º, fica determinado:

Art.4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§ 1º Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta Lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais".

Por seu turno, o texto do art. 5º, do mesmo diploma legal, é explícito ao afirmar que se o juiz não tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, deverá julgá-lo de plano.

Também a Lei nº 7.115, de 29/08/1983, expressamente acolheu a possibilidade da declaração de pobreza ser feita por procurador bastante, "sob as penas da lei", em ampla demonstração da facilitação do acesso à justiça.

Conforme se depreende dos autos não restou consignada a assertiva do próprio declarante acerca da insuficiência de recursos, ônus do qual o agravante não se desincumbiu.

Ressalto que, não é necessário ser miserável para a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita, bastando apenas afirmar não ter condições de arcar com o pagamento das custas, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, o que, evidentemente, pode suceder ainda que o autor perceba salário superior ao dobro do mínimo, na forma do § 1º, do art. 4º, da Lei nº 1060/50, que, aliás, não foi revogado pelo inciso LXXIV, do art. 5º, da CF/88.

Este também tem sido o entendimento predominante na jurisprudência.

"CONSTITUCIONAL. ACESSO À justiça. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. Lei 1.060, de 1950. C.F., art. 5º, LXXIV.

I.A garantia do art. 5º, LXXIV - assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos - não revogou a de assistência judiciária gratuita da Lei 1.060, de 1950, aos necessitados, certo que, para obtenção desta, basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família. Essa norma infraconstitucional põe-se, ademais, dentro no espírito da Constituição, que deseja que seja facilitado o acesso de todos à justiça (C.F., art. 5º, XXXV).

II.R.E. não conhecido.

(STF, RE 205746/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ.28.02.1997, pág 04080)."

Ademais, a situação financeira do autor diz respeito diretamente ao fluxo de caixa, ou seja na capacidade de saldar as despesas imediatas, com alimentação, vestuário, assistência médica, afora os gastos com água e luz, diferentemente de sua situação econômica.

Portanto, por ora, não é o caso de se assegurar os benefícios da gratuidade judiciária ao recorrente, devendo o agravante providenciar a declaração no sentido de não possuir condições financeiras para arcar com as custas processuais e demais emolumentos, a fim de atender às disposições das Leis nºs 7.115/83, 1.060/50 e 7.510/86.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Publique-se

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00236 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020329-62.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020329-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : LUIZ FELIPE VOGT KESSLER
ADVOGADO : ALESSANDRA KRAWCZUK CRAVEIRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : LIBSON DO BRASIL COM/ IND/ IMP/ E EXP/ LTDA e outro
: SERGIO RIBEIRO COSTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00076228220034036119 3 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava LUIZ FELIPE VOGT KESSLER do R. despacho que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, por considerar que não houve desídia da exequente, motivo pelo que inócurre a prescrição alegada.

Sustenta o agravante, em síntese, o transcurso de prazo superior a cinco anos desde a constituição definitiva dos créditos tributários e o despacho que determinou a sua citação, decorrente do redirecionamento da execução. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Conforme consta dos autos, os débitos exequendos foram constituídos por Termo de Confissão de Dívida (parcelamento), com notificação pessoal em 11.03.2002, sendo ajuizada a execução em 27.10.2003 e proferido o despacho citatório em 12.11.2003.

Ante a não localização da empresa, foi deferida a inclusão no pólo passivo do sócio SÉRGIO RIBEIRO COSTA em 23.08.2005, sendo expressamente requerida a inclusão do sócio ora agravante em 05.12.2006 (fls. 58), decorrente da dissolução irregular da sociedade, pedido analisado e deferido somente em 16.04.2008 (fls. 64).

Ressalto, por oportuno, que o redirecionamento da execução em face dos responsáveis tributários, pressupõe, além do preenchimento dos requisitos legais, a inexistência ou insuficiência de bens da executada aptos à satisfação da execução, sendo certo tal providência é cabível somente após o esgotamento das diligências possíveis, não se cogitando durante tais providências da fluência de prazo prescricional.

Assim, a exequente tomou ciência da efetiva dissolução irregular da sociedade em 23.11.2006, protocolizando requerimento de redirecionamento da execução em 05.12.2006 (fls. 58), sendo certo que o reconhecimento da prescrição intercorrente depende da comprovação de desídia da exequente por prazo superior a cinco anos, o que não ocorreu *in casu*.

Trago, a propósito:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA.

1. O Tribunal de origem reconheceu, *in casu*, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional.]

2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser.

3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata.

4. Agravo Regimental provido.

(STJ - AGRESP 1062571 - 200801178464 - Rel. Min. HERMAN BENJAMIN - DJE DATA:24/03/2009)

EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DA EMPRESA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CITAÇÃO DO SÓCIO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DO DEVEDOR. SUSPENSÃO DO PRAZO.

- Sabe-se que a Primeira Seção do STJ sedimentou orientação no sentido de que a citação válida da pessoa jurídica executada interrompe o curso do prazo prescricional em relação ao seu sócio-gerente.

- Em regra, na hipótese de redirecionamento da execução fiscal, a citação dos sócios deverá ser realizada até cinco anos a contar da citação da empresa executada, sob pena de se consumir a prescrição intercorrente.

- No caso, apesar da citação da empresa ter ocorrido em fevereiro de 1996 e o pedido de redirecionamento em agosto de 2007, a execução/prescrição permaneceu suspensa por mais de 7 (sete) anos (julho/1996 a agosto/2003), em face do processamento dos embargos do devedor.

- Ressalte-se, também, que por culpa exclusiva do Judiciário (Súmula nº. 106 do Eg. STJ), transcorreram quase dois anos para que fosse expedido o Mandado de Reavaliação dos bens penhorados (Julho/2004 a junho/2006).

- Assim, não restou demonstrada a inércia da Fazenda Nacional por mais de cinco anos, em face do processamento dos embargos do devedor e da morosidade do próprio Poder Judiciário.

- Agravo de Instrumento provido.

(TRF5 - AG 83977 - 200705000933839 - Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias - DJE 28/10/2009 pag. 413)

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - INCLUSÃO SÓCIO NO POLO PASSIVO - NEGATIVA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - DESÍDIA DA EXEQÜENTE - NÃO CARACTERIZAÇÃO - AGRAVO PROVIDO.

1 - Não conheço do agravo regimental em virtude das alterações trazidas pela vigência da Lei nº 11.187/2005.

2 - A prescrição intercorrente, fenômeno direcionado para penalizar a inércia do exeqüente, não merece acolhida, visto que a Fazenda Pública, sempre diligente, procurou bens de propriedade da empresa executada, tendo ocorrido expedição de carta precatória e oposição de embargos à execução pela executada.

3 - Ter-se-ia a prescrição intercorrente se, no prazo entre a data de citação da empresa executada e as citações dos sócios, ora agravantes, decorrido mais de 5 anos e configurada a desídia da agravada.

4 - Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª REGIÃO, AI 337653/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES, DJ 24/03/2009).

Com efeito, o pedido de redirecionamento da execução ocorreu antes do decurso do prazo prescricional, sendo certo que a exeqüente não pode ser penalizada pela morosidade inerente aos mecanismos da Justiça, motivo pelo que impositivo o normal prosseguimento do feito, consoante entendimento jurisprudencial mencionado.

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00237 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020495-94.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020495-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : JOSE RAFAEL ROSOLEN

ADVOGADO : LAIS MACEDO CONTELL e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00204354819964036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que acolheu os cálculos apresentados pelo Contador Judicial.

Insurge a agravante contra o *decisum*, uma vez que houve a incidência de juros de mora em continuação entre a homologação da conta e a expedição do precatório.

Afirma a agravante que deve ser afastada a incidência dos juros moratórios a partir da fixação do valor devido, ante a jurisprudência consolidada do e. STF.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Decido.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. A questão relacionada aos pagamentos devidos pela Fazenda Federal em virtude de decisões judiciais recebeu expresso tratamento constitucional. Nos termos do artigo 100 e parágrafos da Constituição da República, exige-se a inclusão no orçamento das entidades de direito público, da verba necessária ao pagamento dos débitos oriundos de sentenças judiciais transitadas em julgado que, apresentados até 1º de julho, deverão ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

O C. Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento pela não incidência de juros de mora entre a data da expedição do precatório e a data do efetivo pagamento, desde que observado o prazo previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da CF, por não restar caracterizado inadimplemento imputado à entidade estatal, conforme ementas ora colacionadas:

"EMENTA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido"

(STF, 2ª Turma, RE 298616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, J. 31/10/2002, maioria, DJ 03/10/2003, p.0010, ement. vol. 02126-02, p. 0429).

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, 1ª Turma, RE 305186, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17/09/2002, m.v., DJU 18/10/2002, p. 49)

Com efeito, de acordo com a disposição do parágrafo 1º do artigo 100 da CF e a interpretação dada pelo E. STF a respeito da incidência de juros, entende-se que os juros de mora não são devidos entre a expedição do precatório e o seu pagamento no prazo fixado pela Constituição, quando ainda não caracterizada a mora do ente estatal, mas são devidos em momento imediatamente anterior, ou seja, entre a data da elaboração da conta e a expedição do precatório.

Nesse sentido, já decidiu esta Corte Regional, conforme as seguintes ementas:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. PERÍODO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CABIMENTO. PERÍODO ENTRE A EXPEDIÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO E PERÍODO POSTERIOR AO PAGAMENTO. NÃO CABIMENTO. 1. É devido o pagamento de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração da primeira conta e a expedição do precatório (data em que o Tribunal solicita o numerário), tendo em vista que são decorrentes do título judicial transitado em julgado, bem como em razão do longo lapso de tempo transcorrido. 2. Não são devidos os juros de mora no período compreendido entre a expedição do precatório e o seu efetivo pagamento. Exegese do artigo 100, § 1º, CF. Precedentes do STF. 3. Também não é devido o cômputo de juros no período posterior ao efetivo pagamento até a elaboração da nova conta, pois não está configurada a mora da União. 4. Agravo de instrumento parcialmente provido. 5. Agravo regimental prejudicado."

(TERCEIRA TURMA AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 160324 DJU DATA:05/10/2005 PÁGINA: 218 - Desembargador Federal MÁRCIO MORAES)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE CÁLCULOS. REGIME ATUAL. ATUALIZAÇÃO PARA PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. APELAÇÃO CONHECIDA COMO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ÍNDICE OFICIAL DE CORREÇÃO MONETÁRIA (UFIR), JUROS DE MORA EM CONTINUAÇÃO E RECÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INEXISTÊNCIA DE EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. Interposta apelação, porém, no prazo do agravo de instrumento, tem aplicação o princípio da fungibilidade, para conhecer-se do recurso com a natureza que lhe é própria, considerando que seu objeto é a impugnação de decisão interlocutória e, não, de sentença. 2. A conta de atualização da sentença homologatória, em que se aplica a correção monetária com base em índice oficial (UFIR), não evidencia, por evidente, qualquer excesso de execução, e são cabíveis juros moratórios (com o recálculo dos honorários advocatícios) desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos

limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório (inclusão na proposta orçamentária). 3.

Apelação conhecida

como agravo de instrumento, a que se nega provimento."

(TERCEIRA TURMA AC - APELAÇÃO CÍVEL - 161256 DJU DATA:25/04/2007 PÁGINA: 392 - Desembargador Federal CARLOS MUTA)

"PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO. PRECATÓRIO . CORREÇÃO MONETÁRIA PELO IGP-DI E IPCA-E. JUROS. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR . ARTIGO 100, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

DESNECESSIDADE DE NOVA CITAÇÃO. - Não há por que ser levada a efeito nova citação do réu na execução complementar , nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, porquanto é incabível a oposição de embargos à execução quando é feito pelo exequente pedido de pagamento de diferenças, a ser realizado por meio de precatório complementar ou RPV complementar . Eventual citação do INSS para apresentar novos embargos, sobre não configurar hipótese prevista na legislação processual, implicaria imprimir maior formalismo ao procedimento, o que configuraria despropósito à luz do art. 244 do Código de Processo Civil. Matéria preliminar rejeitada. - Para fins de atualização monetária do débito, até a data da inclusão do crédito no orçamento (1º/07) é aplicável o IGP-DI, conforme disposto no Provimento nº 26 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Dessa data em diante, até mesmo em relação a eventuais pagamentos complementares, a correção monetária seguirá a orientação traçada pela Resolução nº 373/04 do Conselho da Justiça Federal, que prevê o IPCA-E como fator de atualização. Precedentes desta e. 7ª Turma. - Não há a incidência de juros moratórios se o INSS cumpriu o disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (Recurso Extraordinário nº 298.616, julgado em 31/10/2002, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal). Porém, são devidos os juros de mora entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do débito no orçamento do precatório, em 01/07, uma vez que tal período não está compreendido no disposto pelo parágrafo 1º, do artigo 100, da Constituição da República. Entendimento desta e. 7ª Turma. - Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação parcialmente provida."

(SÉTIMA TURMA AC - APELAÇÃO CIVEL - 325943 DJU DATA:14/03/2007 PÁGINA: 377 - JUIZ RODRIGO ZACHARIAS)

Nesse sentido, ainda que se possa admitir a incidência de juros entre a data da conta e a expedição do precatório, em consonância com a expressa disposição constitucional e a interpretação dada pelo STF não há possibilidade da sua aplicação durante a tramitação do precatório, onde os valores serão pura e simplesmente corrigidos monetariamente. Por essa razão, não há que se falar em aplicação da taxa SELIC, que inclui concomitante a correção monetária e os juros, durante o trâmite do precatório.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00238 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020879-57.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020879-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CASA PEKELMAN S/A
ADVOGADO : MARCIA REGINA BULL e outro
AGRAVADO : ABRAM MOYSES PEKELMAN e outros
: ZINA PEKELMAN
: RIVEKE PEKELMAN ARONIS
AGRAVADO : MENDEL ARONIS
: ISAAC PEKELMAN
ADVOGADO : MARCIA REGINA BULL e outro
PARTE RE' : BELLA PEKELMAN
ADVOGADO : ILIANA GRABER DE AQUINO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00548361619994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade e excluiu a sócia da executada do pólo passivo da lide, condenando a ora agravante ao pagamento de verba honorária (fls. 164/168).

A agravante sustenta ser indevida a condenação em honorários advocatícios.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

O artigo 20, § 1º do CPC estabelece: "o juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido".

Conforme se infere, não há previsão de condenação em honorários advocatícios quando se tratar de incidente processual, salvo se este ensejar a extinção do processo.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCEÇÃO REJEITADA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

- A Quinta Turma tem firmado entendimento no sentido de que a condenação ao pagamento de verba honorária somente é cabível no caso em que a exceção de pré-executividade é julgada procedente, com a consequente extinção da execução. Logo, se vencido o excipiente-devedor, como no caso dos autos, prosseguindo a execução, descabe a sua condenação em verba honorária.

- Recurso especial desprovido".

(STJ, 5ª Turma, RESP 576119/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 17/06/04, v.u., DJ 02/08/04, p. 517)

No mesmo sentido, assim se manifestou a Sexta Turma desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA CDA . PROSSEGUIMENTO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade caracteriza-se como

modalidade excepcional de defesa, possuindo natureza jurídica de incidente processual, tendo em vista que pode ser oferecida mediante simples petição, cujo processamento, de rigor, ocorre no bojo dos próprios autos da execução.

2. Consoante estipula o art. 2º, §, 8º da Lei nº 6.830/80, até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos.

3. A substituição da CDA não implicou na extinção da execução fiscal, não ensejando a condenação da exequente ao pagamento de verba honorária.

4. Na medida em que tem prosseguimento o executivo, não há razão para a condenação em outra verba honorária, além daquela já devida, ao final, com a extinção do processo, quando será considerada a real sucumbência das partes".

(TRF3, 6ª Turma, AG n.º 2006.03.00.026191-9/SP, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 11/10/06, v.u., DJU 17/11/06, p. 509).

Dessarte, não tendo sido colocado termo ao processo de origem, entende-se indevida a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.

Contudo, recentemente a questão vem sendo tratada de forma diversa no C. STJ nos casos em que o sócio a opor a exceção é excluído da relação processual. Nessas hipóteses, como o processo se finda em relação a ele, cabível a condenação na honorária:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARA EXCLUIR DETERMINADOS SÓCIOS. HONORÁRIOS. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação do exequente ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a natureza contenciosa da medida e em respeito ao princípio da sucumbência, ainda que se trate de incidente processual.

2. Embora a execução fiscal tenha prosseguido em relação à empresa, o acolhimento da exceção de pré-executividade ensejou a exclusão dos sócios do executivo fiscal, os quais deixaram de integrar a lide.

Desse modo, a despeito de ser a exceção de pré-executividade mero incidente ocorrido no processo de execução, na hipótese, o seu acolhimento para o fim de declarar a ilegitimidade passiva ad causam dos sócios ora recorridos torna cabível a fixação de verba honorária.

3. Recurso especial desprovido.

(REsp 642.644/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 02/08/2007 p. 335)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIO-GERENTE - INVERSÃO DO ÔNUS PROBANDI - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que não obstante a exceção de pré-executividade se trate de mero incidente processual na ação de execução, o seu acolhimento com a finalidade de declarar a ilegitimidade passiva ad causam do recorrente torna cabível a fixação de honorários advocatícios, ainda que tal ocorra em sede de agravo de instrumento.

2. Não merece ser conhecido o recurso especial em relação às questões que demandam o reexame das provas dos autos, tendo em vista o teor da Súmula 07/STJ.

3. Recurso especial do particular parcialmente provido. Recurso especial do INSS não conhecido.

(REsp 884.389/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009)

Desse modo, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, indefiro a tutela pleiteada.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00239 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021155-88.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021155-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : AUTO POSTO PAULISTANO DE SAO CARLOS LTDA
ADVOGADO : LUIS ERNESTO DOS SANTOS ABIB e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00011169220094036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora por meio do sistema BACEN JUD das contas bancárias, do ora agravado.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Decido o recurso nos termos do artigo 557, §1º - A do Código de Processo Civil.

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "*tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios*", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Cabe ser observado que, em 08 de maio de 2001, foi firmado Convênio de Cooperação Técnico-Institucional entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal para fins de acesso ao Sistema BACEN JUD.

Deve-se destacar ainda que, nos termos do parágrafo 1º do artigo 38 da Lei n.º 4.595/64, excepciona-se o sigilo bancário quando se tratarem de informações determinadas pelo Poder Judiciário.

Nesse sentido, inexistiu ilegalidade no rastreamento de valores do executado em instituições financeiras por meio do sistema BACEN JUD.

Por outro lado, dispõe o artigo 185-A do Código Tributário Nacional:

"Art. 185-A: Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

Anteriormente à alteração do artigo 185 do CTN pela LC 118/05, a jurisprudência já entendia ser cabível a expedição de ofícios aos órgãos competentes a fim de que o credor pudesse encontrar bens de propriedade do devedor.

Contudo, há entendimento de que o bloqueio de valores deve ser precedido do prévio esgotamento das diligências e medidas necessárias voltadas à localização de bens e valores capazes de garantir o crédito.

A respeito do tema, já se pronunciou a Corte Superior, conforme precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em que, após, as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACEN JUD prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AGA 1230232, proc nº 200901771902, relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, 1ª Turma, DJE de 02.02.2010)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.

6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento.

7. Recurso especial provido.

(REsp 1101288, relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, 1ª Turma, DJE 20-04-2009, unânime)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SISTEMA BACEN-JUD. ARTS 655, I, E 655-A, DO CPC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006. TEMPUS REGIT ACTUM. DECISÃO AGRAVADA PROFERIDA SOB O REGIME ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI 11.382, DE 6.123.2006. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL ANTERIORMENTE FIRMADO POR ESTA CORTE SUPERIOR.

O inconformismo, que, tem domo real escopo a pretensão de reformar o decisum, não há como prosperar, porquanto inócenas as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, sendo inviável a revisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 535 do CPC.

A Lei 11.382, de 06 de dezembro de 2006, alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (art. 655-A).

Antes da inovação legislativa proferida no Código Adjetivo Civil, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao BACEN após o exequente comprovar ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897/RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001.

O recurso deve ser analisado à luz do sistema à época da decisão, em atendimento ao princípio tempus regit actum, cujo direito intertemporal preconiza que, em matéria processual, a lei nova se aplica imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no REsp 1012401/MG, DJ 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ 18.08.2008; REsp 1056243/RS, DJ 23.06.2008).

In casu proferida a decisão agravada que indeferiu a medida constritiva em 29.6.2006 (fl. 44), ou seja, antes do advento da Lei 11.382/06 (fl. 44), ou seja, antes do advento da Lei 11.382/06, aplica-se o entendimento jurisprudencial anteriormente firmado pelo STJ.

Embargos de declaração rejeitados.

(EARESP 1012401, proc nº 200702885060, relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, 1ª Turma, DJE de 05.10.2009)

Assim, solicitada a penhora *on line* em 08.03.2010 (fls. 27), é prescindível a busca de outros meios de garantia de antes de realizar a constrição sobre dinheiro.

Quanto ao fato da União Federal rejeitar o bem imóvel oferecido, nos termos do artigo 612 do CPC, a penhora realiza-se no interesse do credor.

Além disso, o artigo 11 da LEF dispõe que o dinheiro tem preferência aos demais bens indicados para a penhora.

Nesse sentido o e. STJ já se manifestou:

EXECUÇÃO FISCAL, ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. PRESCINDIBILIDADE. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. PENHORA DE DINHEIRO. ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA. LEI 6.830/1980.

I - A despeito de não terem sido esgotados todos os meios para que a Fazenda obtivesse informações sobre bens penhoráveis, faz-se impositiva a obediência à ordem de preferência estabelecida no artigo 11 da Lei nº 6.830/1980, que indica o dinheiro como o primeiro bem a ser objeto de penhora.

II - Nesse panorama, objetivando cumprir a lei de execuções fiscais, é válida a utilização do sistema BACEN JUD para viabilizar a localização do bem (dinheiro) em instituição financeira.

III - Observe-se ademais que, de acordo com o artigo 15 da Lei de Execuções Fiscais, a Fazenda Pública pode a qualquer tempo substituir os bens penhorados por outros, não sendo obrigada a preferir imóveis, veículos ou outros bens, o que realça o pedido de quebra de sigilo, indo ao encontro do princípio da celeridade processual. Precedente: REsp 984.210/MT. Rel. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO, julgado em 06.11.2007.

IV - Recurso Especial provido.

(STJ - REsp 200702473173 - 1ª Turma - relator Ministro FRANCISCO FALCÃO - DJe 30.06.2008)

Com essas considerações, após a edição da Lei nº 11.382/2006, dou provimento ao recurso nos termos do artigo 557, §1º - A do Código de Processo Civil.

Intimem-se, após encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00240 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021467-64.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021467-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : COOPERATIVA DE ECONOMIA E CREDITO MUTUO DOS SERVIDORES DA
FEDERACAO DO COM/ SESC E SENAC DE SAO PAULO
ADVOGADO : MARCOS PEREIRA OSAKI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00125699520104036100 25 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de decisão proferida na ação declaratória nº 0012569.95.2010.403.6100, deferindo pedido tutela antecipada a fim de suspender a exigibilidade do Imposto de Renda incidente sobre o resultado das aplicações financeiras realizadas pela sociedade cooperativa de crédito, em benefício dos seus cooperados.

A agravante salienta a não caracterização das aplicações no mercado financeiro como atos cooperados, pois elas não fazem parte da atividade básica da cooperativa de crédito, tampouco são realizadas com seus associados ou com outra cooperativa associada.

Decido.

A Constituição Federal de 1988 confere tratamento diferenciado às cooperativas, dado o seu objetivo social, estimulando a prática do cooperativismo.

Primeiramente, há que se distinguir o ato cooperativo, também denominado ato cooperativo próprio, do ato não-cooperativo.

As sociedades cooperativas não têm fins lucrativos e são constituídas para prestar serviços aos seus associados. A Lei nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971, em seu artigo 79, define atos cooperativos como "*os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais*", aí não se incluindo "*operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria*".

Assim, *prima facie*, ato negocial, praticado entre a cooperativa e terceiros constitui ato não-cooperativo, conseqüentemente, sujeito à incidência tributária pertinente.

Por outro lado, se é certo que a via do *solve et repete* é onerosa para a cooperativa, não se pode olvidar que a necessidade de dilação probatória sobre a natureza das aplicações financeiras em questão ofusca a urgência do provimento liminar em sua integralidade.

Assim, embora entenda presente a relevância da argumentação da União, a matéria deve aguardar melhor reflexão, quando do julgamento final deste recurso.

Diante do exposto, **defiro parcialmente** o pedido de tutela antecipada da agravante, a fim de determinar que os valores do Imposto de Renda incidente sobre o resultado das aplicações financeiras realizadas pela sociedade cooperativa de crédito em benefício dos seus cooperados, sejam depositados judicialmente, até a decisão final do agravo ou a superveniência de sentença de mérito nos autos principais.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao MPF.

Publique-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00241 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021686-77.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021686-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : BANCO PAULISTA S/A
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00128167620104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que **deferiu parcialmente pedido liminar**, em autos de mandado de segurança, objetivando suspender a exigibilidade das parcelas vincendas do IRPJ e da CSLL, incidentes sobre os valores recebidos a título de juros de mora e correção monetária - em razão do atraso no pagamento de obrigações pecuniárias - afastando qualquer ato coativo ou punitivo contra o requerente, pelo não recolhimento dos tributos.

Irresignado, sustenta o impetrante o caráter indenizatório dos juros de mora, afastando a hipótese de acréscimo patrimonial, eis que tais valores não constituem renda, nem tampouco lucro, restando incabível a incidência tributária. Requer a imediata reforma da decisão impugnada.

Decido.

A discussão posta em debate nesta via recursal diz respeito à possibilidade de excluir da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, os valores relativos aos juros moratórios e correção monetária, cobrados dos clientes do Banco impetrante, quando do atraso no pagamento da fatura de serviços.

Deferida parcialmente a liminar, recorre o impetrante buscando a reversão do *r. decisum*.

A prestação jurisdicional deverá resolver a lide, conforme seu estado atual.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto deste instrumento, uma vez que versa sobre incidente processual cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas, conforme se demonstrará a seguir.

Isso porque, em apreciando agravo de instrumento anterior, processo nº 0022614-28.2010.4.03.0000/SP (2010.03.00.022614-5/SP), originário do mesmo feito principal (MS nº 00128167620104036100), interposto pela União (Fazenda Nacional), em face da decisão que deferiu parcialmente o pedido liminar, **entendeu esta Relatora pela necessidade de suspender os efeitos da decisão agravada**, na parte deferitória do pedido, nos seguintes termos:

"...Pondero que concessão de liminar em mandado de segurança, em princípio, não deve antecipar a prestação jurisdicional futura e, no caso destes autos, aparentemente, a pretensão imediata da impetrante esvaziará o objeto do writ, revelando seu caráter satisfativo, o que não se justifica nesta fase preliminar do processo. Além disto, a questão abordada nos autos envolve valores monetários, portanto, não perecíveis, assim, eventuais créditos tributários devidamente reconhecidos poderão ser compensados em qualquer época. Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 558 do Código de Processo Civil, suspendo os efeitos da decisão agravada...", o que resulta na perda de objeto do agravo de instrumento em tela, porquanto versa sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Posto isso, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, tendo em vista a prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento**.

Comunique-se ao Juízo "a quo".

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00242 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022011-52.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022011-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : TECELAGEM MANAUS LTDA
ADVOGADO : MARIA JOSE DOS SANTOS PRIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05612544419984036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava a UNIAO FEDERAL do R. despacho singular que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da ação, por considerar incomprovados os requisitos do art. 135 do CTN, a inaplicabilidade das normas contidas em legislação ordinária, art. 13 da Lei nº 8.620/93, bem como ser a falência forma regular de dissolução da sociedade, inexistindo evidências de crime falimentar.

Sustenta a agravante, em síntese, a responsabilidade solidária dos sócios, eis que se trata de contribuições devidas à Seguridade Social, a teor do art. 13 da Lei nº 8.620/93. Pede, de plano a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No que se refere ao redirecionamento da execução, tenho que a inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que a justifiquem.

No caso, cumpriria à exequente comprovar a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta. A simples quebra não pode ser motivo de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, porquanto não há demonstração de prática de atos com excesso de poderes, infração à lei ou ao contrato social. Dessa forma, incomprovada a dissolução irregular da sociedade executada, descabida a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

Trago à colação, orientação pretoriana:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - FALÊNCIA - EXIGÜIDADE DE BENS - REDIRECIONAMENTO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA.

1. (...)

2. Nesta Corte o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.

3. A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

4. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

5. Recurso especial improvido."

(STJ - RESP 667.382/RS, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, j 17/02/2005, DJ 18/04/2005, pág. 268).

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - REDIRECIONAMENTO - ART. 13 DA LEI N. 8.620/93 - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA-INTERPRETAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN.

1-O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, mesmo em relação aos débitos para com a Previdência Social, a responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, configura-se somente quando atendidos os requisitos estabelecidos no rt. 135, III, do CTN.

2. Recurso especial não provido.

(STJ- RESP 953993/PA- 2007/0116583-7 - Rel. Min. Eliana Calmon - DJE 26.05.2008)

TRIBUTÁRIO-EXECUÇÃO FISCAL-RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS PELO DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93

1. Mesmo quando se tratar de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN. Precedentes da Primeira Seção.

2. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da pessoa jurídica.

3. O pedido veiculado para redirecionamento da execução fiscal exige a descrição de uma das hipóteses ensejadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado.

4. Recurso especial provido.

(STJ- RESP 987991/MG-Rel. Min. Castro Meira-DJ 28.11.2007 pag. 212)

No mesmo sentido, julgados desta C. Corte Regional:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA NO PÓLO PASSIVO - ART.13 DA LEI Nº 8.620/93. FALÊNCIA - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1 - O Agravo Regimental interposto contra decisão do Relator que indeferiu pleito de atribuição de efeito suspensivo ao recurso resta prejudicado por perda de objeto, em razão do julgamento de mérito do agravo de instrumento.

2 - A responsabilidade solidária do artigo 13 da Lei 8.620/93 somente alcança as contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias, de competência do INSS, não se aplicando à COFINS, reservada à Secretaria da Receita Federal. (Ag nº 248101; DJU 23/05/06; Relator Mairan Maia)

3 - No caso, aplica-se o disposto no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional. Segundo o referido artigo os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

4 - Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

5 - A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da pessoa jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que efetivamente comprovada.

6 - Segundo a jurisprudência do STJ, a simples quebra da empresa executada não configura situação que acarrete a responsabilidade subsidiária dos sócios. Cumpriria à exequente comprovar a ocorrência de crime falimentar ou a

existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta, o que não ocorreu, na hipótese dos autos. (RESP 667.382/RS; DJ 18/04/2005 pág. 00268; Relator Min. ELIANA CALMON)

7 - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

8 - Agravo regimental prejudicado."

(TRF3 - AG 277579 - Proc: 200603000847744/SP - SEXTA TURMA - Relator Des. Fed. LAZARANO NETO -j. 20/06/2007 - DJU 20/08/2007 PÁGINA: 383)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE.

I - Hipótese em que o crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado pela agravante (Lei nº 8.620/93, art. 13), para incluir os sócios no pólo passivo do executivo fiscal, destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

II - No caso, houve a decretação da falência da executada, tendo já sido encerrado o processo falimentar, não havendo elementos nos autos, contudo, que demonstrem de que forma ocorreu o encerramento desse processo, bem como se os bens arrecadados seriam suficientes ou insuficientes para saldar o débito exequendo.

III - Agravo de instrumento improvido."

(TRF3 - AG - 294666 - Proc: 200703000211027/SP - Relatora Des. Fed. CECILIA MARCONDES - j. 15/08/07 DJU 05/09/07 PÁGINA: 186)

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00243 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022156-11.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022156-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : FABIO BIANCONCINI DE FREITAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : DESTILARIA BERNARDINO DE CAMPOS S/A
ADVOGADO : MARIA JOSE ROSSI RAYS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00006544220084036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Ourinhos que, em ação civil pública, recebeu as apelações interpostas no duplo efeito. Requer o efeito suspensivo.

Decido:

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

O artigo 14 da Lei 7.347/85 trata da excepcionalidade do efeito suspensivo ao recurso interposto na ação civil pública, que depende da demonstração do prejuízo irreparável à parte, a ser analisado pelo juiz em cada caso, e que não restou evidenciado no presente recurso.

Dada a magnitude dos direitos que se pretende assegurar por meio da ação civil pública, o dispositivo legal mencionado objetiva conferir maior celeridade e efetividade à tutela jurisdicional prestada, sendo que somente, diante da ameaça de dano irreparável, pode o juiz conferir efeito suspensivo a recurso dele desprovido.

A respeito do assunto, destaco recentes precedentes desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXTRAÇÃO DE AREIA. LEGALIZAÇÃO DE ATIVIDADES E RECUPERAÇÃO DE ÁREAS. APELAÇÃO RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. ART. 14, DA LEI N. 7.347/1985. AUSÊNCIA DE PERIGO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO.

No caso das ações propostas com base na Lei da Ação Civil Pública, dispõe o art. 14, da Lei 7.347/85, que 'o juiz poderá conferir efeito suspensivo aos recursos, para evitar dano irreparável à parte'.

O magistrado, analisando o direito material discutido, sopesará o dano irreparável à parte, em razão da imediata implementação do comando da sentença e poderá conferir, excepcionalmente, o efeito suspensivo ao recurso.

Não se há admitir a suspensão da eficácia da sentença recorrida pela via do agravo com fundamento em afirmações da agravante e sem o cotejo das prova pertinentes.

Agravo de instrumento desprovido."

(AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.036458-0/SP, julgamento em 04/02/2010, Relator Desembargador Federal MARCIO MORAES)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. ART. 14 DA LEI N. 7.347/85. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. NÃO CABIMENTO.

I - É excepcional a atribuição de eficácia suspensiva a recurso interposto em ação civil pública, cuja regra é o efeito devolutivo (art. 14, Lei 7.347/85).

II - O recebimento da apelação somente no efeito devolutivo, possibilitando o prosseguimento da execução provisória da sentença, visa prestigiar a decisão de primeiro grau e desestimular a interposição de recurso meramente protelatório (art. 520, inciso VII, do Código de Processo Civil).

III - Não ocorrência, "in casu", de fundamento a autorizar a excepcional atribuição de eficácia suspensiva à apelação (art. 558, do CPC).

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

V - Agravo de instrumento improvido."

(AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.017288-2/SP, julgamento em 17/12/2009, Relatora Desembargadora Federal REGINA HELENA COSTA)

A ação originária aforada pelo Ministério Público Federal tinha por escopo condenar a União a promover efetiva fiscalização da aplicação dos recursos do Plano de Assistência Social pela empresa acionada e das demais que atualmente estejam efetuando o recolhimento do Plano de Assistência ao Trabalhador, com vistas a dar efetividade e observância a Lei 4870/65, bem como condenar a empresa DESTILARIA BERNARDINO DE CAMPOS S/A a promover a elaboração do Plano de Assistência Social relativo às presentes e futuras safras no setor sucroalcooleiro, apresentando-o ao Ministério da Agricultura, bem como à Secretaria de Inspeção do Trabalho - SIT, do Ministério do Trabalho e Emprego.

A referida ação civil pública foi julgada procedente, condenando a União Federal a promover a efetiva fiscalização da co-ré Destilaria Bernardino de Campos S/A, quanto ao cumprimento da obrigação instituída na Lei 4.870/65, e a DESTILARIA BERNARDINO DE CAMPOS S/A a promover a elaboração do plano de assistência social (PÁS), nos termos em que fixado na Lei 4870/65, apresentando-a à aprovação do Ministério da Agricultura e ao Ministério do Trabalho.

É certo que a condenação da União e da DESTILARIA BERNARDINO DE CAMPOS S/A não caracteriza perigo de dano irreparável a ensejar a concessão do efeito suspensivo à apelação, devendo, sim, ser dada efetividade da prestação jurisdicional.

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, entendo que o recurso de apelação deveria ter sido recebido somente no efeito devolutivo.

Assim, tenho que restou demonstrada a presença dos requisitos ensejadores à concessão da tutela recursal pleiteada. Com estas considerações, defiro a tutela antecipatória pleiteada, devendo as apelações ser recebidas no efeito devolutivo, apenas.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00244 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022160-48.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022160-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : DESTILARIA SANTA FANY LTDA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DA SILVA SARTORIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 95.00.00010-8 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal, que **rejeitou a exceção de pré-executividade** oposta pelo executado, ora agravante, ao fundamento de não vislumbrar a ocorrência da prescrição do débito em cobrança.

Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré- executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, a algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o consequente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

Tratando-se de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem, como fito único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões.

É certo que a questão relacionada à prescrição, no caso dos autos, é matéria que não prescinde de um exame aprofundado e de dilação probatória (haja vista a necessidade de se constatar a inexistência de qualquer causa interruptiva da prescrição), o que somente é possível por meio dos embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com a juntada de documentos e manifestações das partes. Na hipótese, a Fazenda Nacional noticia a existência de discussão administrativa, cuja decisão definitiva ocorreu em data de 28/04/1993, sendo certo que o conjunto probatório carreado aos autos impossibilita a formação de um juízo favorável à pretensão veiculada no presente recurso.

Assim, tendo sido a questão da prescrição dos débitos já analisadas pelo MM. Juiz "a quo", bem como não tendo o agravante provado cabalmente sua ocorrência, não há como se extinguir a execução na estreita via da liminar em agravo de instrumento, ficando apenas ressalvado o direito do contribuinte de rediscutir a matéria nos embargos à execução, afastando-se a preclusão que sobre elas incidiria.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para afastar eventual preclusão atinente aos temas suscitados** na exceção de pré-executividade e permitir sua alegação e apreciação em sede de embargos à execução.

Comunique-se ao juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00245 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022235-87.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022235-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : COOPERATIVA DE ECONOMIA E CREDITO MUTUO DOS EMPREGADOS E
SERVIDORES DA SABESP E EM EMPRESAS DE SANEAMENTO AMBIENTAL
DO ESTADO DE SAO PAULO CECRES
ADVOGADO : REGINALDO FERREIRA LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00472949220094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão proferida no processo nº. 0047294.92.2009.403.6182, recebendo os embargos à execução opostos pelo executado com atribuição do efeito suspensivo, tendo em vista a garantia integral do débito exequendo.

Decido.

A Lei 6.830/80 disciplina a cobrança da dívida ativa pelos entes públicos, contudo, em respeito ao contraditório contempla ao executado no art. 16 "caput" se defender da constrição através dos Embargos do Devedor.

Como os Embargos do Devedor tem procedimento pelo processo de conhecimento, previsto no Código de Processo Civil e, a Lei 6830/80 faz remissão aos Embargos mas dele não se distancia e, reduz a menção a cinco dispositivos (arts. 16, 17, 18, 19 e 20), iniciou-se uma tendência jurisprudencial de se adotar as novas normas do Código de Processo Civil em substituição a aquelas contidas na Lei 6.830/80.

Como o CPC se concretiza pela Lei 5.869 de 11.1.73, e a Lei 6.830 é de 22.09.80, não havia dúvida na aplicação destas leis quanto à predominância da segunda sobre a primeira, por ser posterior.

Na verdade se olvidou que não era apenas o fator tempo a razão principal da predominância da Lei 6.830/80, pois a impossibilidade de sua derrogação por lei processual civil posterior, decorre da sua natureza jurídica, qual seja, é lei especial.

Daí porque o advento da Lei 11.382 de 06.12.06, pela qual foram introduzidas inúmeras alterações no Título III do CPC, justamente o denominado "Dos Embargos do Devedor", está motivando polêmicas no ordenamento jurídico, uns entendendo ser aplicáveis as novas normas do CPC quanto aos Embargos da Execução Fiscal, outros optando pela conjugação dos dois sistemas, outros pela não alteração naquilo que incompatível com a lei especial.

A presente discussão cinge-se à aplicabilidade das disposições do artigo 739-A, consoante recente alteração perpetrada pela Lei nº 11.382/2006, no processamento do executivo fiscal:

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

Da redação da lei se percebe que a suspensão passou a ser uma faculdade do magistrado, mesmo que esteja garantida por penhora, depósito ou caução, todavia, deve ser aplicada com razoabilidade e não como norma taxativa.

Ao se aplicar a novel redação do Art. 739-A, invariavelmente se nega efeito suspensivo aos embargos, quando do seu recebimento, mesmo seguro o juízo, atuando-se em detrimento do princípio da segurança jurídica, pois se recusa sustação para análise da defesa.

Indispensável, portanto, a análise dos termos do art. 1º da Lei 6.830/80:

"Art.1º. A execução judicial para cobrança da dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectiva autarquias será regida por esta lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil."

Sua redação deixa claro a predominância da Lei 6.830/80, sendo apenas subsidiária a aplicação da lei processual civil, no que for compatível.

Subsidiária quer dizer supletiva e não substitutiva. Neste sentido JOSÉ DA SILVA PACHECO:

"E, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. Naquilo que não contraria a Lei n. 6.830/80, prevalece o Código de Processo Civil, como ocorre com o art. 578 e respectivo parágrafo, sobre a competência. Aliás, salientou o relatório da Comissão Mista, no Congresso, que o projeto, que se converteu na Lei n. 6830/80, procurou manter "as linhas básicas da execução por quantia certa e as inovações propostas, como regra características da cobrança da dívida ativa, objetiva, precipuamente os privilégios inerentes ao crédito fiscal". O art. 42, não revoga, expressamente, qualquer dispositivo legal, mas, tacitamente, os que contrariem o estabelecido na Lei n. 6830/80."(Editora Saraiva- "Comentários à Nova Lei de Execução Fiscal)."

Por ser a Lei no 6.830/1980 uma Lei Especial, a edição da lei no 11.382/2006, que é Lei Geral, não teve o condão de alterar qualquer dispositivo da Lei 6.830/80.

Não se pode esquecer que a Lei Especial não pode ser derogada pela Lei Geral. O Mestre da "Hermenêutica e Aplicação do Direito", CARLOS MAXIMILIANO PEREIRA DOS SANTOS traça os preceitos diretores formulados pela doutrina :

"Se existe antinomia entre a regra geral e a peculiar, específica, esta, no caso particular, tem a supremacia. Preferem-se as disposições que se relacionam mais direta e especialmente com o assunto de que se trata: In toto jure generi per speciem derogatur, et illud potissimum habetur quo ad speciem directum est - "em toda disposição de Direito, o gênero é derogado pela espécie, e considera-se de importância preponderante o que respeita diretamente à espécie."

Esta distinção entre Direito Comum (*Jus commune*) e Direito Especial (*Jus singulare*) é clássica. A lei comum contém normas gerais, aplicáveis universalmente a todas as relações jurídicas, porém, as normas da lei especial são excepcionais pois atendem situações peculiares, motivos sociais diferenciados, atribuindo efeitos específicos, com o fito de tratar diferentemente algumas determinadas situações.

É a hipótese da Lei 6.830/80, ao dispor de forma taxativa em virtude dos privilégios da Fazenda Pública na cobrança dos créditos fiscais, frente a sua importância social e financeira, restringindo alguns direitos, mas, por outro lado, permitindo ao contribuinte se defender mediante Embargos e, seguro o juízo pela penhora ou depósito, garantiu-lhe o exercício do contraditório antes da excussão dos seus bens.

Daí a importância da regra de suspensão da execução fiscal, após seguro o juízo, na forma do art. 16 §1º da Lei 6.830/80, pois sem esta providência não será possível o exercício do contraditório, praticamente negando qualquer eficácia aos embargos à execução, ainda mais quando se pretende transformar algum equívoco em "perdas e danos". Além disto, não é possível dispensar a garantia integral do Juízo, pois permanece vigente a exigência prevista no §1º do artigo 16 da Lei nº 6.830/1980, *in verbis*:

Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

§ 1º - Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.

Afora o requisito de procedibilidade para a oposição dos embargos, subentende-se da exegese dos artigos 19, *caput*, e 21 da Lei nº 6.830/1980, que o prosseguimento da execução restará suspenso até seu julgamento:

Art. 19 - Não sendo embargada a execução ou sendo rejeitados os embargos, no caso de garantia prestada por terceiro, será este intimado, sob pena de contra ele prosseguir a execução nos próprios autos, para, no prazo de 15 (quinze) dias:

Art. 21 - Na hipótese de alienação antecipada dos bens penhorados, o produto será depositado em garantia da execução, nos termos previstos no artigo 9º, inciso I.

As normas da Lei nº 6.830/80 se coadunam com a própria natureza da CDA, pois em se tratando de título executivo extrajudicial as presunções de certeza, liquidez e exigibilidade da CDA são relativas, autorizando a discussão judicial ampla, inclusive, quanto à efetiva legalidade do fato gerador do débito imputado ao contribuinte, donde revela-se temerária a execução direta da garantia.

O artigo 9º da Lei nº 6.830/80 deu ao executado a oportunidade de oferecer bens em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros, multa de mora e encargos constantes da Certidão de Dívida Ativa. Assim, apresentada garantia idônea do débito pelo valor integral de sua exigência, caracteriza-se uma verdadeira condição de admissibilidade dos embargos, não havendo sentido em se prosseguir nos atos executórios, donde a suspensão da ação de cobrança é consequência lógica da oposição dos embargos do executado.

Nesse sentido trago à colação precedente desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. efeito suspensivo. CONCESSÃO.

1-Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2-O presente recurso merece ser conhecido, eis que preenchidos seus pressupostos de admissibilidade. A simples possibilidade, conferida ao juiz pelo CPC, art. 739-A, § 2º, de rever a decisão relativa aos efeitos dos embargos, não retira da parte o direito de recorrer contra a decisão inicial referente a esses mesmos efeitos, caso se mostre contrária aos seus interesses.Preliminar suscitada pela União Federal rejeitada.

3-Prejudicado o agravo regimental.

4-O art. 16, § 1º, da Lei 6.830/80, é peremptório ao preconizar que não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução. Não há, perceba-se, espaço para aplicação do novo art. 739-A do CPC, pois este Diploma Legal não mais exige a garantia do juízo executivo; já a Lei Especial (6.830/80) a exige. Se assim é, nada mais justo que os embargos do devedor, em sede de execução fiscal, sejam dotados de efeito suspensivo. A execução judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública constitui um microsistema próprio, regulando exaustivamente os requisitos e a eficácia dos embargos do devedor, não sendo necessário o recurso supletivo às disposições do CPC, porquanto não há omissão a suprir. Confirmam-se, exemplificativamente, os artigos 18 e 19 da LEF.

5-Não se alegue, ao reverso, com a aplicabilidade do novel art. 739-A, § 1º, do CPC, ao permitir que o juiz, a requerimento do embargante, atribua efeito suspensivo aos embargos quando estiverem presentes, simultaneamente, a relevância dos fundamentos ("fumus boni juris") e a possibilidade de dano ao executado ("periculum in mora"). É que o primeiro dos requisitos acima é virtualmente impossível de se verificar nos casos concretos, tendo em vista, justamente, a presunção de liquidez e certeza de que goza a CDA, a qual, note-se, tem o efeito de prova pré-constituída (CTN, art. 204, caput), só podendo ser afastada através de prova inequívoca (art. 3º, parágrafo único, da Lei 6.830/80 e art. 204, parágrafo único, do CTN), própria de cognição exauriente.

6-Além de que, a contrario sensu, se em juízo de cognição sumária for concedido o efeito suspensivo na nova sistemática do CPC (subsidiariamente), a teor do artigo 587 do citado diploma legal, será provisória a execução, contrariando a Lei nº6.830/80, que determina o prosseguimento da execução com cunho definitivo se julgado improcedente os embargos.

7-Acerca do tema em questão, já há Precedentes desta Corte (AGRAVO DE INSTRUMENTO - 302948, Processo: 200703000617421, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 09/10/2007, Documento: TRF300138885, DJU DATA:18/01/2008 PÁGINA: 399, Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI).

8-Aliás, na Exposição de Motivos, referente à Reforma do Código de Processo Civil, assinada pelo Ministro Márcio Thomas Bastos, no item 13, letra "m", em 26.08.2004, faz-se menção à reforma da Execução Fiscal nos seguintes termos:"(...) será objeto de projeto em separado a Execução Fiscal, que igualmente merece atualização".

9-Preliminar rejeitada. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento a que se dá provimento. (AG 297090/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 16/02/2009, p. 553)."

In casu, à fl. 10, a própria agravante admite a indicação de penhora de bem em valor superior ao da execução; além disto, não discorda da afirmação contida na decisão agravada, sobre a garantia integral da execução fiscal.

Diante disto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Intime-se a agravada termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00246 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022254-93.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.022254-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : BOSCHETTI E TROTA LTDA

ADVOGADO : INIO ROBERTO COALHO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 00003359420044036002 1 Vr DOURADOS/MS
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava BOSCHETTI E TROTA LTDA., do R. despacho que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, por considerar que inócenas a decadência e a prescrição alegadas, eis que os créditos tributários foram definitivamente constituídos antes do término do prazo decadencial, bem como pela propositura da ação em prazo inferior a cinco anos.

Sustenta a agravante, em síntese, que a constituição do crédito tributário ocorreu com a entrega de sua declaração, sendo certo que o ajuizamento da execução ocorreu após a fluência do prazo prescricional. Aduz, ainda, que os processos administrativos colacionados pela exequente não possuem o condão de infirmar a prescrição alegada. Requer a extinção da execução, e mais, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Relativamente à exceção de pré-executividade, entendo que os vícios increpados à legitimidade do título exequendo devem ser comprovados de plano. No caso vertente, as alegações do agravante deverão ser analisadas em sede de embargos à execução, via processual adequada à dilação probatória e análise meritória.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NOTÓRIA DIVERGÊNCIA. ANÁLISE DA SITUAÇÃO FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

1. "O STJ, em hipótese de notória divergência interpretativa, costuma mitigar as exigências de natureza formal, tais como cotejo analítico, indicação de repositório oficial e individualização de dispositivo legal" (EARESP 423.514/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 06.10.2003).

2. A possibilidade de verificação de plano, sem necessidade de dilação probatória, delimita as matérias passíveis de serem deduzidas na exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo. Precedentes: REsp 904.480/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 10.04.2007; REsp 617029/RS 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 27/02/2007; REsp 551816/RS, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 06.02.2007; AgRg no Ag 775393/RS, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 21.11.2006; REsp 679791/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 26.09.2006 e REsp 857.318/RJ, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25.10.2005.

3. No caso dos autos, após a análise das circunstâncias fático-probatórias da causa, o Tribunal de origem decidiu pelo não cabimento da exceção, de modo que a análise da matéria recursal encontra óbice na Súmula 7 do STJ. Precedentes: REsp 744.770/PB, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 20.03.2007; REsp 840924/RO, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 19.10.2006; AgRg no REsp 815388/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 01.09.2006 e AgRg no Ag 751712/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de de 30.06.2006.

4. Recurso especial não conhecido."

(STJ - RESP 929559/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - j. 05.06.2007 - DJ 21.06.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PESSOA JURÍDICA NÃO CONHECIDO EM RELAÇÃO À QUESTÃO DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DA SÓCIA. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA PLEITEAR A EXCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. AUSÊNCIA. QUESTÃO NÃO AFERÍVEL DE PLANO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. A pessoa jurídica não possui legitimidade e interesse para pleitear a exclusão do sócio do pólo passivo da execução.

2. Cabe aos sócios impugnar a sua inclusão no referido pólo, na medida em que há determinação para que sejam citados individualmente, não podendo ser confundidos com a empresa executada, nos termos do art. 6º, do CPC. Precedente da E. 6ª Turma desta Corte Regional.

3. Entretanto, como a empresa agravou também alegando a ocorrência de prescrição, passo à análise do recurso nesta parte.

4. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

5. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

6. É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.
7. Embora, a princípio, a prescrição seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade, esta deve ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.
8. Não há elementos suficientes para se aferir a ocorrência ou não da prescrição alegada, pois limitou-se a agravante apenas a juntar cópias da Certidão de Dívida Ativa e da exceção de pré-executividade ofertada no r. Juízo de origem.
9. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 211496 - Processo: 200403000410412/MS - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - j. 13/06/2007 - p. 14/09/2007)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução de sentença.

2. A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia do Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja questões de ordem pública, constatadas de plano.

3. No caso, a verificação da efetiva compensação do crédito exequendo pela agravante exige cognição plena, o que implicaria dilação probatória, admissível apenas em sede de embargos do devedor.

4. Considerando que o pedido de restituição/compensação foi apresentado em 14 de outubro de 1.999, antes, portanto, da edição da Medida Provisória nº 66/02 e, portanto, da Lei nº 10.637/02, não se há falar em extinção do crédito tributário sob condição resolutória da posterior homologação do pedido.

5. O pedido de restituição/compensação não é hábil para suspender a exigibilidade do crédito tributário.

6. O § 11, do art. 74 da Lei 9.430/96, que enquadrava a manifestação de inconformidade na regra do inciso III, do art. 151 do CTN, somente foi introduzido na ordem jurídica em 29/12/2003, por força da edição da Lei 10.833.

7. Processos administrativos objetivando a restituição e compensação de tributos instaurados antes da entrada em vigor do supracitado § 11, não produzem o efeito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, próprio das reclamações e recursos administrativos.

8. Agravo de instrumento que se nega provimento.

(TRF 3ª REGIÃO - AG 286451 - Processo: 200603001160278/SP - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO - j. 11/04/2007 - p. 14/05/2007)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AFERIÇÃO PELO JUÍZO DA EXISTÊNCIA DE PARCELAMENTO. PAES. SUSPENSÃO DO CURSO DA EXECUÇÃO FISCAL E DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. Caso em que não restou impugnada pela agravante a existência ou regularidade do parcelamento, por adesão da agravada ao PAES, enquanto causa, prevista no artigo 151, VI, do CTN, para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, pois, da execução fiscal ajuizada.

2. Sem tal impugnação, não se pode reformar a decisão agravada que, ademais, não julgou procedente a exceção de pré-executividade, mas apenas deferiu a medida de suspensão, initio litis, até o julgamento final do incidente, de modo a permitir, pois, à agravante a discussão, diretamente na origem, dos aspectos relacionados ao próprio parcelamento e demais questões relevantes.

3. Não se reconhece o cabimento da exceção de pré-executividade para discutir fatos ou questões controvertidas, relacionadas ao parcelamento, e que exigem a dilação probatória, mas apenas que sem impugnação à existência e regularidade do acordo descabe a reforma da decisão agravada."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 244719 - Processo: 200503000693116/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA - j. 22/02/2006 - p. 08/03/2006)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. NÃO CABIMENTO.

1. Conquanto não prevista em lei, a exceção de pré-executividade tem sido aceita pela doutrina. No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo, e por conseqüência obstar a execução. Exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

2. Prescrição e decadência não são matérias que possam ser apreciadas de plano pelo Juiz, em razão das peculiaridades que envolvem o tema. Precedentes do STJ.

3. No presente caso, faz-se imprescindível ao reconhecimento da alegada decadência a apresentação de cópia do procedimento administrativo por meio do qual foi apurado o crédito tributário ora executado.

4. A matéria levantada na exceção de pré-executividade deverá ser discutida em sede de embargos do devedor."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 169434 - Processo: 200203000516813/SP - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA - j. 15/09/2004 - p. 01/10/2004)

Trago, a propósito, julgado de minha relatoria:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INADMISSIBILIDADE.

1. Os vícios increpados à legitimidade do título exequindo devem ser comprovados de plano. As demais questões aventadas pela executada devem ser analisadas em sede de embargos à execução, via processual adequada à dilação probatória. Precedentes (STJ: RESP 143.571, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 01.03.99; RESP 157.018, Rel. para acórdão Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 12.04.99; TRF3: AG 2001.03.00.025675-6/SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJ 23.05.2003; AG 2002.03.00.033184-9, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJ 04.11.2002; TRF4: AGA 96.04.47987-3, Rel. Des. Fed. Vilson Darós, DJ 05.02.9; AG 96.04.54328-8, Rel. Des. Fed. Vladimir P. de Freitas, DJ 19.03.97).

2. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª REGIÃO - AC 910792 - Processo: 200161820171079/SP - QUARTA TURMA - Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO - j. 22/02/2006 - p. 11/07/2007)

Ressalto, por oportuno, que a agravante deixou de colacionar aos autos a cópia das Declarações (DIPJ e DCTF), o que impede a verificação da efetiva data de sua entrega à Autoridade Fazendária, marco inicial da fluência do prazo prescricional para persecução do crédito fiscal.

Assim, ante a instrução deficiente do recurso, restou evidenciada a necessidade de dilação probatória, o que resulta na inadequação da via processual eleita, consoante entendimento jurisprudencial mencionado.

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00247 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022300-82.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022300-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MANSERV MONTAGEM E MANUTENCAO LTDA e outro
: LSI ADMINISTRACAO E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00132376620104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em autos de ação mandamental, **indeferiu pedido liminar** pleiteado com o fito de autorizar a empresa impetrante a descontar em sua escrita fiscal, extemporaneamente, os créditos calculados de PIS e COFINS em relação aos valores gastos a título de vale-transporte, vale-refeição, vale-alimentação e assistência médica fornecidos aos seus empregados, utilizados pela impetrante, na prestação de serviço ou produção de bens.

Inconformada, a agravante sustenta que na forma disciplinada pelos artigos 24 de 25 da Lei nº 11.898/2009, que alteraram os artigos 3ºs das Leis nºs. **10.637/02 e 10.833/03**, as empresas que praticam atividades de limpeza, manutenção e conservação, poderão descontar créditos calculados em relação a vale-transporte, vale-refeição e vale-alimentação, fornecidos aos seus empregados.

Assevera que possui direito ao aproveitamento dos créditos de PIS e COFINS sobre a assistência médica fornecida aos seus empregados, visto se tratar de evidente despesa despendida.

Requer o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

Busca a recorrente nesta via recursal assegurar o direito à escrituração dos créditos relativos à contribuição ao PIS e à COFINS em decorrência do fornecimento aos seus empregados, de vale-transporte, vale-refeição e vale-alimentação, tal como autoriza os artigos 24 de 25 da Lei nº 11.898/2009.

De início, cabe destacar que o pedido posto pela autora distingue-se do instituto da compensação de tributos recolhidos indevidamente, pois diz respeito ao aproveitamento de créditos, os quais serão lançados na escrita fiscal da empresa.

Todavia, em que pese a compensação e o creditamento tratem-se de institutos distintos, a meu ver, para ambos se exige a liquidez e a certeza dos créditos que o contribuinte pretende utilizar - e tais atributos somente se implementam com o trânsito em julgado de decisão favorável ao contribuinte (art. 170-A do CTN).

Assim, os fundamentos que levaram à edição da Súmula no 212 do E. STJ, inadmitindo o deferimento de compensação em sede de tutela antecipada ou de liminar, são similares aos que impossibilitam a concessão dessa providência judicial, *initio litis*, no pedido de creditamento da referidas contribuições sociais.

Por esses fundamentos, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00248 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022426-35.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022426-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA DE ACUCAR ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO COPERSUCAR
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00287785820084036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face da r. decisão proferida em execução fiscal que, ante a discordância do exequente, **rejeitou** o seguro garantia oferecido pela executada e determinou o prosseguimento da execução, com a intimação do executado, na pessoa de seus procuradores constituídos, através da publicação no diário eletrônico, para substituir a garantia ofertada.

Inconformada, a agravante alega que o SEGURO GARANTIA apresentado é apto e suficiente para garantir o juízo da execução, de modo que não subsiste a recusa manifestada pela exequente.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

Decido.

Sem razão a agravante.

Isso porque, muito embora a execução deva ser feita pelo modo menos gravoso para o devedor (art. 620, CPC), o Código de Processo Civil também agasalha o princípio de que "realiza-se a execução no interesse do credor" (art. 612). Desrespeitada a ordem legal estabelecida pelo Art. 11 da LEF, será ineficaz a nomeação de bens feita pelo devedor, salvo com a concordância expressa do credor, conforme dispõe o Art. 656, I, do CPC.

É de se ressaltar que a própria LEF, no inciso II, do seu Artigo 15, assegura à Fazenda Pública a prerrogativa da substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no Art. 11, bem como o reforço da penhora insuficiente, não havendo, pois, como obrigar a exequente a aceitar os bens ofertados pela executada.

Nesse sentido é iterativa a jurisprudência das Turmas que compõe a 2ª Seção desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE BENS OFERECIDOS PELA EXECUTADA. NÃO COMPROVAÇÃO DA PROPRIEDADE DOS BENS. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PENHORA LIVRE. POSSIBILIDADE.

1. Não tendo o devedor obedecido à ordem prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, é possível ao credor recusar os bens ofertados à penhora, caso se verifique que os mesmos sejam de difícil alienação ou que não tenha o executado respeitado os requisitos necessários à nomeação.

2. É prerrogativa da Fazenda Pública requerer a substituição do bem penhorado por outro que ofereça maior garantia ao Juízo, de acordo com o inciso II, do artigo 15, da Lei de Execuções Fiscais, desde que justifique o pedido.

3. É ônus da executada a comprovação da existência, propriedade e avaliação dos bens oferecidos à penhora, o que não ocorreu no caso.

4. Agravo de instrumento não provido." (TRF3, AG no 199762/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed Márcio Moraes, j. 27/03/2008, DJU 09/04/2008, p. 758)."

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. NÃO OBSERVÂNCIA DO ROL CONSTANTE DO ART. 11 DA LEI Nº 6.830/80. BEM DE DIFÍCIL COMERCIALIZAÇÃO. RECUSA DA EXEQUENTE. SUBSTITUIÇÃO POR OUTROS APTOS À GARANTIA DO DÉBITO. POSSIBILIDADE.

1. Conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC 612).

2. O juiz e a exequente não estão obrigados a aceitar a nomeação realizada pela executada consistente em 1 (uma) Rama ou Ramosa, marca Texima, modelo R-90, ano 1990, com 4 (quatro) campos, largura útil de 2,40 metros,

aquecimento a gás GLP; 1(uma) Caldeira marca Alborg, capacidade de 5.000 (cinco mil) quilos de vapor/hora, adquirida em 1996, usando como combustível óleo BPF; e 1(um) Aparelho para tingimento de malha, Marca Indsteel, modelo Maxi-Soft, para alta temperatura, capacidade de 150 (cento e cinquenta) quilos, mormente em se tratando de bem que, pela sua natureza e mercado específico, é de difícil alienação, e considerando-se que tal indicação não obedeceu à ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80.

3. Faculdade conferida à Fazenda Pública de pleitear motivadamente a substituição dos bens oferecidos à penhora por outros que se prestem a assegurar o êxito do processo de execução (Lei nº 6.830/80, 15, II).

4. Precedentes do E. STJ e desta 6ª Turma (STJ, 1ª Turma, RESP 246772/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ, 08/05/2000, p. 72; TRF 3ª Região, 6ª Turma, AG 200203000363188, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 11/12/2002, DJ, 13/01/2003, p. 274; AG 200103000262896, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 28/08/2002, DJ, 04/11/2002, p. 699).

5. Agravo de instrumento improvido." (TRF3, AG no 307270/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, j. 14/11/2007, DJU 07/04/2008, p. 453)."

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSO CIVIL - CONEXÃO - EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ORDINÁRIA - INOCORRÊNCIA - REJEIÇÃO DOS BENS OFERECIDOS PELA EXECUTADA - PENHORA DOS DEPÓSITOS JUDICIAIS - POSSIBILIDADE.

1.A especialização do juízo, em razão de matéria, impede a reunião de ação de conhecimento e de execução fiscal.

2.O artigo 620, do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve se processar pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor.

3.Observância da ordem prevista no artigo 11, da Lei Federal nº6.830/80.

4.Possibilidade de penhora de depósitos judiciais. Precedente.

5.Recurso improvido. Agravo regimental prejudicado." (TRF3, AG no 161013/SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, j. 16/08/2006, DJU 29/11/2006, 283)."

Ademais, o Seguro Garantia Judicial, diferentemente do alegado pela executada não se assemelha a fiança bancária, porquanto o pagamento do prêmio poderá ser frustrado caso o contratante deixe de adimplir a contraprestação exigida pela Cia Seguro. Tal fato, torna duvidosa a liquidez do seguro garantia.

Nesse sentido é a jurisprudência que a título exemplificativo transcrevo a seguir:

"EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU A SUBSTITUIÇÃO DE FIANÇA BANCÁRIA POR SEGURO GARANTIA JUDICIAL - ARTIGO 15, INCISO I DA LEI 6.830/80 - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O artigo 15 da Lei 6.830/80 autoriza a substituição da penhora apenas por depósito em dinheiro ou fiança bancária.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça emana a orientação no sentido da impossibilidade de substituição de garantia do juízo por outros bens que não dinheiro ou fiança bancária (AGRESP 331242/SP, RESP 446028/RS).

3. Ainda, a fiança caracteriza-se por uma obrigação pessoal incondicionada enquanto o contrato de seguro pressupõe o pagamento de um prêmio que pode ser frustrado acaso o contratante não cumpra com a contraprestação exigida pela seguradora, circunstância que parece infirmar sua liquidez.

4. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado.

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AG nº 194968, Registro nº 2003.03.00.0759290-5, Rel. Des. Fed. Johnson di Salvo, DJU 11.11.2005, p. 434)."

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - NOMEAÇÃO À PENHORA DE seguro garantia JUDICIAL - AUSÊNCIA DE REQUISITOS.

1 - Méritos do agravo de instrumento apreciado, prejudica o agravo regimental.

2 - O Seguro Garantia Judicial, necessária, ao menos da anuência do exequente para poder ser penhorado.

3 - Precedentes jurisprudenciais iterativos.

4 - Agravo regimental prejudicado e agravo de instrumento provido.

(TRF-3ª Região, AI nº 217204/SP, Terceira Turma, rel. Des. Fed. Nery Junior, DJU 06/04/2005, p. 191)."

Ademais, na hipótese em exame, a União (Fazenda Nacional), noticia que embora o seguro garantia seja um instrumento idôneo para garantir os débitos fiscais inscritos em Dívida Ativa da União, nos termos da Portaria PGFN nº 1.153/2009, isso não ocorre no presente caso haja vista que a apólice ofertada não preenche os requisitos de aceitabilidade, previsto na respectiva Portaria.

Logo, diante da expressa recusa da exequente na aceitação do Seguro Garantia Judicial, entendendo que a apólice em questão, não constitui instrumento idôneo à garantia do débito fiscal.

Por esses fundamentos, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se o Juízo a quo.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Publique-se

São Paulo, 30 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00249 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022488-75.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022488-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00115626820104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, neste Tribunal, pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de São Paulo/SP que deferiu a liminar para o fim de suspender imediatamente o processo n. SC 8371/08 (origem: PD 0242/02 - X Turma) do Tribunal de Ética e Disciplina da Seção São Paulo da Ordem dos Advogados do Brasil.

Decido:

Indefiro liminarmente o agravo de interposto.

É que, não obstante cabível em tese, o instrumento não foi devidamente instruído.

Com efeito, dispõe o artigo 525, I do CPC que a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, dentre outras peças, com cópia da juntada da certidão de intimação da decisão agravada.

Ocorre que ao instruir o agravo de instrumento a recorrente deixou de apresentar cópia da juntada da intimação da decisão agravada.

Ora, é dever da agravante instruir o recurso com todas as peças e certidões que possam trazer informações essenciais ao Juízo, uma vez que o recurso de agravo de instrumento, como já está pacificado pela remansosa jurisprudência, não admite diligências. Dessa maneira, o que não está nos autos, está fora do conhecimento do magistrado.

Nesse sentido:

"É ônus do agravante a formação do instrumento. Estando incompleto, por ausência de alguma das peças obrigatórias, deverá o relator negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC), descabida diligência para anexação de alguma de tais peças." (1ª conclusão do CETARS)

"O agravo de instrumento deve ser instruído com peças obrigatórias e também com peças necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele." (IX ETAB, 3ª Conclusão; maioria)

Verifico que foi trazida à colação mandado de intimação, sem a respectiva certidão de intimação. Porém este documento não substitui a juntada da certidão de intimação, sendo impossível se aferir a tempestividade do presente agravo.

Dessa forma, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00250 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022555-40.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022555-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : KATIA CRISTINA SILVA COSTA
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP
No. ORIG. : 00105676620084036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por KATIA CRISTINA SILVA COSTA, contra decisão proferida no processo nº 0010567-66.2008.403.6119, indefrindo o pedido de exibição, pela ré, dos extratos bancários da conta indicada na inicial daquele feito.

Por outro lado, salienta a agravante, é ônus da instituição financeira a apresentação dos extratos bancários, razão pela qual a decisão agrava merece reforma.

Decido.

Inicialmente, deixo de intimar a agravante para recolhimento do preparo do recurso, em vista do benefício da assistência judiciária gratuita, deferida pelo Magistrado natural da causa à folha 32.

No mais, o artigo 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, dispõem que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Tratando-se de hipótese excepcional, somente a conjugação desses dois requisitos justificam o atendimento liminar a pedido de providência urgente, à margem dos quais não se pode relegar o contraditório, constitucionalmente garantido. Na hipótese, a agravante necessita dos extratos da conta bancária de sua titularidade, para o fim de instruir ação de cobrança de expurgos inflacionários, dos planos Bresser, Verão e Collor. Todavia, a instituição bancária teria se recusado a fornecê-los, o que ensejou o pedido na via judicial.

As razões trazidas pelos agravantes são relevantes e demonstram, ao menos em sede de cognição sumária, alguma plausibilidade do direito invocado.

Assim, tem-se presente o requisito para a antecipação dos efeitos da tutela, pois o exercício antecipado do direito somente se justifica se ultimado de forma eficaz a garantir o resultado final da demanda.

In casu, cabe exclusivamente à Caixa Econômica Federal disponibilizar os extratos de contas bancárias aos poupadores/correntistas, em tempo hábil, haja vista a proximidade do prazo prescricional para propositura de futura ação de cobrança de expurgos inflacionários.

Por esses fundamentos, **defiro o pedido liminar feito nestes autos de agravo, para determinar que a Caixa Econômica Federal - CEF forneça à autora, ora agravante, os extratos da respectiva conta bancária, nos períodos pleiteados na ação originária.**

Prazo para cumprimento: 120 (cento e vinte) dias.

Comunique-se a presente decisão ao Juízo a quo.

Intime-se o agravado nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00251 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022573-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022573-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : FABIANO PORTUGAL SPONCHIADO
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00047301320104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FABIANO PORTUGAL SPONCHIADO, contra decisão que indeferiu pedido de retirada de seu nome do CADIN, sob o fundamento de não haver qualquer documento comprovando que o parcelamento efetuado pelo agravante abrange os débitos consolidados na inscrição em dívida ativa nº 80.2.03.003528-49, além disto, as prestações mensais de R\$ 100 (cem reais) estão em desarmonia com os débitos questionados, cujo valor total é de R\$ 95.641.474,72.

Por outro lado, salienta o agravante, a adesão ao parcelamento da dívida, nos termos da Lei nº 11.941/2009, obsta a manutenção do seu nome no CADIN .

Decido.

Não se sustenta a alegação de que a inscrição em dívida ativa nº 80.2.03.003528-49 deveria estar suspensa em razão da adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, porque a documentação acostada é insuficiente para comprovar o parcelamento dos respectivos débitos.

Além disto, *prima facie*, as prestações de R\$ 100 (cem reais) provavelmente não condizem com os débitos a serem supostamente parcelados.

Portanto, embora a matéria objeto do presente recurso esteja revestida de relevância, o conjunto probatório carreado aos autos não se afigura hábil para comprovar a regularidade da situação fático-jurídica do agravante em relação ao parcelamento do débito em questão, o que impede o conhecimento da matéria posta em debate.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, tal como autoriza o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00252 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022614-28.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022614-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BANCO PAULISTA S/A
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00128167620104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento em face de decisão que deferiu parcialmente pedido liminar, em autos de mandado de segurança, objetivando suspender da exigibilidade das parcelas vincendas do IRPJ e da CSLL, incidentes sobre os valores recebidos a título de juros de mora e correção monetária - em razão do atraso no pagamento de obrigações pecuniárias - afastando qualquer ato coativo ou punitivo contra o requerente, pelo não recolhimento dos tributos. Irresignada, sustenta a recorrente não ter restado comprovado nos autos, a natureza indenizatória dos juros moratórios e da correção monetária, os quais integram o patrimônio do Banco impetrante, se enquadrando nos conceitos de renda, de proventos ou de lucro, de modo que os valores recebidos a esse título devem sofrer tributação de IRPJ e CSLL. Destarte, requer liminarmente a reforma da r. decisão impugnada.

Decido.

A discussão posta em debate nesta via recursal diz respeito à possibilidade de exclusão da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dos valores relativos aos juros de mora e correção monetária, cobrados de seus clientes, quando do atraso no pagamento da fatura de serviços.

O impetrante sustenta o caráter indenizatório dos juros de mora, afastando a hipótese de acréscimo patrimonial eis que tais valores não constituem renda, nem tampouco lucro, restando incabível a incidência tributária.

Por sua vez, a agravante aduz a ausência de provas do suposto caráter indenizatório dos juros de mora, todavia, independentemente na natureza jurídica dos juros em questão, eles estão incluídos entre os rendimentos da impetrante e, por esta razão, sofrem as incidências das exações em comento.

Em que pese as alegações do impetrante, no Direito Tributário deve prevalecer o texto de Lei em sua forma literal, não sendo permitido em Juízo provisório, diante da ausência de previsão legal, incrementar o sistema normativo com elementos dedutíveis da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Por outro lado, tratando-se de matéria inerente à reserva legal, em regra, a Jurisprudência não respalda o precário e temporário afastamento da norma, porque a presunção de constitucionalidade das leis prevalece sobre "eventual" relevância do fundamento do direito alegado na inicial, notadamente se o dispositivo legal em questão não é manifesta ou flagrantemente censurável.

Pondero que concessão de liminar em mandado de segurança, em princípio, não deve antecipar a prestação jurisdicional futura e, no caso destes autos, aparentemente, a pretensão imediata da impetrante esvaziará o objeto do *writ*, revelando seu caráter satisfativo, o que não se justifica nesta fase preliminar do processo. Além disto, a questão abordada nos

autos envolve valores monetários, portanto, não perecíveis, assim, eventuais créditos tributários devidamente reconhecidos poderão ser compensados em qualquer época.

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 558 do Código de Processo Civil, suspendo os efeitos da decisão agravada.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00253 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022767-61.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022767-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : SYLVIO DE OLIVEIRA NEVES e outros
: MARIA IGNEZ PRUDENTE DE MELLO
: JOAO GABRIEL DE MELLO
: ADOLFO MONIZ MASSARAO
: IVONE YOCHIKO OKUMA HIRANO
: EUCLIDES GONCALVES
: ANTONIO PEREIRA ESTEVES
: PAULO PINHEIRO DA CRUZ
: JOSE ROBERTO PATATA
: JOAO LUIZ MIRANDA
: PIERRE GEORGES NEUFELD
: MARCELO ZANDONA
: RODRIGO RODRIGUES DA SILVA
: LUIZ ANTONIO DE ULHOA GALVAO
: JOSE WALTER GUARDIA
: NEWTON CORREA DE CASTILHO JUNIOR
: MARIA DE LOURDES DE FREITAS
: VALENTIM VICENTE ALVES PEREIRA
: ATALIBA OLIVEIRA MORAES
: CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANDREA LAZZARINI SALAZAR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00097258720024030399 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SYLVIO DE OLIVEIRA NEVES e outros** contra decisão que, em embargos à execução, indeferiu o pedido de compensação.

Relata o agravante que transitada em julgado a ação de repetição de indébito que versava sobre o empréstimo compulsório de veículos, deu-se início a execução da sentença. Apresentados os cálculos, a União Federal, ora agravada, opôs Embargos à Execução.

Os referidos embargos foram julgados parcialmente procedentes e, por conseguinte, foi interposto recurso de apelação pela União Federal.

O mencionado recurso foi provido por esta Corte e, por conseguinte, restou fixada a sucumbência em desfavor do ora agravante.

Transitado em julgado o acórdão dos embargos à execução a União Federal requereu o pagamento das custas sucumbenciais.

Em resposta o ora agravante requereu a compensação dos valores devidos a título de honorários advocatícios com o crédito a ser recebido na ação de repetição de indébito.

O magistrado *a quo* deferiu a compensação requerida, de acordo com o despacho de fls. 274.

No entanto, o MM. Juízo *a quo* reconsiderou o mencionado despacho, tendo em vista que a conta não havia sido atualizada (fls. 275).

Conclusos os autos, o magistrado *a quo* indeferiu o pedido de compensação, ante a falta de concordância da União com o pedido de compensação e a ausência de previsão legal.

Afirma o agravante que a compensação se opera de forma automática, independentemente da vontade das partes, por força exclusiva da lei, desde que presentes os pressupostos indispensáveis à sua configuração, quais sejam: a reciprocidade das obrigações, a liquidez das dívidas, a exigibilidade atual das prestações e a fungibilidade dos débitos. Requer a concessão do efeito suspensivo.

Decido o recurso nos termos do artigo 557, §1º - A do CPC.

Com efeito, o e. Superior Tribunal de Justiça já manifestou que é possível a compensação de honorários advocatícios devidos à Fazenda Pública com crédito do devedor, de igual natureza, não havendo ofensas ao sistema de Precatórios. Precedente: AgRg no Recurso Especial nº 636.125/RS, relatoria do Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ DE 03.10.2005.

Nesse passo, destaco trecho do voto da eminente Ministra ELIANA CALMON:

"Entendo que é possível a compensação entre créditos da FAZENDA NACIONAL advindos de condenação ao pagamento de honorários advocatícios em embargos à execução com créditos do contribuinte de igual natureza, provenientes da execução que deu origem aos embargos.

Tal entendimento respalda-se na regra contida no art. 21 do CPC, que se aplica à Fazenda Pública.

...

Assim, de acordo com o art. 21 do CPC, havendo sucumbência recíproca, vencedor e vencido compensarão honorários e despesas.

Por essa razão, não pode a Fazenda Pública exigir, de imediato, o pagamento da verba sucumbencial que lhe é devida, em detrimento do contribuinte que, para o recebimento de sua parte, vê-se subordinado ao regime do precatório."(REsp nº 641.631, DJ de 28.06.2006)

No mesmo sentido, transcrevo os seguintes acórdãos, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE.

É possível a compensação entre créditos da Fazenda Nacional, advindos de condenação ao pagamento de honorários advocatícios em embargos à execução, com créditos do contribuinte, de igual natureza, provenientes da execução que deu origem aos embargos. Inteligência do art. 21 do CPC, aplicável a Fazenda Pública.

A Fazenda Pública não pode exigir, de imediato, o pagamento da verba sucumbencial que lhe é devida, em detrimento do contribuinte que, para o recebimento de sua parte, vê-se, em regra, subordinando ao regime do precatório.

Recurso especial improvido.'

(STJ, REsp nº 641.631, 2ª Turma, relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ de 28.06.2006)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

I - É possível haver compensação entre crédito da agravante (Fazenda Nacional), proveniente de condenação ao pagamento de honorários advocatícios em embargos à execução, com crédito da agravada, de igual natureza, oriundo da execução que deu origem aos embargos, não havendo ofensa ao sistema de precatórios. Precedentes: REsp nº 403.077/SP, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 09/09/2002, AGREsp nº 181.166/SP, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ DE 04/02/2002 e REsp nº 95.828/SP, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ DE 23/09/1999.

II- Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 636.125/RS - relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ de 03.10.2005)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS. PRECATÓRIO.

É possível haver a compensação de créditos e débitos de origem tributária ou não, quando da expedição de precatório, especialmente se decorrentes do mesmo fato: execução de dívida ativa e embargos de devedor para elidi-la (estes, julgados procedentes).

Interpretação do art. 1017, do Código Civil.

Manutenção da multa aplicada por reconhecimento de embargos declaratórios protelatórios.

Recursos especial improvido.

(STJ, REsp nº 403.077, relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 09.09.2002)

Com essas considerações, tendo em vista a jurisprudência dominante do e. STJ, dou provimento ao recurso nos termos do artigo 557, §1º - A, do Código de Processo Civil.

Intimem-se, após encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00254 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022780-60.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022780-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : IBAR SERVICE LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00058374120104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **IBAR SERVICE LTDA.** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar cujo objeto era autorização para aplicar a taxa SELIC sobre o montante fixado pelo legislador no artigo 3º, da Lei nº 9.429/95.

Alega a agravante que desde a vigência da Lei nº 8.541/92 está sujeita a um adicional do Imposto de Renda à alíquota de 10% sobre a parcela do lucro real ou arbitrado que ultrapasse o valor resultante da multiplicação de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) pelo número de meses do respectivo período de apuração.

Registra que a referida legislação foi posteriormente modificada pelas Leis nºs 9.249, de 26 de dezembro de 1995 e 9.430/96 e regulamentada pelo Decreto nº 3.000/99.

Assevera, no entanto, que o valor acima não é corrigido há mais de 15 (quinze) anos, o que acarretou num aumento indireto da carga tributária, de maneira que ao longo de todo esse período deixou-se de tributar a renda para se tributar o patrimônio do contribuinte, o que é vedado pelo ordenamento jurídico.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

No presente caso a agravante requer autorização para aplicar a taxa SELIC sobre o montante fixado pelo legislador no art. 3º, inciso I, da Lei nº 9.249/95, permitindo que os futuros recolhimentos do adicional do imposto de renda incidam sobre a parcela que superar o montante devidamente atualizado, nos termos do art. 7º, III, da Lei nº 12.016/2009.

O e. Supremo Tribunal Federal sobre a questão acerca de pedido de correção monetária em matéria fiscal, já se manifestou em diversos julgados, pela não admissão, sem previsão legal.

Nesse passo, a jurisprudência já pacificou que a aplicação da taxa SELIC inclui, concomitante, a correção monetária e os juros.

Ora, a correção almejada, nos presentes autos, é matéria de reserva legal, sendo certo que o ao Poder Judiciário não é atribuída competência para criar leis, senão para efetuar sua interpretação.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes arestos, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS TABELAS DO IMPOSTO DE RENDA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

I - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não admite a aplicação da correção monetária, em matéria fiscal, sem lei que a preveja. Precedentes.

II - Agravo não provido."

(STF - RE- AgR nº 388.471/MG - Relator Ministro Carlos Velloso - STF -2ª Turma - UNÂNIME - D.J. 1º.7.2005 - pág. 00074)

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - MATÉRIA TRIBUTÁRIA - SUBSTITUIÇÃO LEGAL DOS FATORES DE INDEXAÇÃO - ALEGADA OFENSA ÀS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO ADQUIRIDO E DA ANTERIORIDADE TRIBUTÁRIA - INOCORRÊNCIA - SIMPLES ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA QUE NÃO SE CONFUNDE COM MAJORAÇÃO DO TRIBUTO - RECURSO IMPROVIDO.

- Não se revela lícito, ao Poder Judiciário, atuar na anômala condição de legislador positivo, para, em assim agindo, proceder à substituição de um fator de indexação, definido em lei, por outro resultante de determinação judicial. Se tal fosse possível, o Poder Judiciário - que não dispõe de função legislativa - passaria a desempenhar atribuição que lhe é institucionalmente estranha (a de legislador positivo), usurpando, desse modo, no contexto de um sistema de poderes essencialmente limitados, competência que não lhe pertence, com evidente transgressão ao princípio constitucional da separação de poderes. Precedentes.

- A modificação dos fatores de indexação com base em legislação superveniente, não constitui desrespeito a situação jurídicas consolidadas (CF, art. 5º, XXXVI), nem transgressão ao postulado da não-surpresa, instrumentalmente garantido pela cláusula da anteriormente tributária (CF, art. 150, III, 'b').

- O Estado não pode legislar abusivamente, eis que todas as normas emanadas do Poder Público - tratando-se, ou não, de matéria tributária - devem ajustar-se à cláusula que consagra, em sua dimensão material, o princípio do 'substantive due process of law' 9CF, art. 5º, LIV). O postulado da proporcionalidade qualifica-se como parâmetro de aferição da própria constitucionalidade material dos atos estatais. Hipótese em que a legislação tributária reveste-se do necessário coeficiente de razoabilidade. Precedentes."

(STF - RE-AgR nº 200.844/PR - Relator Ministro Celso de Mello - STF - 2ª Turma - UNÂNIME D.J. 16.8.2002 - Ata nº 24.2002)

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA JURÍDICA. BALANÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 8.088/90.

Não cabe ao Poder Judiciário agir como legislador positivo para alterar índice de correção monetária definido em lei. A majoração de índice de correção, no decorrer de um ano fiscal, não representa ofensa aos princípios da anterioridade e da irretroatividade. Precedente: RE nº 200.844 - AgR, D.J. de 16/8/2002.

Conforme consignado pelo Plenário desta Corte no RE nº 201.465, inexistente direito, fundado na Constituição, a índice de indexação real.

Agravo regimental improvido."

(STF - RE nº 309.381/DF - relatora Ministra ELLEN GRACIE, 2ª Turma, UNÂNIME, D.J. de 06.08.2004 - Ata Nº 21/2004)

"TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ORDINÁRIO. IRPF. CORREÇÃO DA TABELA DE DEDUÇÕES. VARIAÇÃO DA UFIR. MATÉRIA DE RESERVA LEGAL. DESPESAS COM EDUCAÇÃO. LIMITE. CONSTITUCIONAL.

É constitucional o limite de dedução das despesas de instrução no imposto de renda pessoa física previsto no art. 8º, II, b, da Lei 9.250/95. Precedentes deste Tribunal.

A atualização monetária da tabela progressiva de imposto de renda pessoa física e de seus limites de dedução só pode ser instituída ou alterada por força de lei ordinária. É defeso ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, invadir matéria de competência reservada à lei. Precedentes do STF e desta Corte.

Apelação do autor improvida.

Apelação da Fazenda Nacional e remessa oficial providas para julgar improcedente o pedido inicial."

(TRF1, AC 200033000241042, relator Juiz Federal Convocado CLEBERSON JOSÉ ROCHA, 8ª Turma, e-DJF1 05.02.2010, pág. 399)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. CORREÇÃO DA TABELA. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. IMEDIATO JULGAMENTO DO MÉRITO DA CONTROVÉRSIA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ART. 515, §3º.

CORREÇÃO DA TABELA. MATÉRIA DE RESERVA LEGAL. a)Recurso - Apelação em Mandado de Segurança. b)Decisão de origem - Extinção do processo sem julgamento do mérito.

Reformada no Tribunal a sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito e estando a causa, processualmente, pronta para julgamento por ser matéria exclusivamente de direito, o órgão revisor pode julgá-la, desde logo, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil.

Vedada correção monetária em matéria fiscal sem previsão em lei, não pode o juiz conceder provimento estabelecendo regras sobre correção das tabelas do Imposto de Renda, exercendo competência que lhe não pertence.

Precedentes desta Egrégia Corte e do Supremo Tribunal Federal.

Apelação provida em parte.

Sentença reformada.

Segurança denegada.

(TRF1- AMS 200034000319311, 7ª Turma, Des. Federal CATÃO ALVES, e-DJF1 de 11.09.2009, pág. 384)

Por fim não há qualquer infringência ao princípio da capacidade contributiva, matéria que já apreciada por esta Corte, conforme julgado *in verbis*:

"MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL - ADICIONAL DE IMPOSTO DE RENDA - LEI Nº 9.249/95 - DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR.

A exigência do referido adicional constitui técnica de tributação que vem sendo utilizada na legislação tributária desde o Decreto-lei nº 1.704/79 até a Lei nº 8.541/92, tendo a Lei nº 9.249/95 estabelecido que: 'a parcela do lucro real, presumido ou arbitrado, que exceder o valor resultante da multiplicação de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) pelo número de meses do respectivo período de apuração, sujeita-se à incidência de adicional de imposto de renda à alíquota de dez por cento'.

Desnecessidade de veiculação do adicional por meio de lei complementar, pois guarda a mesma natureza jurídica da parcela principal à qual adere - ou seja, o próprio IRPJ. Assim são aplicáveis ao adicional as normas gerais contidas nos artigos 43 a 45 do CTN, podendo ser disciplinada a respectiva alíquota através de lei ordinária, tal como realizado pela Lei nº 9.249/95, não havendo qualquer afronta ao disposto no art. 146, inciso III, alínea 'a', da Constituição Federal.

A circunstância de o Adicional não admitir as deduções atinentes ao IRPJ não implica em alteração da sua natureza jurídica. Benefícios legais que são, as deduções podem ou não ser concedidas, a critério do legislador.

O adicional está em consonância com o princípio da capacidade contributiva, na medida em que a parcela maior do tributo é exigida apenas das empresas que tiverem lucro maior.

Precedentes da Corte: AMS nº 2005.6.03.005728-0, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, 3ª Turma, DJ 03.06.2008.

Apelação desprovida.

(TRF3, AC 2005.61.03.003390-0/SP, 6ª Turma, relator Des. Federal LAZARANO NETO, D.E. de 05-05-2009)

Destarte, ausentes os pressupostos autorizadores da concessão do efeito suspensivo, impõe-se a manutenção da eficácia da decisão impugnada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00255 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022788-37.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022788-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MEDICINA INTENSIVA E DE EMERGENCIA S/S LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00002762920064036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MEDICINA INTENSIVA E DE EMERGÊNCIA S/S LTDA. em face de decisão que, em ação declaratória, indeferiu o pedido de levantamento de depósitos judiciais, consignando que, após o trânsito em julgado, não existe mais a possibilidade de desistência do feito da ação (fls. 259).

A agravante sustenta a aplicabilidade da Lei n. 11.941/2009 aos processos já transitados em julgado, onde ainda não se operou a conversão do depósito em renda.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO

A Lei n. 11.941/2009 ao disciplinar o parcelamento dos débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional dispôs:

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

§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo."

"Art. 10. Os depósitos existentes vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados nos termos desta Lei serão automaticamente convertidos em renda da União, após aplicação das reduções para pagamento a vista ou parcelamento.

Parágrafo único. Na hipótese em que o valor depositado exceda o valor do débito após a consolidação de que trata esta Lei, o saldo remanescente será levantado pelo sujeito passivo." (destaquei)

Em respeito ao princípio da legalidade, que norteia a atuação da Administração Pública, somente os sujeitos passivos, cujas ações judiciais estão em curso, poderão usufruir desses benefícios legais.

A norma não alcança os depósitos judiciais que estão pendentes de conversão em renda da União em ações julgadas improcedentes e com trânsito em julgado.

Nesta hipótese, os depósitos judiciais devem ser convertidos em renda, conforme expressa determinação legal, nos termos das disposições do Artigo 1º, § 3º da Lei n. 9.703/98, que determinam:

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

(...)

§ 3º *Mediante ordem da autoridade judicial ou, no caso de depósito extrajudicial, da autoridade administrativa competente, o valor do depósito, após o encerramento da lide ou do processo litigioso, será:*

(...)

II - transformado em pagamento definitivo, proporcionalmente à exigência do correspondente tributo ou contribuição, inclusive seus acessórios, quando se tratar de sentença ou decisão favorável à Fazenda Nacional."

Sobre o tema o C. Superior Tribunal de Justiça, apreciando questão análoga decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. DEPÓSITO JUDICIAL (ART. 151, INC. II, DO CTN). SEGURANÇA CONCEDIDA EM PARTE. LEVANTAMENTO. CONVERSÃO E RENDA. PROPORCIONALIDADE (ART. 1º, § 3º, INC. II, DA LEI N. 9.703/98). OBSERVÂNCIA DA SENTENÇA.

(...)

2. O depósito judicial do montante devido, efetivado com a finalidade de suspender a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, inc. II, do CTN), fica vinculado ao resultado da demanda, conforme estabelece o art. 1º, § 3º, inc. II, da Lei n. 9.703/98.

3. Se cada parte for reciprocamente vencedora e vencida, o quantum deve ser distribuído na proporção do êxito de cada qual, nos termos definidos no título executivo judicial.

(...)

5. É equivocado afastar a conversão em renda para submeter a Fazenda Pública ao lançamento de tributo cujo valor devido fora objeto de suspensão da exigibilidade por meio de depósito judicial, quando, nesse ponto, a sentença lhe fora favorável.

6. Diante desse quadro, imperioso anular o acórdão, para que a instância ordinária, soberana em relação à análise do conjunto fático-probatório, estabeleça, com precisão, de acordo com a sentença, a proporção que cada parte deverá levantar/converter em renda, para que a Fazenda Pública não seja obrigada a efetivar o lançamento em relação à parcela do tributo que já tinha sido objeto do depósito judicial.

7. Recurso especial provido."

(REsp 828561/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 06/05/2010, DJe 21/05/2010)

"DEPÓSITO JUDICIAL - LEVANTAMENTO PELO CONTRIBUINTE - IMPOSSIBILIDADE - CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO - SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO EM DESFAVOR DA RECORRENTE.

1. A configuração do prequestionamento pressupõe debate e decisão prévios pelo Colegiado, ou seja, emissão de juízo sobre o tema. Se o Tribunal de origem não adotou entendimento explícito a respeito do fato jurígeno veiculado nas razões recursais, inviabilizada fica a análise sobre a violação do preceito evocado pelo recorrente.

2. O entendimento pacífico da Primeira Seção é o de que, se a ação intentada, por qualquer motivo, resultar sem êxito, deve o depósito ser convertido em renda da Fazenda Pública. Isso decorre do fato de que o depósito é simples garantia impeditiva do fisco para agilizar a cobrança judicial da dívida, em face da instauração de litígio sobre a legalidade da sua exigência. Extinto o processo sem exame do mérito contra o contribuinte, tem-se uma decisão desfavorável. O passo seguinte, após o trânsito em julgado, é o recolhimento do tributo.

Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1102758/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2009, DJe 01/07/2009)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. DEPÓSITO JUDICIAL EFETUADO PARA SUSPENDER A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. CONVERSÃO EM RENDA. PRECEDENTES.

1. "Com o julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial 479.725/BA (Relator Ministro José Delgado), firmou-se, na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, na hipótese de extinção do mandado de segurança sem julgamento de mérito, em face da ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora, os depósitos efetuados pelo contribuinte para suspender a exigibilidade do crédito tributário devem ser convertidos em renda da Fazenda Pública" (AgRg no Ag 756.416/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 10.08.06).

2. Em regra, no caso de extinção do feito sem resolução do mérito, o depósito deve ser repassado aos cofres públicos, ante o insucesso da pretensão, a menos que se cuide de tributo claramente indevido, como no caso de declaração de inconstitucionalidade com efeito vinculante, ou ainda, por não ser a Fazenda Pública litigante o titular do crédito. No caso, cuida-se de mandado de segurança impetrado contra a exigência da contribuição para o Finsocial, após a instituição da contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas (CSLL), cuja inconstitucionalidade jamais foi reconhecida pelo STF.

3. Recurso especial provido."

(REsp 901.052/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2008, DJe 03/03/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - DEPÓSITO JUDICIAL - ADESÃO A PROGRAMA ESPECIAL DE PARCELAMENTO - LEI 10.684/2003 - FATO NOVO - LEVANTAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - CONVERSÃO AUTOMÁTICA EM RENDA DA UNIÃO.

1. Em se tratando de depósito judicial efetuado em ação ordinária, com o objetivo de suspender a exigibilidade do crédito tributário, o levantamento somente poderia ocorrer após o trânsito em julgado da decisão favorável ao contribuinte.
 2. O fato novo, consistente na adesão das empresas a programa especial de parcelamento (Lei 10.684/2003), com maior propriedade, impede o levantamento dos depósitos. Primeiro porque, se direito houvesse em pendência, para aderir ao parcelamento deveria o interessado abrir mão de tal direito. Segundo porque, com a improcedência da ação, não há direito algum.
 3. Situação em que devem os depósitos judiciais existentes ser automaticamente convertidos em renda da União, concedendo-se o parcelamento sobre o saldo remanescente.
 4. Impertinente, por tais razões, pedido de substituição dos depósitos por bens imóveis.
 5. Recurso especial improvido.
- (REsp 591638/MG, Ministra ELIANA CALMON, 02/09/2004, DJ 29/11/2004 p. 290RSTJ vol. 192 p. 274)

No caso em exame, a ação originária foi julgada improcedente e os depósitos judiciais devem ser convertidos em renda, transformados em pagamento definitivo, conforme expressa determinação legal.

Portanto, pretensão do ora agravante é manifestamente improcedente por ausência de amparo legal.

Com essas considerações, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.

Intimem-se e após remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00256 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022799-66.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022799-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : BANCO PAULISTA S/A
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00127032520104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo BANCO PAULISTA S.A. contra a decisão proferida às fls. 73/74 dos autos do mandado de segurança nº. 0012703-25.2010.403.6100.

A agravante salienta que o pedido inicial do *writ* é a exclusão do ISS das respectivas bases de cálculo do PIS e da COFINS; porém, em absoluto desacordo com o objeto da ação, a decisão agravada abordou a relação entre o ICMS e as mencionadas contribuições.

Decido.

De fato, a agravante pediu na inicial do mandado de segurança nº. 0012703-25.2010.403.6100 a suspensão da exigibilidade das parcelas vincendas do PIS e da COFINS incidentes sobre os valores recolhidos a título de ISS (fl. 16 - item 47), todavia, o MM. Juízo *a quo* fundamentou sua decisão (fls. 73/74) levando em conta o ICMS, no lugar do ISS. Assim, tendo em vista a relevância das alegações do agravante, **devolvo ao Magistrado de primeiro grau o exame da matéria controvertida**, pois a este Tribunal é defeso conhecê-la no recurso, a fim de não configurar-se a supressão de instância.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00257 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022818-72.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022818-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : CLAUDIA BLAJ NEUFELD
ADVOGADO : GUILHERME MIGUEL GANTUS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00098824820104036100 21 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava a CLAUDIA BLAJ NEUFELD em face de decisão que, em sede de "writ", deferiu parcialmente a medida "initio litis", para determinar à ex-empregadora que deixe de efetuar, por ocasião da rescisão do contrato de trabalho, o recolhimento do imposto de renda relativo às verbas aviso prévio indenizado, férias proporcionais e seu respectivo terço constitucional, bem como indeferiu o pedido em relação às verbas denominadas gratificação por liberalidade e indenização liberal, por considerar que não restou comprovada a sua natureza indenizatória, sendo insuficiente a mera nomenclatura da verba para caracterizar sua natureza jurídica, ressaltando, ainda, em sede de embargos de declaração, o descabimento de dilação probatória em sede mandamental.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 10.352/2001. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 10.865/04. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade, e respeitado o prazo legal de cinco dias, o pedido de reconsideração da decisão que converteu o agravo de instrumento em retido pode ser recebido como agravo regimental.

2. A redação do artigo 527, II, pela Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

3. É imprudente e precipitada a concessão de liminar com respaldo na inconstitucionalidade de determinada lei, tendo em vista a presunção de legalidade e constitucionalidade que lhe são inerentes.

4. Em face de a decisão agravada encontrar-se satisfatoriamente fundamentada, em sede de cognição sumária, não antevejo risco de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF1 AG 200501000548058 - Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO - DJ 06/11/2006 pag. 109)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO. INFRAÇÃO AMBIENTAL. INEXISTÊNCIA DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO. LEI Nº 11.187, DE 19 DE OUTUBRO DE 2005. AGRAVO INTERNO. CABIMENTO.

I - Cuida-se de agravo interno, em agravo de instrumento, interposto para impugnar decisão que converteu o agravo de instrumento em agravo retido.

II - (...) omissis.

III - Não se vislumbra, no caso concreto, lesão grave e de difícil reparação, em razão do simples ajuizamento de execução fiscal em face da agravante. Ademais, a prudência recomenda que a discussão de possíveis vícios no processo administrativo seja examinada com maior profundidade, durante a instrução do processo de conhecimento.

IV - Agravo interno improvido.

(TRF2 - 159537 - AG 200702010132079 - Rel. Des. Fed. ANTONIO CRUZ NETTO - DJU 20/08/2008 pag. 99)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00258 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022875-90.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022875-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : VOTORANTIM CIMENTOS BRASIL S/A
ADVOGADO : EDUARDO RICCA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00057310920104036110 1 Vr SOROCABA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava a UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu a antecipação de tutela pleiteada, para permitir a dedução do valor equivalente ao dobro dos gastos efetuados com a alimentação dos empregados da autora nas unidades descritas, no período-base do lucro tributável para fins de imposto de renda, a partir da competência de outubro de 2008, até o limite de 4% (quatro por cento) do valor devido a título de tal tributo, nos exatos termos do art. 1º da Lei nº 6.321/76, c/c o art. 6º da Lei nº 9.532/97, afastando as inconstitucionais e ilegais limitações contidas no art. 1º do Decreto nº 5/91 e no art. 2º da Instrução Normativa RFB nº 267/2002, suspendendo a exigibilidade do Imposto de Renda que deixar de ser recolhido em virtude da dedução ora autorizada, sem prejuízo da verificação, pelas autoridades fazendárias, acerca da correção dos valores utilizados pela autora para dedução e cálculo do IRPJ devido segundo os parâmetros ora fixados, por considerar impositiva a observância da hierarquia legislativa e da estrita legalidade, sendo certo que as alterações promovidas não estavam autorizadas pelo texto de lei ao qual deveriam se curvar.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 11.187/2005. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DAS INSCRIÇÕES DE DÉBITOS EM DÍVIDA ATIVA. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. A regra do art. 527, II, do CPC, na redação da Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

2. No caso, a Fazenda Nacional, não demonstrou o risco de lesão grave ou de difícil e incerta reparação que poderá vir a sofrer com a suspensão das inscrições dos débitos em dívida ativa, e que o seu direito não resista à espera da prolação de uma decisão final.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200501000614790, Processo: 200501000614790, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, in DJ de 21/9/2007, p. 206)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00259 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022876-75.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022876-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JOSE HENRIQUE MOREIRA SCHUBERT e outro
: GIOVANA BAGGIO SCHUBERT
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA
PARTE RE' : COML/ E LOCADORA HOSPITALAR DELMAR LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPETININGA SP
No. ORIG. : 00.00.18633-6 A Vr ITAPETININGA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava a UNIÃO FEDERAL do R. despacho que, em sede de execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade oposta, para reconhecer a prescrição dos tributos com vencimento em fevereiro/1995, por considerar que o despacho citatório foi proferido em março/2000.

Sustenta a agravante, em síntese, a inoccorrência de prescrição, eis que a constituição dos créditos tributários ocorreu na data da entrega da declaração ao Fisco (31.10.1995 e 04.10.1996). Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Conforme consta dos autos, os débitos exequendo referem-se ao Lucro Presumido, com vencimentos no período de 09.12.1994 a 31.01.1996, constituídos por meio de declarações entregues ao Fisco, com ajuizamento da execução em 14.03.2000 e despacho citatório proferido em 17.03.2004.

Alega a agravante, que a entrega das mencionadas declarações ocorreram somente em 31.10.1995 e 04.10.1996, a teor do extrato de fls. 57, o que afastaria a alegada prescrição.

Ressalto, por oportuno, que mesmo antes do advento da Lei Complementar nº 118/05, já era assente o entendimento jurisprudencial no sentido de que o ajuizamento da execução já implicava na interrupção do prazo prescricional, com a devida observância ao disposto no Súmula nº 106 do C. STJ.

Trago, a propósito, julgados do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA INFORMADA EM DECLARAÇÃO. DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO.

1. Não se verifica o equívoco suscitado no recurso especial. O acórdão nada mais fez que analisar cada ponto da argumentação da recorrente, discorrendo sobre a possibilidade de compensação; sobre a ausência de lançamento e de notificação e, finalmente, sobre a decadência e prescrição.

2. Em se tratando de tributos lançados por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte, por DCTF, e na falta de pagamento da exação no vencimento, mostra-se incabível aguardar o decurso do prazo decadencial para o lançamento. Tal declaração elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte.

3. O termo inicial do lustro prescricional, em caso de tributo declarado e não pago, não se inicia da declaração, mas da data estabelecida como vencimento para o pagamento da obrigação tributária constante da declaração. No interregno que medeia a declaração e o vencimento, o valor declarado a título de tributo não pode ser exigido pela Fazenda Pública, razão pela qual não corre o prazo prescricional da pretensão de cobrança nesse período.

4. Recurso especial improvido."

(STJ - RESP - 658138 - Processo: 200400654280/PR - Rel. Des. Fed. CASTRO MEIRA - j. 08/11/2005 - DJ 21/11/2005 PG:00186).

No mesmo sentido, o entendimento desta Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL: VENCIMENTO DO DÉBITO CONSTANTE DA CDA. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO (SÚMULA 106/STJ). SUSPENSÃO DE 180 DIAS. PRAZO DECENAL. NÃO APLICABILIDADE.

1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente.

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na declaração, devendo ser promovida a execução fiscal nos cinco anos subseqüentes, sob pena de prescrição.

3. O STJ e esta Terceira Turma, possuem entendimento no sentido de que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal é a data do vencimento do débito.

4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à edição da LC 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.

5. Todavia, no caso presente, observo que a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, de modo que não cabe adentrar na discussão acerca do termo ad quem a ser considerado na contagem do prazo prescricional.

6. Não há que se falar na suspensão do prazo por 180 dias. Não é aplicável ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da LEF, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar (art. 146, III, "b", da CF/1988) e que se encontra disciplinada pelo art. 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão.

Precedentes.

7. Afastada a prescrição decenal prevista nos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, dada a orientação firmada pelo STF no sentido da sua inconstitucionalidade, conforme Súmula Vinculante nº 8.

8. Estão prescritos os débitos em cobrança, considerando que transcorreram mais de cinco anos entre as datas de vencimento e a data do ajuizamento da execução.

9. De rigor, portanto, a reforma da sentença, para declarar prescritos os débitos em cobrança.

10. Sucumbente a União, inverte o ônus da sucumbência, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% do valor atualizado da execução, nos termos do entendimento da Terceira Turma.

11. Apelação da executada provida."

(AC - 1279995 - Processo: 200803990073620/SP - Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES - j. 11/09/2008 - DJF3 30/09/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PIS/FATURAMENTO. DCTF. ARTIGO 174, "CAPUT" DO CTN. PRECEDENTES DO STJ.

1. Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizarem a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão proferida em sede de execução fiscal.

2. A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, verificadas de plano. 3. A verificação da ocorrência de prescrição é matéria que pode ser examinada em exceção de pré-executividade, visto que a mesma é causa extintiva do direito do exeqüente, nos termos do artigo

156, V, do CTN.

4. Pelos documentos que instruem os autos, verifica-se que se trata de cobrança de contribuição devida ao PIS/Faturamento (tributo sujeito a lançamento por homologação), cuja constituição do crédito tributário se dá com a entrega da DCTF e respectivo vencimento da obrigação.

5. As contribuições vencidas em 14/02/1997, 15/05/1997, 15/08/1997 e 14/11/1997 (fls.15/22 - CDA nº80703011297-24), restam prescritas, nos termos do artigo 174 "caput" do Código Tributário Nacional, levando-se em conta que o ajuizamento da ação se deu no dia 22/08/2003 e o despacho que ordenou a citação na data de 19/09/2003 (fls.13 e 23).

Por oportuno, ressalte-se, ainda, que a própria inscrição do débito na dívida ativa ocorreu na data de 14/03/2003, ou seja depois de decorridos os cinco anos dos vencimentos das respectivas obrigações.

6. Conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco (AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 748560, Processo: 200600387248, UF: RS, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 01/06/2006, Documento: STJ000696604, DJ DATA: 26/06/2006, PÁGINA: 121, MINISTRO JOSÉ DELGADO).

7. Agravo de instrumento a que se dá provimento, restando prejudicadas as demais questões suscitadas neste. (AG - 316334 - Processo: 200703000962320/SP - Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO - j. 31/07/2008 - DJF3 06/10/2008)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO ENCERRAMENTO DA LIDE. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES E TRIBUTOS FEDERAIS. NÃO PAGAMENTO DO DÉBITO NO VENCIMENTO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INTELIGÊNCIA DO ART. 174 DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. OCORRÊNCIA.

I - Injustificável cogitar-se de sucumbência antes de encerrada a lide. Tendo prosseguimento o executivo, não há razão para a condenação em outra verba honorária, além daquela já devida, ao final, com a extinção do processo, quando será considerada a real sucumbência das partes.

II - Tratando-se de tributos sujeitos à homologação, considera-se constituído o crédito tributário a partir do momento da entrega da Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte junto ao Fisco. Desse modo, o referido crédito pode ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84.

III - Não havendo o pagamento do valor declarado, não se configura a hipótese do art. 150, § 1º, do CTN, que tem por finalidade ratificar os atos realizados pelo devedor com relação à correta apuração dos valores devidos e sua quitação, não se lhe aplicando também o prazo decadencial estabelecido no § 4º, do aludido estatuto normativo.

IV - Permanecendo inerte o sujeito ativo para promover a ação de cobrança do crédito, do qual tinha informação desde a declaração efetuada pelo devedor e que se tornou formalmente exigível, conforme disposto no art. 174, do CTN, há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito.

V - Ilegítima a pretensão executiva, porquanto os créditos foram alcançados pela prescrição.

VI - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

VII - Agravo de instrumento provido."

(AG - 310845 - Processo: 200703000881926/SP - Rel. Des. Fed. REGINA COSTA - j. 12/06/2008 - DJF3 08/08/2008)

"EXECUÇÃO FISCAL. ART. 174 DO CTN - PRESCRIÇÃO DO DIREITO À COBRANÇA DOS VALORES EM EXECUÇÃO.

1. Cuida-se de cobrança de IRPJ, Simples, Cofins, CSL e PIS, créditos tributários constituídos sob a forma de declaração de rendimentos, parcelas vencidas entre 26/02/93 e 10/10/01 (fls. 05/119), ausentes nos autos as datas das entregas das respectivas declarações.

2. A sentença julgou extinta a execução fiscal, tendo em vista o transcurso de mais de cinco anos entre o vencimento mais recente em cobrança (10/10/01) e o ajuizamento do executivo, este ocorrido em 14/05/07.

3. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

4. O STJ, ao julgar o REsp 671.043, reportando-se ao Resp 673.585, pronunciou-se no sentido de que "em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional".

5. Portanto, constituído o crédito fazendário por intermédio de declaração do contribuinte - e não tendo sido recolhido aos cofres públicos - o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações.

6. Quanto à alegação referente ao artigo 46 da Lei nº 8.212/91, cumpre consignar que, nos termos da Súmula Vinculante nº 08 do STF, "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". Portanto, em face do decidido pelo Pretório Excelso, não mais pairam dúvidas acerca da inconstitucionalidade deste dispositivo.

7. No presente caso, foi a execução fiscal ajuizada após o início da vigência da LC 118/05. Portanto, com relação à interrupção do prazo prescricional, incide na hipótese a nova redação dada ao art. 174, inciso I, do CTN. Todavia, da análise dos autos, verifica-se que o direito à cobrança dos valores inscritos em dívida ativa já estava prescrito quando do ajuizamento do feito, em 14/05/07, uma vez que as obrigações tiveram seu vencimento entre 26/02/93 e 10/10/01.

8. Apelação improvida."

(AC - 1279775 - Processo: 200761820162974/SP - Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES - j. 07/08/2008 - DJF3 19/08/2008)

Com efeito, a Autoridade Fazendária toma conhecimento dos valores informados pelo contribuinte por ocasião da entrega da respectiva declaração, motivo pelo que descabido o início da fluência do prazo prescricional até então, independentemente do vencimento dos tributos.

Assim, o recurso é de ser provido para afastar o reconhecimento da prescrição, com o prosseguimento do feito em relação a todos os débitos.

Isto posto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00260 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022893-14.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022893-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : TRANSPORTADORA GRANDE ABC LTDA
ADVOGADO : LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00037110920054036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela TRANSPORTADORA GRANDE ABC LTDA. contra a decisão proferida no processo 0003711.09.2005.403.6114, **indeferindo o pedido de desconstituição da penhora.**

Por outro lado, ressalta a agravante, a penhora foi formalizada após a adesão da executada ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09.

Decido.

Do exame do presente recurso, *prima facie*, não verifico a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

A Lei nº 11.941/2009 em seu art. 11º, inciso I, assim dispõe:

"Art. 11. Os parcelamentos requeridos na forma e condições de que tratam os arts. 1º, 2º e 3º desta Lei:

I - não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada."

Embora dispensada a apresentação de garantia para adesão ao Parcelamento denominado "NOVO REFIS DA CRISE", realizada a penhora em execução fiscal, ela deve ser mantida até quitação total do débito, isto é, o acordo de Parcelamento suspende apenas o crédito tributário, nos termos do inciso VI, do artigo 151, do Código Tributário Nacional, mas a extinção da execução fiscal somente ocorrerá após a quitação integral do débito.

Ademais, a manutenção da constrição sobre os ativos financeiros do executado além de estimular ao pagamento da obrigação tributária, visa garantir eventual descumprimento do acordo de parcelamento, resguardando a satisfação do crédito fazendário em caso de inadimplemento do débito.

Dessa forma, deve ser mantida a constrição efetivada nos autos de execução fiscal, pois, em caso de descumprimento da obrigação, o processo executivo retomará o seu curso normal.

Neste sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"**TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE PARCELAMENTO ESPECIAL-PAES. LEI N.º 10.684/03. ADESÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. PENHORA REALIZADA. MANUTENÇÃO.**

1. É firme o entendimento deste Tribunal Superior no sentido de que o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão da execução fiscal, e não sua extinção, que só se verifica após quitado o débito.

2. Ao analisar a consequência da adesão a programa de parcelamento tributário sobre penhora já efetuada na execução fiscal, esta Turma conclui pela manutenção da constrição, nos termos preconizados pelo art. 4º, inciso V, da Lei n.º 10.684/03. Precedente:REsp 644.323/SC, DJU de 18.10.2004.

3. Recurso especial improvido.

(REsp n. 671608/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 03/10/2005, pág. 195)."

E, ainda,

"**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 462 DO CPC. OFENSA NÃO CONFIGURADA. LEI N. 10.684/2003. PARCELAMENTO. MANUTENÇÃO DA PENHORA REALIZADA.**

Omissis.

2. A adesão ao parcelamento previsto na Lei n. 10.684/2003 não tem o condão de afastar a penhora realizada.

3. Recurso especial conhecido e improvido.

(Resp n. 644323/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, v.u., Dj. 18/10/2004, pág. 262)."

Diante do exposto, estando o presente agravo de instrumento em manifesto confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, **nego-lhe seguimento**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se e, após observadas as formalidades, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00261 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022931-26.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022931-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ELSA HELENA PENA PAEZ
ADVOGADO : KARINA TEIXEIRA DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00206456120074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de liminar, interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida no processo nº 0020645.61.2007.403.6182, **deferindo o pedido de levantamento da penhora** realizada nas contas bancárias da executada.

Por outro lado, ressalta a agravante, a simples adesão ao parcelamento não é suficiente para desbloquear os valores penhorados por via do BACEN-JUD; além disto, a agravada descumpriu as regras do parcelamento, razão pela qual teve seu pedido de parcelamento cancelado.

Decido.

Do exame do presente recurso, *prima facie*, verifico a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

A Lei nº 11.941/2009 em seu art. 11º, inciso I, assim dispõe:

"Art. 11. Os parcelamentos requeridos na forma e condições de que tratam os arts. 1º, 2º e 3º desta Lei:

I - não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada."

Embora dispensada a apresentação de garantia para adesão ao Parcelamento denominado "NOVO REFIS DA CRISE", realizada a penhora em execução fiscal, ela deve ser mantida até quitação total do débito, isto é, o acordo de Parcelamento suspende apenas o crédito tributário, nos termos do inciso VI, do artigo 151, do Código Tributário Nacional, mas a extinção da execução fiscal somente ocorrerá após a quitação integral do débito.

Ademais, a manutenção da constrição sobre os ativos financeiros do executado além de estimular ao pagamento da obrigação tributária, visa garantir eventual descumprimento do acordo de parcelamento, resguardando a satisfação do crédito fazendário em caso de inadimplemento do débito.

Dessa forma, deve ser mantida a constrição efetivada nos autos de execução fiscal, pois, em caso de descumprimento da obrigação, o processo executivo retomará o seu curso normal.

Neste sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE PARCELAMENTO ESPECIAL-PAES. LEI N.º 10.684/03. ADESÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. PENHORA REALIZADA. MANUTENÇÃO.

1. É firme o entendimento deste Tribunal Superior no sentido de que o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão da execução fiscal, e não sua extinção, que só se verifica após quitado o débito.

2. Ao analisar a consequência da adesão a programa de parcelamento tributário sobre penhora já efetuada na execução fiscal, esta Turma conclui pela manutenção da constrição, nos termos preconizados pelo art. 4º, inciso V, da Lei n.º 10.684/03. Precedente:REsp 644.323/SC, DJU de 18.10.2004.

3. Recurso especial improvido.

(REsp n. 671608/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 03/10/2005, pág. 195)."

E, ainda,

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 462 DO CPC. OFENSA NÃO CONFIGURADA. LEI N. 10.684/2003. PARCELAMENTO. MANUTENÇÃO DA PENHORA REALIZADA.

Omissis.

2. A adesão ao parcelamento previsto na Lei n. 10.684/2003 não tem o condão de afastar a penhora realizada.

3. Recurso especial conhecido e improvido.

(Resp n. 644323/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, v.u., Dj. 18/10/2004, pág. 262)."

Diante do exposto, estando a decisão agravada em manifesto confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, **dou provimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o restabelecimento do bloqueio promovido na conta bancária da empresa executada.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se e, após observadas as formalidades, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00262 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022952-02.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022952-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SGL CARBON DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SONIA MARIA GIANNINI MARQUES DOBLER e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00156252519994036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra a r. decisão proferida em sede de execução de sentença que **suspendeu a expedição do alvará de levantamento dos valores depositados** a título de contribuições ao PIS e à COFINS - até que seja ultimada as providências para a penhora no rosto dos autos - **ante a comprovação de que o agravante**, autor da demanda principal, **possui débitos inscritos na Dívida Ativa da União** em cobrança, por meio de executivos fiscais.

Inconformado, sustenta o agravante que a decisão agravada carece de embasamento legal, tendo em vista que a expedição de alvará de levantamento de precatório não é condicionada à regularidade fiscal do beneficiário.

Requer a imediata concessão do efeito suspensivo.

Decido.

Nos termos do artigo 558, do CPC, para a antecipação da tutela, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Do exame dos autos, verifico constar informação acerca da existência de execução fiscal promovida em face da agravante (fls. 815/817).

Tal fato, por ora, justifica a **suspensão do levantamento do crédito** a que faz jus o autor, por enquanto.

Embora a mera existência de débitos tributários em nome do contribuinte não seja causa impeditiva à satisfação de direito reconhecido em coisa julgada, eventual execução fiscal contra o beneficiário do crédito terá primazia, devendo se aguardar a manifestação da Procuradoria da Fazenda e a apreciação do bloqueio oriundo do juízo do executivo fiscal. *In casu*, evidencia-se a natureza cautelar da medida deferida pelo Juízo *a quo*, pois não se afigura razoável a Fazenda Nacional, detentora de crédito em face da agravante, **ressalto**, com executivos fiscais em andamento, **despender** pagamento para com seus devedores.

Desta forma se entremostra salutar no momento, se manter a situação de fato, no estado, pois levantamento é ato satisfativo e irreversível.

Por esses motivos, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, CPC.

Publique-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00263 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022955-54.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022955-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MONTE CRISTO PROPAGANDA E EVENTOS LTDA e outros
: EDUARDO CASSEB
: MARCIA ASSAD CASSEB
: LUIZ FLAVIO GONCALVES
: ROBERTO LOURENCO
: ABRAO MUHAMAD ASSAN
AGRAVADO : SIMONE COELHO
ADVOGADO : JORGE PIRES DE CAMARGO ELIAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00711249720034036182 9F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Agrava a UNIÃO FEDERAL do r. despacho monocrático que, em sede de execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade interposta por SIMONE COELHO GUIMARÃES, para reconhecer sua ilegitimidade passiva "ad causam" e determinar sua exclusão do pólo passivo, por considerar que a referida sócia não detinha poderes de gerência. Sustenta a agravante, em síntese, a responsabilidade solidária dos sócios, eis que se trata de contribuições devidas à seguridade social, a teor do art. 13 da Lei nº 8.620/93. Aduz, ainda, que conquanto revogado o mencionado dispositivo pela Lei nº 11.941/09, continua regulando as relações jurídicas que nasceram sob sua égide, em homenagem ao princípio "tempus regit actum". Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Tenho, na esteira de sólida orientação pretoriana, que a inclusão de sócios é medida excepcional, apenas justificada quando demonstrada a existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social.

Assim, indispensável que o sócio ostente a qualidade de gerente administrador da empresa, à época dos fatos geradores executados, para que possa ser responsabilizado pelo débito tributário existente.

Na hipótese, a Sra. SIMONE COELHO GUIMARÃES foi admitida no quadro empresarial tão-somente na qualidade de sócia (fls. 285/288), situação mantida nas alterações contratuais posteriores (290/293), até sua retirada do quadro societário (fls. 295/299), impossível sua responsabilização.

A propósito, a jurisprudência do C. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTROVÉRSIA SOBRE A POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUPOSTA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO PELA SIMPLES FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DO NOME NA CDA. NECESSIDADE DE O EXEQUENTE COMPROVAR OS REQUISITOS DO ART. 135, III, DO CTN.

1. É firme a orientação desta Corte no sentido de não ser possível a inclusão de diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica no polo passivo da execução fiscal, quando não estiver configurada a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade. A simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, por si só, não enseja a responsabilidade do sócio, tendo em vista que a responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não é objetiva.

2. A Primeira Seção, na assentada do dia 11 de março de 2009, ao julgar o REsp 1.101.728/SP (Rel. Min. Teori Albino Zavascki), mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil (introduzido pela Lei 11.672/2008), referendou o posicionamento já reiteradamente adotado no âmbito das Primeira e Segunda Turmas no sentido de que "a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios, prevista no art. 135 do CTN".

3. Impossibilidade de inversão do ônus da prova em favor do órgão fazendário, pois o nome do sócio não consta da Certidão de Dívida Ativa.

*4. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. **Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele***

responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular).

5. Agravo regimental desprovido".

(STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1034238, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE DATA: 04/05/2009).

Trago, por oportuno, precedentes desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO.

1. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

2. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

3. Necessário ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

4 Da análise da ficha cadastral da JUCESP de fls. 42/43, extrai-se que o sócio Nardi Fernandes da Silva compõe os quadros da empresa executada desde a sua constituição, na qualidade de "sócio e administrador", não havendo notícia de sua retirada, razão pela qual responde pelos débitos executados. Por outro lado, a sócia Rosa Alves da Silva, muito embora tenha composto o quadro social desde a constituição da empresa, figurou na situação de "sócio", não se podendo aferir se detinha poderes de direção, gerência ou representação da pessoas jurídica, nos termos do art. 135, III, do CTN, razão pela qual não deve ser responsabilizada pessoalmente pelos débitos objeto de feito".

(TRF-3, AI 200903000257504, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJF3 CJ1 DATA:23/11/2009 PÁGINA: 851).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART. 13, DA LEI Nº 8.620/93. INAPLICABILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE DE PENHORA DE BENS. INCLUSÃO DE SÓCIO GERENTE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. POSSIBILIDADE. DEMAIS SÓCIOS INDICADOS. SÓCIOS COTISTAS. NÃO INCLUSÃO.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

2. Deve ser afastada a alegação de responsabilidade solidária do sócio, prevista no art. 13, da Lei nº 8.620/93.

Referido artigo somente poderia ser aplicado se observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN. Além disso, mencionado art. 13, da Lei nº 8.620/93 foi revogado pela Lei nº 11.941/2009.

3. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

4. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

5. No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada, e esta não atualizou seus dados cadastrais perante a Receita Federal.

6. Afigura-se legítima a inclusão do representante legal da empresa devedora no pólo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio-gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

7. Precedentes do E. STJ e da E. 6ª Turma desta Corte.

8. Nesse passo, já foi incluída a sócia gerente à época dos fatos geradores do débito. Entretanto, não há como determinar o redirecionamento do feito para as demais sócias indicadas, uma vez que, consoante Ficha Cadastral JUCESP de fls. 25/27 e Certidão de Dívida Ativa de fls. 10/14, a sócia Sílvia Maria Jebrine dos Santos integrava o quadro societário como sócia cotista sem poderes de gerência e a sócia Caroline Dohér somente ingressou no quadro societário em 22/10/2001, após a ocorrência dos fatos geradores do débito.

9. Agravo de instrumento improvido".

(TRF-3, AI 200903000273340, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 CJ1 DATA: 13/11/2009 PÁGINA: 306).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INCLUSÃO DE SÓCIO. ILEGITIMIDADE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

I. Em princípio, diante da dissolução irregular de empresa e a inexistência de bens próprios para garantia do débito, é legítima a inclusão do sócio que exerceu poderes de gerência no período de ocorrência do fato gerador no pólo passivo da demanda, sem prejuízo da aferição de sua responsabilidade em sede própria de embargos à execução.

II - Não será admitida a inclusão de pessoa estranha ao quadro social da pessoa jurídica para figurar no pólo passivo da demanda executiva ou que não tenha exercido poderes de gestão da empresa à época de ocorrência dos fatos geradores ou em momento posterior, não se aplicando a empregado contratado o ônus da responsabilidade pelos encargos sociais prevista art. 135, do CTN.

III - Inexistindo pagamento à época do vencimento, fica dispensada a constituição formal do crédito tributário se apresentada Declaração de Créditos e Débitos Tributários Federais -DCTF-, Guia de Informações e Apuração do ICMS - GIA - ou declaração prevista em lei de mesma natureza.

IV - A prescrição é interrompida pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal, conforme dispõe o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar 118/2005, de aplicação imediata. Prescrição inocorrente.

V. Apelação provida e remessa oficial parcialmente provida".

(TRF-3, APELREE 200803990150984, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 CJ1 DATA: 10/11/2009 PÁGINA: 654).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. ARTIGO 15, I, DA LEI 6.830/80. INCLUSÃO DOS CO-RESPONSÁVEIS NO PÓLO PASSIVO DA LIDE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

1. Comprovada a falta de bens, não resta alternativa senão recair a penhora sobre o faturamento mensal da empresa, consoante admite o Egrégio Superior Tribunal de Justiça em situações excepcionais, desde que não prejudique as atividades comerciais da executada.

2. Conforme o artigo 15, I, da Lei 6.830/80, o exequente poderá requerer a substituição de penhora em qualquer fase do processo.

3. Somente os sócios ou cotistas que exercem a gerência são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, quando resultam de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

4. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, sendo que compete ao diretor da empresa executada, quando inscrito como co-responsável pelo débito, comprovar que o não recolhimento da exação não se deu de forma dolosa ou culposa.

5. Agravo de instrumento provido. Prejudicada a análise do agravo regimental".

(TRF-3, AI 200803000460986, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, DJF3 CJ2 DATA: 23/09/2009 PÁGINA: 462).

Observo, por oportuno, que o art. 13 da Lei n. 8.620/93 foi revogado pela Lei n. 11.941/09, ausente solidariedade na espécie.

Isto posto, nego provimento ao agravo, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00264 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022976-30.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022976-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : SONOPRESS RIMO IND/ E COM/ FONOGRÁFICA S/A

ADVOGADO : MARIA LAURA MORRONI GAVIOLI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00146545420104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A pretensão formulada no presente recurso é a de ver substituída a decisão proferida em primeiro grau que **postergou a apreciação do pedido liminar**, em autos de mandado de segurança que visava a expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa.

Passo ao exame do cabimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal tal como autoriza o art. 527, inc. III, do CPC. Verifica-se na decisão agravada que não houve efetivamente a apreciação do pedido liminar, tampouco, foi negado.

Por mais consistentes que sejam os argumentos trazidos em sede de recurso, nada obsta que o MM. Magistrado, no uso do poder geral de cautela, requeira outros documentos para melhor firmar seu juízo de convencimento.

De qualquer forma, ao magistrado, visando formar seu juízo de convicção e procurando melhor se apropriar da matéria abordada, é dada discricionariedade de postergar a análise do pedido para após a manifestação da parte contrária, ou juntada de documentos, oportunidade em que terá melhores condições de apreciar o pleito e convencer-se do direito postulado.

O reexame, em sede de agravo de instrumento, de matéria que sequer fora apreciada pelo MM. Juiz singular configuraria supressão de grau de jurisdição, motivo pelo qual entendo inaplicável a concessão de antecipação de tutela. Assim sendo, entendo não existir decisão interlocutória agravável, mas simples deliberação de decidir o pleito em outra oportunidade processual.

Nem se alegue perecimento de direito ante o vencimento da Certidão porquanto, era do conhecimento do contribuinte o prazo de validade da mesma que, inclusive, vem expresso no corpo da Certidão Conjunta Positiva com Efeitos de Negativa certidão (fl. 115).

Ante o exposto, manifestamente inadmissível o recurso, nego-lhe seguimento, o que faço com base no que dispõe o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00265 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022999-73.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022999-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : BANESTADO PARTICIPACOES ADMINISTRACAO E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00135018320104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **BANESTADO PARTICIPAÇÕES ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA**, contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários consubstanciados no processo administrativo de n. 16306.000.005/2010-18 e 16306.000030/2010-000, até o encerramento da instância administrativa do Processo de Restituição de n. 16306.000083/2009-89.

Alega a agravante que, ao contrário do entendido pelo magistrado *a quo*, seu Pedido de Restituição não foi indeferido, mas sim parcialmente provido.

Assinala que os pedidos de compensação tiveram como origem a decisão acima mencionada e que sua manifestação de inconformidade foi interposta para o reconhecimento do direito à integralidade do crédito.

Assevera que, uma vez reconhecido o direito creditório na sua integralidade, serão totalmente homologadas as compensações realizadas.

Os processos relativos aos pedidos de compensação 16306.000005/2010-18 e 16306.000030/2010-00 estão vinculados ao processo de restituição nº 16306.000083/2009-89, logo o deferimento do pedido de compensação depende do julgamento de manifestação de inconformidade apresentada nos autos do processo de restituição.

Atesta que a compensação realizada pelo agravante só poderia de fato não ser apreciada, se o Pedido de Restituição tivesse sido indeferido e de forma definitiva, o que não ocorreu no caso dos autos.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

Decido.

Nos termos do art. 558 do CPC, a **suspensão** da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à **suspensão** da decisão recorrida. Isso porque, pretende a agravante nos autos do feito de origem a **suspensão da exigibilidade** dos créditos tributários constantes em seu nome, ao fundamento de estar em trâmite manifestações de inconformidade relativas às compensações que alega ter efetuado.

O art. 74 da Lei n.º 9.430/96, o qual dispõe sobre a realização de **compensação** de créditos do contribuinte, relativos a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão, prevê a possibilidade de interposição do expediente denominado "*manifestação de inconformidade*", em face de decisão de não-homologação de **compensação**, bem assim de recurso ao Conselho de Contribuintes em face de decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade, os quais são dotados de efeito suspensivo, verbis:

*"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na **compensação** de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.*

*§ 1º A **compensação** de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.*

(...)

*§ 7º Não homologada a **compensação**, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.*

§ 8º Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7º, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9º.

*§ 9º É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da **compensação**.*

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

*§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da **compensação**.*

*§ 12. Será considerada **não declarada a compensação** nas hipóteses: (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)*

I - previstas no § 3º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

II - em que o crédito: (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

a) seja de terceiros; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei no 491, de 5 de março de 1969; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

c) refira-se a título público; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF (grifei).

Consoante se depreende dos termos da decisão administrativa de fls. 98/100, declaradas as compensações pela impetrante, ora agravante, denotou-se que:

"4. Conforme cópia do despacho decisório do processo 16306.000083/2009-89 (fls. 05 a 11), cuja ciência foi dada em 15/12/2009 (fls. 12 e 13), o crédito foi reconhecido parcialmente e, de acordo com extratos SIEF de fls. 14 a 17, o valor confirmado do Saldo Negativo de IRPJ do AC 2007 não foi suficiente para todas as compensações constantes no processo.

5. Considerando que a PER/DCOMP foi transmitida em 30/12/2009, após a ciência pelo contribuinte da decisão do processo nº 16306.000083/2009-89, concluo que as Compensações da PER/DCOMP nº

08035.92110.301209.1.3.02.3378, devem ser consideradas NÃO DECLARADAS, de acordo com o Art. 34 e 39 da IN SRF 900/2008, alterada pelas IN SRB nº 973 e 981, ambas de 2009."

Às fls. 100, foi determinada a ordem de intimação e anotado que:

"...ressalta-se que, nos termos do §8º do Art. 66 da IN RFB nº 900/08, não cabe manifestação de inconformidade contra a decisão que considerou não declaradas as compensações."

Denota-se, pois, que a decisão administrativa impugnada pela agravante não deixou de homologar as declarações de **compensação** apresentadas, porquanto sequer analisou o pedido.

Por tal razão, uma vez não-declarada a compensação, entendo não se consubstanciar a insurgência administrativa da agravante nos expedientes previstos nos §§ 9º e 10 do art. 74 da Lei n.º 9.430/96, os quais possuiriam o condão de suspender a **exigibilidade** do crédito tributário.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, não vislumbro a relevância da fundamentação a ensejar a **suspensão** da eficácia da decisão impugnada.

Com essas considerações, indefiro o provimento postulado.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo a quo.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao MPF.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00266 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023016-12.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023016-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : RUSSELL REYNOLDS ASSOCIATES LTDA
ADVOGADO : FABIO ROSAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.025911-5 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em ação anulatória de débito fiscal, **deferiu pedido de produção de prova pericial e documental**, objetivando comprovar que os débitos fiscais exigidos pelo Fisco, através dos Processos Administrativos n.ºs. 16306.000209/2009-15, 16306.000183/2009-13, 16306.000212/2009-39 e 10880.976055/2009-24, foram extintos por compensação com o saldo negativo de IRPJ, apurado pela autora no período de 1999 à 2004, **ao fundamento de se tratar de matéria exclusivamente de direito**.

Irresignada, sustenta a agravante a nulidade da decisão agravada ante a falta de fundamentação; a desnecessidade de realização da prova pericial no caso exame, posto se tratar de matéria eminentemente de direito.

Requer a imediata reforma da r. decisão impugnada.

Decido.

A ação anulatória de débito fiscal visa obter a desconstituição dos lançamentos - objeto dos Processos Administrativos n.ºs. 16306.000209/2009-15, 16306.000183/2009-13, 16306.000212/2009-39 e 10880.976055/2009-24 - exigidos em razão do recálculo, pela autoridade administrativa, do saldo negativo de IRPJ apurado pela autora, no período de 1999 à 2004, os quais foram utilizados para compensação com débitos fiscais que alegava possuir.

Processado o feito, entendeu o Magistrado de primeiro grau pela necessidade da realização de prova pericial, o que ensejou a interposição do presente recurso.

A prestação jurisdicional deverá resolver a lide, conforme seu estado atual.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto deste instrumento, uma vez que versa sobre incidente processual cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas, conforme se demonstrará a seguir.

Isso porque, em apreciando agravo de instrumento anterior, processo nº 0017880-34.2010.4.03.0000/SP (2010.03.00.017880-1/SP), originário do mesmo feito principal, interposto em face da decisão que no primeiro momento havia indeferido a produção de prova pericial, **entendeu esta Relatora pela necessidade da realização da prova documental**, com a juntada dos documentos que o recorrente entende imprescindíveis ao deslinde da causa, **bem como a realização da prova pericial contábil requerida pela parte autora**, o que resulta na perda de objeto do agravo de instrumento em tela, porquanto versa sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Posto isso, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Rito, tendo em vista a prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento**.

Comunique-se ao Juízo "a quo".

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00267 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023140-92.2010.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MARGARETE APARECIDA MARTINS VIDEIRA
ADVOGADO : ALEXANDRE GOMES D' ABREU e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00135052320104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu pedido de antecipação da tutela para o fim de suspender a exigibilidade da penalidade pecuniária aplicada à autora nos autos do Processo Administrativo nº 1247.006280/2009-27.

Relata a agravante que a Polícia Federal apreendeu veículo abandonado, no qual havia 32 caixas de cigarros de diversas marcas e de procedência estrangeira (fls. 34), razão pela qual foi efetuado auto de infração e aplicada multa, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 399/1968.

Realizada pesquisa constatou-se que o referido veículo encontrava-se registrado em nome de Margarete Aparecida Martins Videira.

Assevera que cientificada administrativamente, a Sra. Margarete apresentou contestação intempestiva, na qual alegou não ser mais proprietária do veículo e para tanto apresentou, apenas, recibo de pagamento.

Afirma que, nos termos do artigo 123, da Lei nº 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro), a transferência da propriedade do veículo automotor se processa no momento da tradição e da assinatura do competente documento de transferência.

No entanto, aduz que a referida lei, em seu artigo 134 dispõe que o antigo dono do veículo continua sendo legalmente o proprietário e arca com todas as demais multas quando não tiver feita a comunicação de venda.

Nesse passo, atesta que como a ora agravada não apresentou o Certificado de Registro de Veículo - CRV, único documento hábil a comprovar a transferência de propriedade, deve arcar com a multa imposta.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

Decido.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. Trata-se de agravo contra decisão que deferiu o pedido de antecipação para suspender a exigibilidade da multa aplicada. Merecem destaque trecho da decisão agravada:

"...

...somente estão sujeitos à multa prevista no seu parágrafo único aqueles que adquirirem, transportarem, venderem, expuserem à venda, tiverem em depósito, possuírem ou consumirem qualquer dos produtos mencionados no art. 2º (fumo, charuto, cigarilha e cigarro de procedência estrangeira).

Entremostra-se insuficiente, portanto, para a aplicação da penalidade prevista no dispositivo transcrito, a mera propriedade do veículo automotor, se inexistir comprovação de que seu proprietário realizou qualquer dos comportamentos descritos na norma.

...

Pois bem. A Autora, embora não tenha apresentado o Certificado de Transferência do Veículo, apresentou recibo, datado de 3 de março de 1989, assinado pelo comprador e com reconhecimento de firma na mesma data (fls. 51). Trata-se, portanto, de prova documental que permite o convencimento acerca da verossimilhança das alegações da Autora, na forma exigida pelo art. 273 do Código de Processo Civil."

No mesmo sentido, é oportuno transcrever ementa desta Corte:

"AÇÃO ANULATÓRIA. INFRAÇÃO. MULTA DECORRENTE DA PENA DE PERDIMENTO DE BEM. VEÍCULO. ARRENDAMENTO MERCANTIL. PROPRIETÁRIO DO BEM.

O requerente, à época da ocorrência do fato gerador da infração (24/1104 - fl. 15), não era mais proprietário do veículo apreendido.

O autor celebrou com o Sr. Cosmo de Almeida contrato de arrendamento financeiro (nº 658944-4), cujo objeto era o carro modelo FIAT PALIO, 1997, placa JEX 4437 (fls. 33 e 39).

Às fls. 41 e 42 encontra-se documento denominado 'histórico de informações de contrato de leasing', que atesta a quitação do contrato nº 658994-4 em 09/08/00.

A transferência do referido veículo para o nome do Sr. Cosme de Almeida foi autorizada, figurando este como comprador do bem no recibo de venda, datado de 14 de agosto de 2000 (fls. 38 e 39).

O arrendamento, que, em 08/12/04, constava do documento acostado aos autos às fls. 43 como restrição, não mais existe, tendo sido esta cancelada pelo DETRAN, consoante verifica-se pela análise do documento de fls. 44, datado de 13/12/04.

A ausência de transferência do veículo para o nome do arrendatário não é apta a responsabilizar o autor pela infração cometida, uma vez que a prova da alienação do bem pode ser feita por outros meios, como ocorre no caso em tela. (grifo nosso)

Em regra, a transferência da propriedade de bem móvel ocorre pela tradição, na forma do art. 1267 do Código Civil, sendo que o registro no DETRAN apenas a regulariza perante o órgão de trânsito.

Restando comprovado nos autos que o veículo apreendido não pertencia ao requerente quando da ocorrência do fato, não pode este ser responsabilizado pelo cumprimento de obrigação daí decorrente.

Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3, AC 200561000152406, 3ª Turma, relatora Des. Federal CECÍLIA MARCONDES, DJF de 22.09.2009, pág. 114)

Destarte, ausentes os pressupostos legais, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00268 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023308-94.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023308-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : LINEU FERNANDO STEGE MIALARET
ADVOGADO : RENITA FABIANO ALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00046219320104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava a UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu a antecipação de tutela pleiteada, para determinar a adoção de providências no sentido de fazer computar o título de doutorado do autor no Concurso Público nº 001/2009 do Departamento de Ciência e Tecnologia Aeroespacial - Ministério da Defesa, devendo proceder a todas as recontagens necessárias para os devidos efeitos na classificação pertinente ao cargo para o qual se inscreveu, por considerar que não há no Edital nenhum fundamento para que se desconsidere o título de Doutor obtido pelo autor, atribuindo-lhe pontuação "3", máxime diante da comprovação de que candidato com igual titulação obteve o cômputo dos "4" pontos previstos.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 11.187/2005. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DAS INSCRIÇÕES DE DÉBITOS EM DÍVIDA ATIVA. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. A regra do art. 527, II, do CPC, na redação da Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

2. No caso, a Fazenda Nacional, não demonstrou o risco de lesão grave ou de difícil e incerta reparação que poderá vir a sofrer com a suspensão das inscrições dos débitos em dívida ativa, e que o seu direito não resista à espera da prolação de uma decisão final.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200501000614790, Processo: 200501000614790, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, in DJ de 21/9/2007, p. 206)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00269 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023412-86.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023412-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : BRADISH REPRESENTACAO E PARTICIPACOES LTDA

ADVOGADO : MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00052698220104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que **recebeu a apelação da agravante somente no efeito devolutivo**, em autos de **ação cautelar** objetivando, **mediante a apresentação de caução imobiliária**, suspender a exigibilidade do crédito tributário questionado no Processo Administrativo nº 19515.0002998/2004-47, assegurando o direito à expedição de certidão positiva com efeitos de negativa de débitos fiscais.

Inconformada, a agravante pleiteia a atribuição de efeito suspensivo à sentença de improcedência da demanda, a fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário em discussão, até julgamento final da apelação.

Assevera ser perfeitamente cabível o oferecimento de bem imóvel, para fins de suspensão de exigibilidade dos débitos fiscais, porquanto inexistente execução fiscal na qual possa apresentar penhora.

Destarte, liminarmente, requer a imediata suspensão da decisão agravada.

Decido.

Primeiramente vem a comento a questão da competência do juízo, matéria de ordem pública, a ser apreciada mesmo de ofício.

Na medida em que se pretende suspender a exigência de débitos fiscais inscritos na Dívida Ativa da União, ofertando caução imobiliária, acautelando-se a futura interposição de execução fiscal e a emissão de Certidão Positiva com efeitos de negativa, constata-se a competência do juízo das execuções fiscais.

Se a Medida Cautelar tem caráter preventivo à interposição de futura execução fiscal pela União, art. 796 do CPC, não poderia ter sido distribuída no foro Pedro Lessa mas perante o foro das execuções fiscais, juízo com competência exclusiva, consoante art. 800 do CPC: quando preparatória deve ser requerida ao juiz competente para conhecer da ação principal.

Feitas tais ponderações passo à análise do pedido de recebimento do apelo no efeito suspensivo.

Os efeitos da apelação encontram-se regulados no art. 520 do Código de Processo Civil, conforme transcrito a seguir:

"Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

I - homologar a divisão ou a demarcação;

II - condenar à prestação de alimentos;

III - julgar a liquidação de sentença;

IV - decidir o processo cautelar;

V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes;

VI - julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem;

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela".

Neste sentido, o legislador processual, de forma categórica, assinalou que a sentença proferida na ação cautelar se sujeita a recurso recebido somente no efeito devolutivo.

Na hipótese, a medida cautelar foi ajuizada para fins de garantir futura execução fiscal, mediante o oferecimento de bem imóvel, rejeitado pela União Federal (Fazenda Nacional). Processado o feito, foi julgado improcedente o pedido cautelar e, extinto o processo, com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, donde não há de se cogitar de atribuição de *efeito suspensivo à apelação* interposta, porquanto, em verdade, ela apenas ratifica ou reconduz o demandante ao *status quo ante*, negando-lhe a providência requerida. Ou seja, se nada foi deferido não há nada a suspender.

Portanto, o único efeito da apelação, interposta de sentença de improcedência da Medida Cautelar, no caso, será o devolutivo, tal como programado na lei processual de regência.

Por esses motivos, **nego seguimento** ao agravo, por inadmissível.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00270 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023414-56.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023414-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : GRANITOS MOREDO LTDA
ADVOGADO : LOURENÇO DE ALMEIDA PRADO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00032565320104036119 2 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava GRANITOS MOREDO LTDA., em face de decisão que, em sede de "writ", indeferiu a medida "initio litis", objetivando o recebimento e processamento de seus recursos administrativos, que tiveram seguimento negado por intempestividade, por considerar que a impetrante tenta utilizar-se de recurso específico de outro procedimento administrativo, prorrogando-o a fim de manter a suspensão da exigibilidade do tributo discutido, motivo pelo que não restou evidenciada qualquer ilegalidade na atuação da autoridade impetrada.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 10.352/2001. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 10.865/04. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade, e respeitado o prazo legal de cinco dias, o pedido de reconsideração da decisão que converteu o agravo de instrumento em retido pode ser recebido como agravo regimental.

2. A redação do artigo 527, II, pela Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

3. É imprudente e precipitada a concessão de liminar com respaldo na inconstitucionalidade de determinada lei, tendo em vista a presunção de legalidade e constitucionalidade que lhe são inerentes.

4. Em face de a decisão agravada encontrar-se satisfatoriamente fundamentada, em sede de cognição sumária, não antevejo risco de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF1 AG 200501000548058 - Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO - DJ 06/11/2006 pag. 109)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO. INFRAÇÃO AMBIENTAL. INEXISTÊNCIA DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO. LEI Nº 11.187, DE 19 DE OUTUBRO DE 2005. AGRAVO INTERNO. CABIMENTO.

I - Cuida-se de agravo interno, em agravo de instrumento, interposto para impugnar decisão que converteu o agravo de instrumento em agravo retido.

II - (...) omissis.

III - Não se vislumbra, no caso concreto, lesão grave e de difícil reparação, em razão do simples ajuizamento de execução fiscal em face da agravante. Ademais, a prudência recomenda que a discussão de possíveis vícios no processo administrativo seja examinada com maior profundidade, durante a instrução do processo de conhecimento.

IV - Agravo interno improvido.

(TRF2 - 159537 - AG 200702010132079 - Rel. Des. Fed. ANTONIO CRUZ NETTO - DJU 20/08/2008 pag. 99)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, pensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00271 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023418-93.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023418-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BANCO VOTORANTIM S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00295793720094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em exceção de pré-executividade, determinou a suspensão da exigibilidade da COFINS.

Esclarece a agravante que ajuizada ação de execução fiscal para cobrança de débitos da COFINS, a ora agravada, atravessou petição de exceção de pré-executividade, na qual alegou que os valores questionados estavam com sua exigibilidade suspensa em razão das decisões proferidas nos autos do Mandado de Segurança nº 1999.61.00.013884-5. Assevera que a exceção de pré-executividade não é meio hábil para a discussão de vícios processuais e análise meritória.

Além disso, atesta que a decisão obtida pelo ora agravado nos autos do *mandamus* não abrangeu os créditos objeto da execução fiscal citada.

Elucida que no mandado de segurança o ora agravado requereu o afastamento da exigência da COFINS nos moldes definidos pelo art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, requerendo o recolhimento da referida contribuição sobre o seu faturamento, nos termos em que definido pelo art. 2º da Lei nº 9.718/98 c.c. a LC nº 70/91.

Registra que a decisão judicial obtida nos autos do *mandamus* não afastou a incidência da COFINS sobre as receitas operacionais decorrentes da prestação de serviços de natureza bancária, nestas incluídas as comissões sobre empréstimos, as taxas cobradas pela captação de investimentos, as taxas de administração de fundos, corretagens recebidas, prestação de assessoria financeira, etc.

Requer o efeito suspensivo para reforma da decisão.

DECIDO.

Concedo o efeito suspensivo requerido.

Deveras, ausentes na hipótese a relevância do fundamento invocada.

Apesar de inexistir em nossa legislação norma prevendo a exceção de pré-executividade, a jurisprudência vem aceitando somente, em casos em que a alegação da parte se demonstrar incontestável, portanto, aferível de plano pelo juízo.

Isto porque a exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, somente e desde que a matéria invocada seja de ordem pública.

Destaco que o pressuposto de admissibilidade da referida impugnação é a existência de "prova inequívoca dos fatos alegados", caso contrário deverá o devedor valer-se dos embargos, que lhe ensejarão ampla dilação probatória.

Observo que a sentença proferida no mandado de segurança nº 1999.61.00.013884-5, concedeu a segurança para o fim de afastar a aplicação da Lei nº 9.718/98, garantindo à impetrante o direito de recolher a COFINS, na forma da Lei Complementar n. 70/91, a partir do mês de competência de fevereiro deste ano (fls. 162/164).

Por conseguinte, a União Federal, ora agravante, interpôs apelação recebida somente no efeito devolutivo, de acordo com a certidão de objeto e pé de fls. 169.

Em consulta ao sistema processual desta Corte, verifico que o processo de Apelação em Mandado de Segurança nº 1999.61.00.013884-5, está sob relatoria do Des. Federal FÁBIO PRIETO, foi incluído em pauta para julgamento em 09.09.2010.

Acresça-se que em despacho exarado no processo administrativo, a autoridade fiscal, afirmou que com relação aos valores cobrados foi aplicado o seguinte entendimento fixado no Parecer PGFN/CAT nº2.773/2007 (fls. 309/v e 310/v):

"c) relativamente ao PIS e a COFINS, a partir da entrada em vigor da Lei nº 9.718, de 1998, as instituições financeiras e as seguradoras passaram a ser tributadas com base no art. 2º da citada Lei, o qual estabelece como base de cálculo dessas contribuições o faturamento conceituado pelo caput do art. 3º como sendo a 'receita bruta das pessoas jurídicas';

d) o §1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, que ampliou o conceito de receita bruta para abarcar as receitas não operacionais foi considerado inconstitucional pelo STF nos RREE nº 346.084, 357.950, 358.273, 390.840;

e) a declaração de inconstitucionalidade citada na letra 'd' não tem o condão de modificar a realidade de que para as instituições financeiras e seguradoras a base de cálculo da COFINS e do PIS continua sendo a receita bruta da pessoa jurídica, com as exclusões contidas nos §§5º e 6º do mesmo art. 3º, sem abarcar, todavia as receitas não operacionais, eis que o art. 2º e o caput do art. 3º não foram declarados inconstitucionais;

f) no caso da COFINS o conceito de receita bruta é o contido no art. 2º da LC 70, de 1991, isto é, as receitas advindas da venda de mercadorias e da prestação de serviços;

g) no caso do PIS o conceito de receita bruta é o contido no art. 1º da Lei nº 9.701, de 1998;

h) serviços para as instituições financeiras abarcam as receitas advindas da cobrança de tarifas (serviços bancários) e das operações bancárias (intermediação financeira);

...

66. Têm-se, então, que a natureza das receitas decorrentes das atividades do setor financeiro e de seguros pode ser classificada como serviços para fins tributários, estando sujeita à incidência das contribuições em causa, na forma dos arts. 2º, 3º, caput e nos §§ 5º e 6º do mesmo artigo, exceto no que diz respeito ao 'plus' contido no §1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, considerado inconstitucional por meio do Recurso Extraordinário 357.950-9/RS e dos demais recursos que foram julgados na mesma assentada."

Atesta a autoridade fiscal que *"verifica-se, pela planilha apresentada (fls. 320 a 335), que os valores declarados em DCTF como suspensos pelo MS 1999.61.00.013884-5 para os períodos junho e agosto/1999, julho a novembro de 2003 e janeiro/2004 a julho/2008 correspondem às receitas decorrentes das atividades financeiras. O período dezembro/2008, inserido posteriormente à apresentação da planilha, pode ser considerado da mesma forma.*

Considerando as conclusões a que chegou o citado Parecer, temos que tais débitos são exigíveis".

Assim, não se pode, neste momento, afirmar se a decisão exarada no *mandamus* albergou os valores discutidos.

A matéria discutida demanda dilação probatória e contraditório.

Com essas considerações, defiro o efeito suspensivo requerido.

Dê-se ciência desta decisão, com urgência, ao MM Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00272 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023478-66.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023478-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : ALIANCA NAVEGACAO E LOGISTICA LTDA
ADVOGADO : LUCIANO ANTONIO DA SILVA SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00045578020104036104 4 Vr SANTOS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava a UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu a antecipação de tutela pleiteada, para suspender a exigibilidade da multa imposta por descumprimento de obrigação acessória, consubstanciada na ausência de registro de dados dos embarques das mercadorias no SISCOMEX, no prazo e forma estabelecidos, por considerar que não obstante a natureza não tributária da penalidade imposta, a realização de depósito judicial propicia a aplicação, ainda que por analogia, do disposto no art. 151, II, do CTN, ressalvado à Autoridade Fazendária o direito de verificar a integralidade e exatidão dos valores.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 11.187/2005. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DAS INSCRIÇÕES DE DÉBITOS EM DÍVIDA ATIVA. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. A regra do art. 527, II, do CPC, na redação da Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

2. No caso, a Fazenda Nacional, não demonstrou o risco de lesão grave ou de difícil e incerta reparação que poderá vir a sofrer com a suspensão das inscrições dos débitos em dívida ativa, e que o seu direito não resista à espera da prolação de uma decisão final.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200501000614790, Processo: 200501000614790, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, in DJ de 21/9/2007, p. 206)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00273 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023496-87.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023496-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MARCOS ANTONIO MACHADO JUNIOR
ADVOGADO : SAVIO CARMONA DE LIMA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 00055737320094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MARCOS ANTONIO MACHADO JUNIOR** contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu a produção de prova pericial.

Relata o agravante que tendo em vista sua reprovação na prova de aptidão psicológica para o cargo de Agente Penitenciário da Polícia Federal, ajuizou ação na qual requereu a produção de prova pericial, a qual foi indeferida pelo magistrado *a quo*.

Alega que a decisão agravada merece reforma, uma vez que o exame psicotécnico tem caráter subjetivo.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

Decido.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

A agravante pretende a concessão de efeito suspensivo que determine a produção de prova pericial.

Com relação à produção de prova, tem-se que as provas devem ser produzidas no curso do processo conforme requerimento das partes interessadas em demonstrar a veracidade de suas alegações. Elas devem ser realizadas nos moldes da legislação processual, perante o Juiz natural onde tramita a demanda, e têm como finalidade instruir o feito permitindo a sua conclusão para julgamento em primeiro grau e no Tribunal.

Regra geral, as partes gozam de plena liberdade para requerer e produzir provas e, nos termos do artigo 131 do CPC, "*o juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento*".

Com efeito, reconhecida a subjetividade aplicada nos exames psicotécnicos, é certo que o indeferimento poderia ensejar o cerceamento de defesa.

A respeito do tema, registro o julgado desta Corte e do Tribunal Regional Federal da 1ª Região :

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REALIZAÇÃO DE PROVA. DISCRICIONARIEDADE DO MAGISTRADO. CERCEAMENTO DE DEFESA.

Justifica-se a necessidade da produção de provas sempre que exista um fato que escape do conhecimento ordinário do julgador e cuja aferição dependa de conhecimento especial, seja testemunhal, técnico ou científico.

Sendo o destinatário da prova, ao juiz cumpre decidir sobre a necessidade ou não de sua realização, bem como sobre a forma como esta é conduzida, conforme o art. 130 do CPC.

Dada a especificidade do presente caso, verifica-se que o indeferimento da realização do laudo pericial acerca da atividade laborada em condições especiais, pode ensejar cerceamento de defesa.

Ainda que o Magistrado seja o destinatário da prova e a ele cumpra decidir sobre a necessidade ou não de sua realização, os prejuízos ao processamento da demanda, decorrentes da realização de prova pericial, são evidentemente menores que uma eventual declaração de nulidade por cerceamento de defesa.

Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3º, AG 2007.03.00.021750, 7ª Turma, relator Des. Federal WALTER DO AMARAL, D.E. 25.03.2010)

"ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. INAPTIDÃO EM EXAME PSICOTÉCNICO. SUBJETIVIDADE. CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO. REQUERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

I - Na hipótese dos autos, havendo controvérsia quanto aos critérios de exame psicotécnico, realizado em concurso público, inclusive sob o fundamento de subjetividade em sua aplicação, a realização de perícia técnica afigura-se indispensável à solução da pendência, por se tratar de pretensão protegida pela garantia fundamental da ampla defesa, constitucionalmente consagrada (CF, art. 5º, incisos LIV e LV).

II - Agravo de instrumento provido.

(TRF1, AG 200601000428050, 6ª Turma, relator Des. Federal SOUZA PRUDENTE, e-DJF1 de 12.08.2008, pág. 202)

Considerando a cognição sumária desenvolvida neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a fundamentação da agravante é relevante o suficiente para propiciar a suspensão da decisão recorrida, a teor do artigo 558 do CPC.

Presentes os pressupostos, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00274 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023808-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023808-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : BOXER IND/ E COM/ DE CONFECÇOES LTDA
ADVOGADO : CRISTIANO CURY DIB
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00298433020044036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo executado, ora agravante, ao fundamento de não vislumbrar a ocorrência da prescrição do débito em cobrança.

Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, a algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

Tratando-se de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem, como fito único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões.

É certo, que a questão relacionada à prescrição, no caso dos autos, é matéria que não prescinde de um exame aprofundado e de dilação probatória (haja vista a necessidade de se constatar a inexistência de qualquer causa interruptiva da prescrição) - o que, *in casu*, somente é possível por meio dos embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes, mormente em casos como o presente, onde o conjunto probatório carreado aos autos impossibilita a formação de um juízo favorável à pretensão veiculada no presente recurso.

Assim, tendo sido a questão da prescrição dos débitos já analisadas pelo MM. Juiz "a quo", bem como não tendo o agravante provado cabalmente sua ocorrência, não há como se extinguir a execução na estreita via da liminar em agravo de instrumento, ficando apenas ressalvado o direito do contribuinte de rediscutir a matéria nos embargos à execução, afastando-se a preclusão que sobre elas incidiria.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para afastar eventual preclusão atinente aos temas suscitados na exceção de pré-executividade e permitir sua alegação e apreciação em sede de embargos à execução.

Comunique-se ao juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00275 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023852-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023852-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ALESSANDRO COELHO e outros
: ANUBIO HENRIQUE DA SILVA
: MONICA APARECIDA DE QUEIROZ
: RITA DE CASSIA LIMA DA SILVA
: DIANA GLAUCIA DA SILVA
: SILENE RODRIGUES BORGES
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00141756120104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A pretensão formulada no presente recurso é a de ver substituída a decisão proferida em primeiro grau que **postergou** a apreciação da antecipação dos efeitos da tutela recursal, em autos de ação de rito ordinário proposta com o fito de obter a condição de "dispensados do ENADE", nos termos do art. 5º da Lei nº 10.861/2004, para que os autores possam requerer o registro de seus diplomas apto ao regular exercício da profissão, para o qual se graduaram.

Passo ao exame do cabimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal tal como autoriza o art. 527, inc. III, do CPC. Verifica-se na decisão agravada que não houve efetivamente a apreciação do pedido liminar, tampouco, foi negado.

Por mais consistentes que sejam os argumentos trazidos em sede de recurso, nada obsta que o MM. Magistrado, no uso do poder geral de cautela, requeira outros documentos para melhor firmar seu juízo de convencimento.

De qualquer forma, ao magistrado, visando formar seu juízo de convicção e procurando melhor se apropriar da matéria abordada, é dada discricionariedade de postergar a análise do pedido para após a manifestação da parte contrária, ou juntada de documentos, oportunidade em que terá melhores condições de apreciar o pleito e convencer-se do direito postulado.

O reexame, em sede de agravo de instrumento, de matéria que sequer fora apreciada pelo MM. Juiz singular configuraria supressão de grau de jurisdição, motivo pelo qual entendo inaplicável a concessão de antecipação de tutela. Assim sendo, entendo não existir decisão interlocutória agravável, mas simples deliberação de decidir o pleito em outra oportunidade processual.

Ante o exposto, manifestamente inadmissível o recurso, nego-lhe seguimento, o que faço com base no que dispõe o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00276 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023854-52.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023854-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : COOPERS SAUDE ANIMAL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MAURICIO TERCIOTTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00128219820104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava COOPERS SAÚDE ANIMAL IND/ E COM/ LTDA., em face de decisão que, em sede de "writ", indeferiu a medida "initio litis", objetivando o reconhecimento do direito de não incluir na base de cálculo do IRPJ e da CSL valores referentes à despesas com a própria CSL, bem como a não inscrição de seu no CADIN e o fornecimento de certidão de regularidade fiscal, por considerar que a natureza jurídica do montante recolhido a título de CSLL, nos termos do art. 1º da Lei nº 9.316/96 não viola os dispositivos legais e constitucionais apontados na inicial. Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 10.352/2001. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 10.865/04. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade, e respeitado o prazo legal de cinco dias, o pedido de reconsideração da decisão que converteu o agravo de instrumento em retido pode ser recebido como agravo regimental.

2. A redação do artigo 527, II, pela Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

3. É imprudente e precipitada a concessão de liminar com respaldo na inconstitucionalidade de determinada lei, tendo em vista a presunção de legalidade e constitucionalidade que lhe são inerentes.

4. Em face de a decisão agravada encontrar-se satisfatoriamente fundamentada, em sede de cognição sumária, não antevejo risco de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF1 AG 200501000548058 - Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO - DJ 06/11/2006 pag. 109)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO. INFRAÇÃO AMBIENTAL. INEXISTÊNCIA DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO. LEI Nº 11.187, DE 19 DE OUTUBRO DE 2005. AGRAVO INTERNO. CABIMENTO.

I - Cuida-se de agravo interno, em agravo de instrumento, interposto para impugnar decisão que converteu o agravo de instrumento em agravo retido.

II - (...) omissis.

III - Não se vislumbra, no caso concreto, lesão grave e de difícil reparação, em razão do simples ajuizamento de execução fiscal em face da agravante. Ademais, a prudência recomenda que a discussão de possíveis vícios no processo administrativo seja examinada com maior profundidade, durante a instrução do processo de conhecimento.

IV - Agravo interno improvido.

(TRF2 - 159537 - AG 200702010132079 - Rel. Des. Fed. ANTONIO CRUZ NETTO - DJU 20/08/2008 pag. 99)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00277 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024088-34.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024088-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : AUTOMOTIVE COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : JOSÉ RICARDO ROSSI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00059200520104036104 4 Vr SANTOS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa norma, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de "writ", deferiu parcialmente a medida "initio litis", para suspender os efeitos da decisão que decretou a pena de perdimento e determinar o prosseguimento do processo administrativo mencionado, por considerar que a penalidade foi aplicada sob o único fundamento de que o ajuizamento de ação judicial implicaria em renúncia à discussão da esfera administrativa, evidenciada a imotivação do ato sancionador, que deixou de apreciar documentos colacionados pelo impetrante, bem como sua defesa tempestivamente apresentada, sendo inegável o risco de dano irreparável com a possível destinação das mercadorias.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva norma processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 11.187/2005. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DAS INSCRIÇÕES DE DÉBITOS EM DÍVIDA ATIVA. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. A regra do art. 527, II, do CPC, na redação da Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

2. No caso, a Fazenda Nacional, não demonstrou o risco de lesão grave ou de difícil e incerta reparação que poderá vir a sofrer com a suspensão das inscrições dos débitos em dívida ativa, e que o seu direito não resista à espera da prolação de uma decisão final.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200501000614790, Processo: 200501000614790, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, in DJ de 21/9/2007, p. 206)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00278 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024340-37.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024340-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : AMERICAN AIRLINES INC
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBURG
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SJJ > SP
No. ORIG. : 00062167920104036119 4 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa norma, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de

inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava a UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de "writ", deferiu parcialmente a medida "initio litis", para determinar à autoridade coatora que se abstenha da prática de qualquer ato relativo ao perdimento das mercadorias apreendidas, até sobrevir decisão final, bem como autorize sua liberação mediante depósito judicial em seu valor aduaneiro integral, por considerar que conquanto não cabalmente comprovado o equívoco operacional na alocação das mercadorias em voo diverso do que deveria constar, conforme alegado pela impetrante, a mercadoria tem natureza perecível e destina-se à promoção da saúde (produto farmacêutico denominado Rapamune), motivo pelo que revela-se prematura tanto a decretação da pena de perdimento da mercadoria quanto sua imediata liberação.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 11.187/2005. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DAS INSCRIÇÕES DE DÉBITOS EM DÍVIDA ATIVA. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. A regra do art. 527, II, do CPC, na redação da Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

2. No caso, a Fazenda Nacional, não demonstrou o risco de lesão grave ou de difícil e incerta reparação que poderá vir a sofrer com a suspensão das inscrições dos débitos em dívida ativa, e que o seu direito não resista à espera da prolação de uma decisão final.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200501000614790, Processo: 200501000614790, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, in DJ de 21/9/2007, p. 206)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00279 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024465-05.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024465-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ANDERSON GOMES DE CARVALHO e outros
: KARINA RIBEIRO DO VALLE ROCHA
: LEILA CRISTINA DAMASCENO FRANCA
: MARCOS VINICIUS MACHADO
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE AUTORA : CHRISTIAN DA SILVA e outros
: FATIMA CRISTINA DE ALMEIDA
: GERSON SANTOS DE MORAES
: JANDIRA RAMOS
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00142422620104036100 11 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto contra a decisão proferida nos autos da ação de rito ordinário nº. 0014242.26.2010.403.6100.

A decisão agravada indeferiu o pedido de tutela antecipada, principalmente, porque considerou totalmente irreversível a decisão pretendida parte autora, concernente na colação de grau independentemente da realização da avaliação do ENADE.

Por sua vez, salientam os agravantes, justifica-se o pedido de declaração de dispensa do ENADE, na medida em que a Faculdade Interlagos de Educação e Cultura - FINTEC, da qual foram alunos, deixou de inscrevê-los para a realização da avaliação em comento.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar.

É irrelevante a juntada de cópia de diálogo entre a Pesquisadora Institucional da Faculdade de Educação e Cultura Montessori - FAMEC e o correspondente da Central de Atendimento do ENADE, pois os agravantes eram acadêmicos de outra Instituição de Ensino Superior, denominada Faculdade Interlagos de Educação e Cultura - FINTEC.

Noutro dizer, os agravantes alegam que deixaram de realizar a avaliação do ENADE em decorrência da falta das respectivas inscrições por parte da FINTEC, mas não há nos autos nenhum documento comprobatório desta assertiva.

Assim, diante da falta de documento facultativo, mas essencial ao conhecimento da questão, conforme dispõe o inciso II do artigo 525 do Código de Processo Civil, oportuna a preleção de Nelson Nery Junior, *in: Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*, Ed. RT, 8ª ed., pág. 995:

"II:5. Formação deficiente. Peças facultativas. A juntada das peças facultativas também está a cargo da parte, incumbindo-lhe juntar aquelas que entenda importantes para o deslinde da questão objeto do agravo, ainda que seja documento novo, que não conste dos autos (Bermudes, Reforma, 89). Caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal (Nery, Recursos, n. 3, 4, I.5, pp. 387/390). Não mais é dada ao tribunal a faculdade de converter o julgamento em diligência para melhor instruir o agravo, como se previa na redação revogada do CPC 557. Alterado este dispositivo sem repetir a possibilidade de conversão em diligência, não mais se admite esse expediente." (negritamos).

No mesmo sentido, é iterativa a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. SÚMULA 182/STJ. PEÇAS ESSENCIAIS. AUSÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

(...)

A ausência de peças no agravo de instrumento, ainda que facultativas, mas necessárias ao pleno conhecimento da controvérsia pelo órgão julgador, impede o conhecimento do recurso."

(AGA no 705.800/GO, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 19.10.2006, DJU6.11.2006, p. 315).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS AO JULGAMENTO. ART. 525 DO CPC. JUNTADA POSTERIOR. OPORTUNIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Consoante entendimento pacificado pela Corte Especial, o agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias à correta apreciação da controvérsia, nos termos do art. 525, II, do CPC, sendo que a ausência de qualquer delas obsta o seu conhecimento.

2. Recurso especial não conhecido."

(REsp no 750.007/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU 5.9.2005, p. 433).

Desta feita, ausente a prova documental da efetiva existência de conexão, resta prejudicado o exame da matéria devolvida a esta Corte, razão pela qual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00280 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024535-22.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024535-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SKYLUX FABRICACAO DE LUMINARIAS LTDA -EPP
ADVOGADO : GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00047447320104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por SKYLUX FABRICAÇÃO DE LUMINÁRIAS LTDA. - EPP. contra a decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 0004744-73.2010.403.6109, indeferindo o pedido de liminar formulado na inicial naquele feito.

A agravante questiona a constitucionalidade do artigo 1º e seu parágrafo único, ambos da Lei nº 9.316/96, e salienta: a CSLL não compõe receita nem aumento patrimonial da empresa, razão pela qual não pode fazer parte da base de cálculo do IRPJ.

Decido.

Inicialmente, transcrevo o artigo 1º e seu parágrafo único, ambos da Lei nº 9.316/96:

"Art. 1º O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo.

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

No Direito Tributário deve prevalecer o texto de Lei em sua forma literal, não sendo permitido em Juízo provisório, diante da ausência de previsão legal, incrementar o sistema normativo com elementos dedutíveis ou modificadores da base de cálculo do IRPJ.

Tratando-se de matéria inerente à reserva legal, por via de regra, a Jurisprudência não respalda a precária e temporária inovação da norma, porque a presunção de constitucionalidade das leis prevalece sobre "eventual" relevância do fundamento do direito alegado na inicial, notadamente se o dispositivo legal em questão não é manifesta ou flagrantemente censurável.

Por estas razões, não se justifica permitir à agravante deduzir a CSLL da base de cálculo do IRPJ.

Há Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema:

"TRIBUTÁRIO. DEDUTIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º DA LEI 9.316/96. QUESTÃO NÃO SUJEITA A REEXAME, NA VIA DO RECURSO ESPECIAL. I - Asseriu a Corte Regional que 'A jurisprudência da Corte Extraordinária já afastou a pretensão ocorrência de bitributação quando da incidência da CSL sobre o resultado do período, assim, tanto o IRPJ quanto a CSL, por serem tributos que incidem diretamente sobre o lucro da pessoa jurídica, ou seja, sobre o acréscimo patrimonial resultante do empreendimento podem ser considerados como parcela deste acréscimo (...)'. Este trecho do acórdão recorrido bem expressa o que busca a ora recorrente: a declaração de inconstitucionalidade do art. 1º da Lei n. 9316/96, cujo teor de clareza meridiana, não comporta outra interpretação senão a de que **não se pode deduzir da base de cálculo do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.** II - Assim sendo, inviável o exame da quaestio iuris na via angusta do especial, que está adstrita à garantia da autoridade do direito federal e não à declaração reflexa de inconstitucionalidade de norma infraconstitucional. III - A corroborar tal compreensão, o REsp nº 397.248/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/09/2002 e o REsp nº 433828/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 17/02/2003, dentre outros. IV - Agravo regimental desprovido."(negritamos).

(AGRESP 200400858047- Relator: FRANCISCO FALCÃO - STJ - PRIMEIRA TURMA - DJ DATA:28/02/2005 PG:00242)

No mesmo sentido, esta Egrégia Corte decidiu:

"DIREITO PROCESSUAL TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CSL. ARTIGO 1º DA LEI Nº 9.316/96. CONSTITUCIONALIDADE. INCLUSÃO DA CSL NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA PRÓPRIA CSL. RECURSO DESPROVIDO. Encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da validade da inclusão da Contribuição Social sobre o Lucro, na base de cálculo do IRPJ e da própria CSL, nos termos do artigo 1º da Lei nº 9.316/96, conforme recentemente julgado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça. Agravo inominado desprovido." (negritamos).

(AMS 200861190089738 - Relator: JUIZ CARLOS MUTA - TRF3 - TERCEIRA TURMA - DJF3 CJI DATA:06/04/2010 PÁGINA: 202)

"TRIBUTÁRIO. LEI Nº 9.316/96. IRPJ. CSL. BASES DE CÁLCULO. APURAÇÃO. DEDUÇÃO DA CSL. IMPOSSIBILIDADE. 1. A CSL - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, tal como o IRPJ, é parcela do lucro apurado pelo contribuinte, daí não estar necessariamente incluída no rol das despesas passíveis de dedução na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da própria CSL. 2. Na ausência de previsão legal acerca da possibilidade de exclusão da CSL na apuração do lucro real e da própria base de cálculo da CSL, o contribuinte deve acrescer ao lucro líquido os valores que tenha contabilizado como custo ou despesa, pois, de outro modo, estará recolhendo os referidos encargos sobre bases de cálculo reduzidas e em evidente prejuízo do Fisco. 3. Apelação desprovida." (negritamos).

(AMS 20086000129766 - Relatora: JUIZA CECILIA MARCONDES - TRF3 - TERCEIRA TURMA - DJF3 CJI DATA:09/03/2010 PÁGINA: 155).

Finalmente, a matéria abordada nos autos envolve valores monetários, portanto, não perecíveis, assim, eventuais créditos tributários devidamente reconhecidos poderão ser compensados em qualquer época.

Diante do exposto, ausentes os requisitos do artigo 558 do Código de Processo Civil, **indefiro** os efeitos da tutela recursal.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo a quo.

Intime-se o agravado, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.
Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00281 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024604-54.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024604-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ROSELY SAYON SAFADI e outros
: FLAVIA MARIA PALAZZI SAFADI
: RENATA SAFADI GUTIERREZ
: MARCELO SAYON SAFADI
ADVOGADO : MARIA CELESTE CARDOZO SASPADINI e outro
SUCEDIDO : WALTER SAFADI falecido
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00125607119894036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que acolheu os cálculos da contadora judicial, para fins de expedição de precatório complementar, nos quais foram computados juros de mora no período compreendido entre a data da conta acolhida e a expedição do ofício precatório principal.

Inconformada, alega a agravante não existir mora no pagamento, razão pela qual resta incabível a incidência de juros antes da expedição do precatório.

Decido.

No que tange à incidência de juros, sabe-se que a Emenda Constitucional nº 30/2000 imprimiu nova redação ao §1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios, apresentados até 1º de julho, devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

Conclui-se que, por vontade do constituinte, ao definir a atualização como sendo puramente monetária, restou excluído o cômputo dos juros de mora no período previsto para pagamento.

Isso porque não pode ser tido em mora o devedor que cumpre o prazo constitucionalmente estabelecido, pois somente aquele que não efetua o pagamento no tempo, modo e lugar convencionados pode ser considerado como tal (Código Civil, art. 394).

Neste sentido, assim decidiu o E. STF:

"CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. CF, ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000).

Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente.

Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT.

Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 305186 AgR / SP, Agravo Regimental no Recurso extraordinário, Rel. Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma)."

Em resumo, somente cessa a mora da Fazenda na fase da execução que inicia o procedimento para o pagamento de precatório, ou seja, quando da expedição do ofício precatório.

Portanto, cabível o cômputo dos juros de mora no período compreendido entre os últimos cálculos e a expedição do ofício precatório principal (AG nº 231.332/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 12.07.2006, DJU 19.07.2006, p.777; AG no 178.822/SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 14.12.2005, DJU 26.4.2006, p. 365; e AC no 260.782/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 1.6.2005, DJU 7.12.2005, p. 266).

Desta forma, estando o presente recurso em manifesto confronto com jurisprudência dominante nesta Corte, nego seguimento ao presente agravo, com base no "caput" do Art. 557, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00282 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024620-08.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024620-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : EREVAN CONSTRUTORA S/A
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00020481020084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **EREVAN CONSTRUTORA S/A** contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora por meio do sistema BACEN JUD das contas bancárias, do ora agravado. Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Decido o recurso nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "*tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios*", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Cabe ser observado que, em 08 de maio de 2001, foi firmado Convênio de Cooperação Técnico-Institucional entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal para fins de acesso ao Sistema BACEN JUD.

Deve-se destacar ainda que, nos termos do parágrafo 1º do artigo 38 da Lei n.º 4.595/64, excepciona-se o sigilo bancário quando se tratarem de informações determinadas pelo Poder Judiciário.

Nesse sentido, inexistente ilegalidade no rastreamento de valores do executado em instituições financeiras por meio do sistema BACEN JUD.

Por outro lado, dispõe o artigo 185-A do Código Tributário Nacional:

"Art. 185-A: Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

Anteriormente à alteração do artigo 185 do CTN pela LC 118/05, a jurisprudência já entendia ser cabível a expedição de ofícios aos órgãos competentes a fim de que o credor pudesse encontrar bens de propriedade do devedor.

Contudo, há entendimento de que o bloqueio de valores deve ser precedido do prévio esgotamento das diligências e medidas necessárias voltadas à localização de bens e valores capazes de garantir o crédito.

A respeito do tema, já se pronunciou a Corte Superior, conforme precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em que, após, as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACEN JUD prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AGA 1230232, proc nº 200901771902, relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, 1ª Turma, DJE de 02.02.2010)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.
2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.
3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.
4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.
5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.
6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento.
7. Recurso especial provido.

(REsp 1101288, relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, 1ª Turma, DJE 20-04-2009, unânime)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SISTEMA BACEN-JUD. ARTS 655, I, E 655-A, DO CPC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006. TEMPUS REGIT ACTUM. DECISÃO AGRAVADA PROFERIDA SOB O REGIME ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI 11.382, DE 6.123.2006. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL ANTERIORMENTE FIRMADO POR ESTA CORTE SUPERIOR.

O inconformismo, que, tem domo real escopo a pretensão de reformar o decisum, não há como prosperar, porquanto incorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, sendo inviável a revisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 535 do CPC.

A Lei 11.382, de 06 de dezembro de 2006, alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (art. 655-A).

Antes da inovação legislativa proferida no Código Adjetivo Civil, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao BACEN após o exequente comprovar ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897/RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001.

O recurso deve ser analisado à luz do sistema à época da decisão, em atendimento ao princípio tempus regit actum, cujo direito intertemporal preconiza que, em matéria processual, a lei nova se aplica imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no REsp 1012401/MG, DJ 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ 18.08.2008; REsp 1056243/RS, DJ 23.06.2008).

In casu proferida a decisão agravada que indeferiu a medida constritiva em 29.6.2006 (fl. 44), ou seja, antes do advento da Lei 11.382/06 (fl. 44), ou seja, antes do advento da Lei 11.382/06, aplica-se o entendimento jurisprudencial anteriormente firmado pelo STJ.

Embargos de declaração rejeitados.

(EARESP 1012401, proc nº 200702885060, relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, 1ª Turma, DJE de 05.10.2009)

Assim, solicitada a penhora *on line* em 03.09.2010 (fls. 79/80), é prescindível a busca de outros meios de garantia de antes de realizar a constrição sobre dinheiro.

Quanto ao fato da União Federal rejeitar o bem imóvel oferecido, nos termos do artigo 612 do CPC, a penhora realiza-se no interesse do credor.

Além disso, o artigo 11 da LEF dispõe que o dinheiro tem preferência aos demais bens indicados para a penhora. Dessa forma, afastada a alegação de violação aos princípios da eficiência da execução e da menor onerosidade para o devedor. Nesse sentido o e. STJ já se manifestou:

EXECUÇÃO FISCAL, ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. PRESCINDIBILIDADE. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. PENHORA DE DINHEIRO. ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA. LEI 6.830/1980.

I - A despeito de não terem sido esgotados todos os meios para que a Fazenda obtivesse informações sobre bens penhoráveis, faz-se impositiva a obediência à ordem de preferência estabelecida no artigo 11 da Lei nº 6.830/1980, que indica o dinheiro como o primeiro bem a ser objeto de penhora.

II - Nesse panorama, objetivando cumprir a lei de execuções fiscais, é válida a utilização do sistema BACEN JUD para viabilizar a localização do bem (dinheiro) em instituição financeira.

III - Observe-se ademais que, de acordo com o artigo 15 da Lei de Execuções Fiscais, a Fazenda Pública pode a qualquer tempo substituir os bens penhorados por outros, não sendo obrigada a preferir imóveis, veículos ou outros bens, o que realça o pedido de quebra de sigilo, indo ao encontro do princípio da celeridade processual. Precedente: REsp 984.210/MT. Rel. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO, julgado em 06.11.2007.

IV - Recurso Especial provido.

(STJ - REsp 200702473173 - 1ª Turma - relator Ministro FRANCISCO FALCÃO - DJe 30.06.2008)

Com essas considerações, após a edição da Lei nº 11.382/2006, nego seguimento ao recurso nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se, após encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00283 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024622-75.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024622-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MINORO MIZUGUTI
ADVOGADO : IOSHITERU MIZUGUTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00895473319994030399 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que determinou a remessa dos autos à contadora judicial, para que sejam computados juros de mora no período compreendido entre a data da conta acolhida e a expedição do ofício precatório principal, para fins de expedição de precatório complementar. Inconformada, alega a agravante não existir mora no pagamento, razão pela qual resta incabível a incidência de juros antes da expedição do precatório.

Decido.

No que tange à incidência de juros, sabe-se que a Emenda Constitucional nº 30/2000 imprimiu nova redação ao §1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios, apresentados até 1º de julho, devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

Conclui-se que, por vontade do constituinte, ao definir a atualização como sendo puramente monetária, restou excluído o cômputo dos juros de mora no período previsto para pagamento.

Isso porque não pode ser tido em mora o devedor que cumpre o prazo constitucionalmente estabelecido, pois somente aquele que não efetua o pagamento no tempo, modo e lugar convencionados pode ser considerado como tal (Código Civil, art. 394).

Neste sentido, assim decidiu o E. STF:

"CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. CF, ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000).

Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente.

Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT.

Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 305186 AgR / SP, Agravo Regimental no Recurso extraordinário, Rel. Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma)."

Em resumo, somente cessa a mora da Fazenda na fase da execução que inicia o procedimento para o pagamento de precatório, ou seja, quando da expedição do ofício precatório.

Portanto, cabível o cômputo dos juros de mora no período compreendido entre os últimos cálculos e a expedição do ofício precatório principal (AG nº 231.332/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 12.07.2006, DJU 19.07.2006, p.777; AG no 178.822/SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 14.12.2005, DJU 26.4.2006, p. 365; e AC no 260.782/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 1.6.2005, DJU 7.12.2005, p. 266).

Desta forma, estando o presente recurso em manifesto confronto com jurisprudência dominante nesta Corte, nego seguimento ao presente agravo, com base no "caput" do Art. 557, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00284 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024658-20.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024658-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : TRANS UP TRANSPORTES E DISTRIBUICAO LTDA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DATTOLA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00214091820054036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal, que **rejeitou exceção de pré-executividade**, na qual a executada, ora agravante, pugnou a extinção do feito, ao fundamento de que o débito em cobrança é objeto de parcelamento.

Decido.

Sabe-se que a denominada "exceção de pré-executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do juízo somente nas hipóteses excepcionais de pagamento ou ilegitimidade de parte documentalmente comprovados, cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve se basear em prova inequívoca, não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas.

A defesa deve estar acompanhada de prova pré-constituída, uma vez que em se tratando de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem, como fito único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões.

In casu, a documentação acostada aos autos pela agravante é insuficiente para infirmar a decisão impugnada, mormente quando já houve manifestação da Receita Federal, no sentido de afirmar a exigibilidade das inscrições (fls. 90/94).

Restando as questões versadas nos autos controvertidas, a via adequada para tal averiguação são os embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Destarte, tendo em vista que a documentação acostada aos autos não infirma, de plano, os pressupostos do título executivo, verifica-se a manifesta improcedência da defesa oposta pela executada.

Assim sendo, **nego seguimento** ao agravo, ante a manifesta improcedência, tal como autoriza o artigo 557 do CPC.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00285 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024759-57.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024759-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MINASA TRADING INTERNATIONAL S/A
ADVOGADO : FLAVIO RICARDO FERREIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMPARO SP
No. ORIG. : 07.00.00620-6 A Vr AMPARO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que traga à colação cópias xerográficas legíveis e autênticas, a teor da Resolução nº 54, de 15 de abril de 1996, ou as declare autênticas, na forma do art. 365, IV do CPC, no prazo de 5 (cinco) dias, uma vez que as de fls. 16/17 e 21/22 são fotografias extraídas dos autos principais, sob pena de denegação de seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00286 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024781-18.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024781-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS DA JUSTICA DO
TRABALHO DA 15 REGIAO SINDIQUINZE
ADVOGADO : CARLOS JORGE MARTINS SIMOES
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.05.008354-6 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **SINDICATO DOS SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS DA JUSTIÇA DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO - SINDIQUINZE** contra decisão que determinou o pagamento do valor referente à condenação em verba sucumbencial nos termos do requerido pela União (guia DARF, sob o código 2864).

Relata o agravante ter ajuizado ação de rito ordinário contra a União Federal que, ao final, foi julgada improcedente e transitada em julgado.

Por conseguinte, requerido o pagamento dos honorários advocatícios, afirma ter recolhido o valor da verba sucumbencial, por meio de guia GRU, sob o código 13903-3, em conformidade com o Comunicado SAAGU n° 058, de 14.06.2007.

No entanto, assevera que a agravada requereu o pagamento por meio da guia DARF.

Alega que efetuou o pagamento de maneira correta, não sendo lícito ter que desembolsar novamente o numerário em questão.

Por fim, aduz que, na possibilidade de se reconhecer eventual equívoco, deve ser expedido alvará de levantamento, para evitar uma dupla condenação.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Inicialmente verifico que ação de rito ordinário originário objetivava a atualização, segundo a UFIR, dos valores da tabela do imposto de renda retido em fonte e dos limites de dedução autorizados pela lei.

A Advocacia-Geral da União - AGU foi criada pela Constituição Federal de 1988, competindo-lhe, com exclusividade, a representação judicial e extrajudicial da União, bem como as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo.

Sua organização e funcionamento foram instituídos pela Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, a qual atribuiu à Procuradoria-Geral da União, órgão de direção superior da AGU, a competência para representar judicialmente a União, que abrange os três Poderes da República e os órgãos que exercem as Funções Essenciais à Justiça, inclusive no contencioso internacional, ressalvada a matéria tributária e fiscal, que é de competência da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

Portanto, é de competência da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional representar a União nas causas de natureza fiscal (art. 12, inciso V da LC nº 73/1993).

Nesse passo, de acordo com a o Manual de Orientações ao Judiciário relativas à Arrecadação de Receitas da União, o Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) é utilizado para recolhimento de receitas administradas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB e pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional -PGFN.

Segundo o mencionado manual a restituição total ou parcial das receitas arrecadadas por meio da GRU cabe ao órgão arrecadador, conforme o disposto no art. 8º e no art. 11, inciso VIII, da IN STN nº 2/2009, que dispõe sobre a GRU. Assim, as solicitações de restituição de receitas recolhidas por meio de GRU devem ser encaminhadas diretamente ao órgão favorecido do recolhimento.

Esclarece o manual que face à inexistência de instrumento normativo para retificação para DARF de valores recolhidos por meio de GRU, como no caso dos autos, o procedimento indicado é a restituição do valor ao contribuinte.

Procedimento que deve ser realizado na esfera administrativa.

Assim, reconhecido o equívoco no pagamento da verba sucumbencial, deve o agravante recolher os valores pela guia DARF e solicitar, administrativamente, a restituição dos valores recolhidos pela guia GRU.
Com essas considerações, indefiro o pedido de efeito suspensivo.
Dê-se ciência desta decisão, com urgência, ao MM. Juízo "a quo".
Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.
Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00287 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024925-89.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024925-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : TEXTIL INTERNACIONAL LTDA
ADVOGADO : LEINER SALMASO SALINAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00011871920084036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TEXTIL INTERNACIONAL LTDA. em face da decisão proferida em embargos à execução fiscal, indeferindo pedido de produção de prova pericial porque a matéria dos autos é exclusivamente de direito, bastando como prova os documentos dos autos.

Por sua vez, salienta a agravante, a decisão agravada cerceou seu direito de defesa, razão pela qual requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para a realização de perícia.

Decido.

No caso em exame, entendeu o Juiz Natural que os documentos apresentados são suficientes para o julgamento da lide, sendo desnecessária a dilação probatória.

Justifica-se a necessidade da produção de provas quando o fato abordado nos autos excede o conhecimento ordinário do julgador e cuja aferição dependa de conhecimento especial, seja testemunhal, técnico ou científico.

Assim, sendo o juiz o destinatário da prova, a ele cumpre decidir sobre a necessidade ou não de sua realização.

De qualquer maneira, é dado ao magistrado julgar de acordo com seu livre convencimento e, para a formação de sua convicção, o juiz apreciará livremente as provas produzidas, motivando, contudo, as decisões proferidas (art. 131, CPC), sob pena de nulidade (art. 93, IX, CF).

Na hipótese, pela leitura dos embargos opostos, não restou devidamente demonstrado pela embargante a necessidade da prova pericial, pois as questões envolvendo compensação e apuração de tributos, aplicação de taxa SELIC, dentre outras, *prima facie*, podem ser resolvidas com a análise dos documentos juntados aos autos.

Por esses fundamentos, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.
Intime-se o agravado, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.
Publique-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00288 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025067-93.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025067-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : OURO FINO IND/ E COM/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 06.00.02483-0 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OUROFINO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE AUTO PEÇAS LTDA., contra decisão que indeferiu pedido de suspensão da execução fiscal, sob o fundamento de não haver qualquer documento comprovando que o parcelamento efetuado pela agravante abrange os débitos executados, além disto, parcelamento com prestações mensais de R\$ 100 (cem reais) revela-se em desarmonia com os débitos da executada.

Por outro lado, salienta a agravante, a adesão ao parcelamento da dívida, nos termos da Lei nº 11.941/2009, obsta o prosseguimento da execução .

Decido.

Não se sustenta a alegação de que o executivo fiscal deveria estar suspenso em razão da adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, porque a documentação acostada é insuficiente para comprovar o parcelamento dos débitos envolvidos na execução fiscal.

Além disto, *prima facie*, as prestações de R\$ 100 (cem reais) provavelmente não condizem com os débitos mencionados na execução fiscal.

Portanto, embora a matéria objeto do presente recurso esteja revestida de relevância, o conjunto probatório carreado aos autos não se afigura hábil para comprovar a regularidade da situação fático-jurídica da agravante em relação ao parcelamento do débito exequendo, o que impede o conhecimento da matéria posta em debate.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, tal como autoriza o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00289 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025068-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025068-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : CLINICA ORTOPEDICA PINHEIROS S/C LTDA
ADVOGADO : FELLIPP MATTEONI SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00180655320104036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava a CLÍNICA ORTOPÉDICA PINHEIROS S/A LTDA., da r. decisão singular que, em sede de execução fiscal, recebeu os embargos e suspendeu o curso da execução.

Sustenta, em síntese, que os débitos exequiendos foram devidamente quitados, conforme guias DARFs anexadas, exsurgindo a relevância de seus argumentos, nos termos do § 1º do art. 739-A, do CPC. Pede, de plano, a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, e à luz de orientação pretoriana, tenho que afloram os requisitos para a concessão da providência requerida.

Conquanto entenda aplicável o disposto no art. 739-A do CPC, aos embargos à execução fiscal, observo que, excepcionalmente, após a efetiva garantia da execução, quando houver requerimento da embargante e comprovados relevantes os fundamentos, os embargos à execução podem ser recebidos no efeito suspensivo com esteio no art. 739 - A, § 1º, do CPC.

No caso dos autos, o embargante alegou o pagamento dos débitos exequiendos, anexando guias DARFs de valores semelhantes, motivo pelo que cabível a suspensão da execução.

Trago, a propósito:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO.POSSIBILIDADE.

1. Consoante dispõe o artigo 1º da Lei nº 6.830/80, aplicam-se as disposições do Código de Processo Civil de forma subsidiária à lei de regência da cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública. É dizer, havendo regramento específico, fica afastado aquele imposto pela lei processual.

2. A Lei de Execução Fiscal é omissa quanto aos efeitos do embargos à execução fiscal. Todavia, esse efeito encontra-se implícito nos artigos 18 e 19 dessa lei, uma vez que nestes dispositivos assegura-se que a execução da garantia somente será realizada quando não forem oferecidos embargos.

3. A interpretação do dispositivo supratranscrito autoriza concluir, a contrario sensu, que, se a ausência de embargos leva ao prosseguimento da execução, sua oposição tem o condão de suspendê-la. Vale lembrar que na anterior sistemática imposta pelo Código de Processo Civil, disciplinava-se acerca dos efeitos dos embargos, nos seguintes termos: Os embargos serão sempre recebidos com efeito suspensivo (§1º, do artigo 739).

4. No caso vertente, tendo sido efetivada a penhora, a oposição dos embargos paralisa a execução fiscal, motivo pelo qual é de se deferir o pleito. Não fossem tais motivos, autorizar-se-ia, de igual forma, a suspensão da execução com base no artigo 739-A, §1º do Código de Processo Civil, na medida em que presentes os requisitos legais: a) relevância da fundamentação, b) perigo de grave dano de difícil ou incerta reparação e c) existência de penhora efetiva nos autos.

5. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região - AG 302948 Proc. 200703000617421/SP-Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI-j. 09/10/2007-DJU 18/01/08 pag. 399)

IV - Comunique-se ao MM. Juízo "a quo"

V - Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00290 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025090-39.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025090-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : DANILO SIQUEIRA e outros
: MARCIO ROGERIO CAPELLI
: DANIELA ORLANDI GALICIA
: ELIANA NAOMI MATSUMOTO
: CRISTINA SOUZA MUNIZ
: LUIZ HENRIQUE DE PAIVA LACERDA
: JOAO FALANGA
: GENIVALDO DEMETRIO NASCIMENTO
: LUCIA MARIA RABELO LOES
: FARLEY JORGE ALFARO
ADVOGADO : HENRIQUE COSTA FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00101714920084036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase recursal.

Aguarde-se o julgamento do presente recurso pela Turma.

Intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00291 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025325-06.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025325-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : PROBIND IND/ DO MOBILIARIO LTDA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO TELLINI TOLEDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00020640820074036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela PROBIND IND/ DO MOBILIÁRIO LTDA., em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, por considerar que a exequente já procedeu à substituição de uma das CDAs, bem como manteve inalterados os demais valores, motivo pelo que impositivo o prosseguimento do feito, sendo deferido o pedido de rastreamento e bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema BACENJUD.

Sustenta, em síntese, que a penhora *on-line* é cabível somente após o esgotamento das possibilidades de localização do devedor e de seus bens. Afirma, ainda, que dado o valor expressivo da execução, esta deve ocorrer pelo meio menos gravoso ao devedor. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Ressalto, por oportuno, que a irrisignação da executada, ora agravante, cinge-se à determinação da penhora "on line", sem qualquer oposição à liquidez e certeza e das CDAs.

No que se refere ao pedido de rastreamento e bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema BACENJUD, observo que o requerimento ocorreu em 28.10.2009 (fls. 160), quando já estava em vigência, portanto, a Lei 11.382/06, que, modificando o CPC, incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e permitindo a realização da constrição por meio eletrônico (art. 655-A). Desta forma, tenho que não assiste razão à recorrente.

Trago, a propósito, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 185-A DO CTN. PENHORA PELO SISTEMA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. REQUERIMENTO FORMULADO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. O cerne da irrisignação consiste no deferimento de penhora pelo sistema Bacen-JUD. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, seantes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

2. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

3. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias

extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

4. O pedido foi realizado após a vigência da Lei n. 11.283/2006, deve-se aplicar, na hipótese, o segundo entendimento, possibilitando, assim, a penhora.

5. Recurso especial provido.

(RESP 1073024/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - p. 04/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INDEFERIMENTO. DECISÃO TOMADA NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI 11.382/06, QUE EQUIPAROU TAIS DEPÓSITOS A DINHEIRO EM ESPÉCIE NA ORDEM DE PENHORA (CPC, ART. 655, I), PERMITINDO SUA EFETIVAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO (CPC, ART. 655-A). RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

(RESP 1066091/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - p. 25/09/08)

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00292 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025396-08.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025396-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : APARECIDA FORTE

ADVOGADO : EDUARDO GAZALE FÉO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

No. ORIG. : 00532844020044036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **APARECIDA FORTE** contra decisão que, em execução fiscal, determinou a penhora sobre imóvel.

Alega a agravante, inicialmente, que no processo administrativo informou à autoridade fiscal a alteração de seu endereço, conforme faz prova o documento de fls. 145.

No entanto, em função do exaurimento do prazo, foi instaurado novo processo administrativo, no qual constou seu endereço antigo.

Por conseguinte, tendo em vista a violação de seu direito ao contraditório e à ampla defesa, impetrou mandado de segurança, o qual encontra-se, nesta Corte, para julgamento da apelação.

Assevera que na execução fiscal também constou o endereço errado, razão pela qual foi determinada a citação por edital.

Dessa forma, afirma a nulidade da citação por edital.

No mérito, aduz que o imóvel a ser penhorado é bem de família.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Primeiramente, entendo que a citação por edital é medida excepcional, que apenas deverá ocorrer após o esgotamento de outros meios de localização, ou seja, após a realização de citação por carta e por oficial de justiça.

No entanto, por força do princípio do aproveitamento dos atos processuais, resta superada a alegação de nulidade, uma vez que a ora agravante apresentou petição, em **16.07.2009**, integrando a relação processual a partir da referida data (fls. 109/125).

Sobre a questão da impenhorabilidade do imóvel em questão, entendo que não se pode falar em aplicação da Lei 8009/90 no presente caso, uma vez que este diploma legal exige a comprovação de certos requisitos para que o imóvel seja considerado bem de família.

A agravante trouxe aos autos diversos documentos referentes ao imóvel, no entanto, nenhum dos documentos anexados é apto a comprovar de que esse seja seu único bem.

Ora, às fls. 142/143 a agravante colaciona pedido de Certidão Negativa ao Cartório de Registro de Imóvel e o respectivo boleto bancário, mas não comprova o pagamento do referido boleto e muito menos apresenta as certidões. Da mesma forma, às fls. 178/180, acosta somente os recibos de entrega da declaração de ajuste anual de 2008, 2009 e 2010, respectivamente, porém, não junta declarações com a discriminação dos bens. Nesse sentido, já se manifestou o e. STJ, *in verbis*

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA. LEI Nº 8.009/90. BEM DE FAMÍLIA . ÔNUS DA PROVA. DEVEDOR.

Cabe ao devedor o ônus da prova do preenchimento dos requisitos necessários, para enquadramento do imóvel penhorado na proteção concedida pela Lei nº 8.009/90 ao bem de família , quando a sua configuração não se acha, de pronto, plenamente caracterizada nos autos.

Recurso especial não conhecido."

(RESp 282354/MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 14.12.2000, DJ 19.03.2001, p. 407)

Com essas considerações, indefiro o efeito suspensivo requerido.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo agravado.

Intime-se a agravada para os termos do inciso V, do art. 527 do CPC.

Int.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00293 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025534-72.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025534-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : BRASBAR EMBALAGENS DESCARTAVEIS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARIA TEREZA DE JESUS PAULO CAPELO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00020145320104036121 1 Vr TAUBATE/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava a BRASBAR EMBALAGENS DESCARTÁVEIS DO BRASIL LTDA., em face de decisão que, em sede de "writ", indeferiu a medida "initio litis", objetivando a exclusão dos valores referente ao ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, por considerar inexistentes a dupla tributação, inconstitucionalidade e ilegalidade deduzidas, motivo pelo que ausentes os requisitos ensejadores da concessão da medida postulada.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 10.352/2001. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 10.865/04. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade, e respeitado o prazo legal de cinco dias, o pedido de reconsideração da decisão que converteu o agravo de instrumento em retido pode ser recebido como agravo regimental.
2. A redação do artigo 527, II, pela Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.
3. É imprudente e precipitada a concessão de liminar com respaldo na inconstitucionalidade de determinada lei, tendo em vista a presunção de legalidade e constitucionalidade que lhe são inerentes.
4. Em face de a decisão agravada encontrar-se satisfatoriamente fundamentada, em sede de cognição sumária, não antevejo risco de lesão grave e de difícil reparação à agravante.
5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF1 AG 200501000548058 - Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO - DJ 06/11/2006 pag. 109)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO. INFRAÇÃO AMBIENTAL. INEXISTÊNCIA DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO. LEI Nº 11.187, DE 19 DE OUTUBRO DE 2005. AGRAVO INTERNO. CABIMENTO.

I - Cuida-se de agravo interno, em agravo de instrumento, interposto para impugnar decisão que converteu o agravo de instrumento em agravo retido.

II - (...) omissis.

III - Não se vislumbra, no caso concreto, lesão grave e de difícil reparação, em razão do simples ajuizamento de execução fiscal em face da agravante. Ademais, a prudência recomenda que a discussão de possíveis vícios no processo administrativo seja examinada com maior profundidade, durante a instrução do processo de conhecimento.

IV - Agravo interno improvido.

(TRF2 - 159537 - AG 200702010132079 - Rel. Des. Fed. ANTONIO CRUZ NETTO - DJU 20/08/2008 pag. 99)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00294 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025571-02.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025571-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ZULEIKA BASTOS CORDEIRO e outro
: CARLOS ALBERTO CORDEIRO
ADVOGADO : RENATO ZENKER e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : KARAN PECAS LTDA e outros
: ANTONIO DA CUNHA LIMA
: ONEIDA ALVES LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00412486320044036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento, interposto em face da decisão proferida em execução fiscal, determinando os bloqueios dos valores existentes nas respectivas contas bancárias dos agravantes.

Sustentam os executados, ora agravantes, a ilegalidade da constrição, porque os valores depositados nas mencionadas contas bancárias correspondem aos recebimentos de remuneração de suas atividades profissionais, portanto, eles são impenhoráveis.

Decido.

Os agravantes apresentaram extratos das suas contas bancárias (fls. 181 e 184, e contracheques com respectivos depósitos (fls. 183 e 185), indicando que os valores questionados nos autos, *prima facie*, correspondem aos seus proventos.

Dessa forma, a ordem de bloqueio do saldo existente nas contas bancárias dos agravante não deve subsistir, tendo em vista a impenhorabilidade instituída no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil, com Redação dada pela Lei nº. 11.382/2006, *in verbis*:

"Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:

(...)

IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo."

Oportuno salientar a *mens legis* do referido dispositivo legal: a necessidade de se perquirir sobre a inconveniência da constrição dos bens ali indicados. Esta atitude de prudência do legislador também deve ser a do juiz da execução, pois, aparentemente, os créditos recebidos pelo agravante são frutos de seu trabalho profissional, e, nesta condição, estão abrangidos pela mencionada regra da impenhorabilidade.

Neste contexto, plausível supor que os valores bloqueados são imprescindíveis para a sobrevivência dos próprios agravantes, justificando-se, assim, a concessão da tutela de urgência pretendida.

Ante o exposto, a fim de adequar a decisão agravada, **concedo a antecipação dos efeitos da tutela recursal**, para que os créditos nas contas bancárias dos executados, correspondentes exclusivamente aos recebimentos dos proventos, sejam imediatamente desbloqueados.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil e, após, à conclusão.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00295 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025697-52.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025697-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SINDICATO DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO NO ESTADO DE SAO PAULO SIEEESP
ADVOGADO : JOSIANE SIQUEIRA MENDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00121862020104036100 10 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de liminar para efeito suspensivo ativo, interposto pelo SINDICATO DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO NO ESTADO DE SÃO PAULO - SIEEESP, contra a decisão proferida no mandado de segurança coletivo nº 0012186-20.

O MM. Juízo de primeira instância abriu prazo para o impetrante, ora agravante, indicar todos os seus afiliados, bem como, retificar o valor dado à causa.

Por sua vez, salienta o agravante, nem todos os seus afiliados serão abrangidos pela decisão a ser proferida no referido mandado de segurança coletivo, e mais: é impossível calcular o benefício econômico pretendido e seus reflexos no valor da causa.

Decido.

De fato, são dispensáveis o rol de todos os filiados do Sindicato impetrante, bem como, as respectivas autorizações para a propositura de ações coletivas.

Sobre a matéria, há Jurisprudência consolidada no E. Superior Tribunal de Justiça:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO COLETIVA PROMOVIDA POR ENTIDADE DE CLASSE. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. POSSIBILIDADE. AUTORIZAÇÃO. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Os

sindicatos possuem ampla legitimidade para defenderem em juízo os direitos da categoria, quer nas ações ordinárias, quer nas seguranças coletivas, ocorrendo a chamada substituição processual, sendo dispensável a autorização expressa dos substituídos e a juntada da relação nominal dos filiados. 2. "Tendo a Associação Goiana do Ministério Público atuado na ação de conhecimento na qualidade de substituta processual dos seus filiados, ainda que não a tenha autorizado, expressamente, para representá-la naquele processo, a servidora tem legitimidade para propor execução individual oriunda da ação coletiva" (AgRg no Ag 1.024.997/SC, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 15/12/09). 3. Agravo regimental improvido." (negritamos).

(AGRA 200900295016 - Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA - STJ - QUINTA TURMA - DJE DATA:02/08/2010)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO PRETÓRIO EXCELSO. SINDICATOS E ASSOCIAÇÕES. LEGITIMIDADE ATIVA. PROPOSITURA DE AÇÃO PARA DEFESA DOS DIREITOS DOS FILIADOS. AUTORIZAÇÃO DOS SUBSTITUÍDOS. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. POSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. 1. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que, enquanto não transitada em julgado a decisão, pode, sim, o magistrado mudar seu posicionamento, ante a modificação do entendimento do tribunal acerca da matéria deduzida em juízo, na medida em que tal ocorrência seja capaz de alterar o direito da parte. 2. Os fundamentos contidos nas razões do agravo regimental interposto são suficientes para afastar a incidência da Súmula n.º 283 do Excelso Pretório. 3. Os sindicatos e as associações de classe, na qualidade de substitutos processuais, estão legitimados para ajuizar ações visando à defesa dos direitos de seus filiados, independentemente de autorização, o que autoriza o filiado ou associado a ajuizar individualmente a execução, não havendo ofensa aos limites da coisa julgada. 4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes." (negritamos).

(EDAGA 200900928948 - Relatora: Ministra LAURITA VAZ - STJ - QUINTA TURMA - DATA:24/05/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE TÍTULO JUDICIAL ORIUNDO DE AÇÃO COLETIVA PROMOVIDA POR ENTIDADE DE CLASSE, NA QUALIDADE DE SUBSTITUTO PROCESSUAL. POSSIBILIDADE. 1. O sindicato ou associação, como substitutos processuais, têm legitimidade para defender judicialmente interesses coletivos de toda a categoria, e não apenas de seus filiados, sendo dispensável a juntada da relação nominal dos filiados e de autorização expressa. Assim, a formação da coisa julgada nos autos de ação coletiva deve beneficiar todos os servidores da categoria, e não apenas aqueles que na ação de conhecimento demonstrem a condição de filiado do autor. 2. "Tendo a Associação Goiana do Ministério Público atuado na ação de conhecimento na qualidade de substituta processual dos seus filiados, ainda que não a tenha autorizado, expressamente, para representá-la naquele processo, a servidora tem legitimidade para propor execução individual oriunda da ação coletiva." (AgRg no Ag 1024997/SC, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 15/12/2009) 3. Agravo regimental improvido." (negritamos).

(AGA 200900226518 - Relatora: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - STJ - SEXTA TURMA - DJE DATA:26/04/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, CPC. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STJ. AÇÃO COLETIVA. SINDICATO. LEGITIMIDADE ATIVA. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. 1. Não ofende o art. 535 do CPC, tampouco nega prestação jurisdicional, o acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que concisa e não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia. 2. Para a configuração do requisito do prequestionamento, não é necessário que haja menção expressa dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados. Entretanto, é imprescindível que no acórdão impugnado a questão tenha sido abordada sob a ótica de tais preceitos, o que não se constata na espécie. 3. Os Sindicatos têm legitimidade para representarem seus filiados em juízo, seja em ações coletivas ou mandamentais, pela substituição processual, sem necessidade de autorização expressa ou da relação nominal dos substituídos. Precedentes desta Corte. 4. Agravo regimental improvido."

(AGRESP 200702479236 - Relator: Ministro JORGE MUSSI - STJ - QUINTA TURMA - DJE DATA:13/10/2009)"

Por outro lado, o valor da causa deve corresponder ao benefício econômico pretendido.

O E. Superior Tribunal de Justiça decidiu sobre o tema:

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA NECESSIDADE DO BENEFÍCIOS. SINDICATO. RECEBIMENTO DE RECURSOS DOS ASSOCIADOS. FUNÇÃO DE PRESTAR ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA AOS SEUS SINDICALIZADOS. DEVER DE DEMONSTRAR A NECESSIDADE DA AJG. NÃO COMPROVADA PERANTE O TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL (SÚMULA 07 DESTE STJ). ISENÇÃO DE CUSTAS DO SINDICATO. INCIDÊNCIA DAS LEIS N.ºS. 8.078/90 E 7.347/85. INAPLICÁVEIS AO CASO. DIRECIONADAS ÀS RELAÇÕES DE CONSUMO. VALOR DA CAUSA. DETERMINADA A EMENDA DE OFÍCIO. ARTS. 258, 259 E 260 DO CPC. FIXADO CONFORME O BENEFÍCIO ECONÔMICO PRETENDIDO ATRAVÉS DA TUTELA JURISDICIONAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. 1. Os sindicatos ostentam legitimatio ad causam extraordinária, na qualidade de substitutos processuais (art. 6º, do CPC) para a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria que representa, como dispõe o art. 8º, III, da CF. 2. A Lei n.º 7.788/89 estabelece em seu art. 8º que as entidades sindicais poderão atuar como substitutas processuais da categoria que representam por isso que, assente a autorização legal, revela-se desnecessária a autorização expressa do titular do direito subjetivo. 3. Os sindicatos têm legitimidade para propor a liquidação e a

execução de sentença proferida em ação condenatória na qual atuaram como substitutos processuais, caso não promovidas pelos interessados, hipótese em que as referidas entidades atuam em regime de representação processual. Precedentes: AgRg no REsp 763.889/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09.10.2007, DJ 26.10.2007 p. 346; REsp 701.588/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 12.06.2007, DJ 06.08.2007 p. 475, REPDJ 27.11.2007 p. 291; REsp 478.990/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.06.2006, DJ 04.08.2006 p. 297; REsp 710.388/GO, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06.12.2005, DJ 20.02.2006 p. 222; AgRg nos EREsp 497.600/RS, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, CORTE ESPECIAL, julgado em 01.02.2007, DJ 16.04.2007 p. 151; REsp n.º 253.607/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha ao Martins, DJ de 09/09/2002; MS n.º 4.256/DF, Corte Especial, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 01/12/1997). 4. O benefício da assistência judiciária gratuita pode ser deferido às pessoas jurídicas, sendo mister, contudo, distinguir duas situações: (i) em se tratando de pessoa jurídica sem fins lucrativos (entidades filantrópicas ou de assistência social, sindicatos, etc.), basta o mero requerimento, cuja negativa condiciona-se à comprovação da ausência de estado de miserabilidade jurídica pelo ex adverso; (ii) no caso de pessoa jurídica com fins lucrativos, incumbe-lhe o onus probandi da impossibilidade de arcar com os encargos financeiros do processo (EResp 388.045/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, julgado em 01.08.2003, DJ 22.09.2003) 5. Assim, as pessoas jurídicas sem fins lucrativos, tais como as entidades filantrópicas, fazem jus ao benefício da assistência judiciária gratuita, independente de comprovação da necessidade do benefício. 6. Entretanto, "as entidades sindicais possuem, entre outras, a função de representar os interesses coletivos da categoria ou individuais dos seus integrantes, perante as autoridades administrativas e judiciais, o que leva à atuação do sindicato como parte nos processos judiciais em dissídios coletivos e individuais, nos termos dos arts. 513, a, e 514, a, da CLT, e 18 da Lei n. 5.584/70. Nesse contexto, verifica-se que os sindicatos têm revertidas a seus cofres as mensalidades arrecadadas, periodicamente, de seus associados, formando fundos para o custeio de suas funções, entre as quais função de assistência judiciária. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp. 963.553/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU 07.03.2008). 7. Considerando que as receitas do sindicato decorrem das contribuições dos associados e que, dentre seus escopos precípuos, que motiva sua arrecadação, consta a defesa dos interesses de seus associados, descabe a concessão da assistência judiciária gratuita, salvo se comprovada a necessidade do benefício. 8. In casu, o Sindicato recorrente deixou de comprovar perante o Tribunal a quo, de maneira cabal, a ausência de condições para arcar com as custas processuais. Diante disso, a comprovação de insuficiência de recursos por parte da pessoa jurídica, revela-se inviável em sede de revisão do julgado, ante o óbice da Súmula 07 do STJ, maxime quando as instâncias ordinárias, soberanas na apreciação do conjunto fático-probatório concluíram em sentido contrário. 9. O valor da causa extrai-se do benefício econômico pretendido através da tutela jurisdicional. Exegese dos arts. 258, 259 e 260 do CPC. Possibilidade do Juízo de primeiro grau determinar a emenda da inicial, para que a parte ajuste o valor causa ao conteúdo econômico da demanda. Precedentes: REsp. 572.536/PR, DJU 27.06.05, AgRg no Ag 460.638/RJ, DJU 23.06.03 e REsp. 165.355/MG, DJU 14.12.98. 10. A restituição de tributos recolhidos ao INCRA, nos termos do art. 1º da Lei nº 9.630/98, figurando como objeto mediato do pedido o valor da causa, deve ser fixado no montante dos recolhimentos retidos pela entidade e não pequeno valor aleatório, fixado para amenizar eventuais ônus de sucumbência. 11. A isenção de custas e emolumentos judiciais, disposta no art. 87 da Lei 8.078/90 destina-se facilitar a defesa dos interesses e direitos dos consumidores, inaplicável, portanto, nas ações em que sindicato busca tutelar o direito de seus sindicalizados, ainda que de forma coletiva. Daí, inaplicáveis o CDC e a Lei 7.437/85 ao caso. 12. A ofensa ao art. 535 do CPC não resta configurada quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 13. Recurso especial desprovido." (negritamos).

(RESP 200601779402 - Relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - PRIMEIRA TURMA - DJE DATA:01/12/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DANOS MORAIS. VALOR DA CAUSA. PROVEITO ECONÔMICO PRETENDIDO. ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA. 1.

"Consoante jurisprudência mansa e pacífica deste Superior Tribunal de Justiça, tem-se que, se há indicação clara na petição inicial do benefício econômico pretendido na demanda, ainda que em patamar mínimo, é este que deve figurar como valor da causa, sendo que 'A impossibilidade de avaliar a dimensão integral desse benefício não justifica a fixação do valor da causa em quantia muito inferior ao de um valor mínimo desde logo estimável' (REsp 642.488/DF, 1.ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/09/2006)." (AgRgEResp nº 713.800/MA, Corte Especial, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 8/6/2009). 2. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83). 3. Agravo regimental improvido." (negritamos).

(AGA 200901545026 - Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO - STJ - PRIMEIRA TURMA - DJE DATA:07/04/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DETERMINADOS E GENÉRICOS. APLICAÇÃO DO ART. 259, II, DO CPC. I - Entre os pedidos efetuados pelos autores, os que apontam valores determinados, ainda que de forma mínima, refletem o benefício econômico pretendido na demanda. Assim, deve seu somatório ser fixado como valor da causa (art. 259, II, do CPC). Recurso especial não conhecido." (negritamos).

(RESP 200500015224 - Relator: Ministro SIDNEI BENETI - STJ - TERCEIRA TURMA - DJE DATA:01/04/2008)

No mesmo sentido, transcrevo os seguintes arestos:

"MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO - VALOR DA CAUSA - REFLEXO PECUNIÁRIO MANIFESTO - ATRIBUIÇÃO INICIAL SIMBÓLICA E INSUFICIENTE - OPORTUNIDADE DE REPARO INAPROVEITADA - EXTINÇÃO PROCESSUAL ACERTADA. 1. Almejando a parte autora/apelante, Associação Comercial da cidade de Ourinhos, SP, via impetração coletiva, autorização judicial compensatória ao Finsocial recolhido por todos os lojistas/associados, atribuiu valor da causa em um mil reais. 2. Judicialmente alertado o pólo recorrente sobre o imperativo de adequação daquela cifra ao almejado com a ação, em explícita consagração do dogma do aproveitamento dos atos processuais, insistiu a parte impetrante na manutenção daquele valor. 3. Fundamental a observância, também em mandado de segurança, aos requisitos da preambular, estampados no art. 282, CPC, como assim estabelecido no artigo 6º da Lei 1.533/51, flagrante o descompasso na espécie, pois **o benefício patrimonial buscado, ainda que por estimativa, é que deveria nortear a impetração, pois a versar sobre matéria tributária quantificável, afinal obviamente cada associado a conhecer do quanto recolheu e deseja compensar**. 4. Nada mais fez a r. sentença do que dar comprimento à legalidade processual, extinguindo o feito por imperativa conjugação dos comandos emanados do parágrafo único do art. 284 e do inciso I, do art. 267, do CPC. 5. Improvimento à apelação." (negritamos)

(AMS 199961110071587 - Relator: JUIZ SILVA NETO - TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO - DJU DATA: 19/10/2007 PÁGINA: 951)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. SINDICATO. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. ARTIGOS 578 E SEQUINTE DA CLT. APELAÇÃO CONTRA SENTENÇA QUE INDEFERIU A PETIÇÃO INICIAL. VALOR DADO À CAUSA. AUTORIDADE COATORA. 1. **Ainda que não se possa calcular o valor exato pretendido, obviamente o valor da causa há de, na maior medida possível, espelhar o benefício econômico buscado pela ação. Com efeito, como bem observado pela sentença, o valor dado à causa não pode se revelar aleatório, sendo que, mesmo na presente hipótese, pode a parte calcular "ainda que mediante utilização de elementos volúveis (número aproximado de sindicalizados, consideração de média salarial para fixação do valor da contribuição, etc.), o valor que se avizinhasse da tributação que pretende ceifar"**. 2. (...). 3. (...). 5. Apelação improvida." (negritamos).

(AC 200971000096126 - Relator: JOEL ILAN PACIORNIK - TRF4 - PRIMEIRA TURMA - D.E. 20/10/2009)

Diante do exposto, conforme dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao agravo** apenas para afastar a exigência de apresentação de relação nominal dos filiados do impetrante, ora agravante. Determino ao Sindicato recorrente que atribua à causa valor equivalente ao benefício econômico pretendido, complementando as respectivas custas.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00296 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025741-71.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025741-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : CLARO S/A
ADVOGADO : MARTA CRISTINA DA COSTA FERREIRA CUELLAR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00121576720104036100 17 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava a CLARO S/A, em face de decisão que, em sede de "writ", indeferiu a medida "initio litis", objetivando o reconhecimento do direito de não incluir na base de cálculo do IRPJ e da CSL valores referentes à despesas com a

própria CSL, bem como a não inscrição de seu nome no CADIN e o fornecimento de certidão de regularidade fiscal, por considerar que a natureza jurídica do montante recolhido a título de CSLL, nos termos do art. 1º da Lei nº 9.316/96 não viola os dispositivos legais e constitucionais apontados na inicial.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 10.352/2001. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 10.865/04. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade, e respeitado o prazo legal de cinco dias, o pedido de reconsideração da decisão que converteu o agravo de instrumento em retido pode ser recebido como agravo regimental.

2. A redação do artigo 527, II, pela Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

3. É imprudente e precipitada a concessão de liminar com respaldo na inconstitucionalidade de determinada lei, tendo em vista a presunção de legalidade e constitucionalidade que lhe são inerentes.

4. Em face de a decisão agravada encontrar-se satisfatoriamente fundamentada, em sede de cognição sumária, não antevejo risco de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF1 AG 200501000548058 - Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO - DJ 06/11/2006 pag. 109)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO. INFRAÇÃO AMBIENTAL. INEXISTÊNCIA DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO. LEI Nº 11.187, DE 19 DE OUTUBRO DE 2005. AGRAVO INTERNO. CABIMENTO.

I - Cuida-se de agravo interno, em agravo de instrumento, interposto para impugnar decisão que converteu o agravo de instrumento em agravo retido.

II - (...) omissis.

III - Não se vislumbra, no caso concreto, lesão grave e de difícil reparação, em razão do simples ajuizamento de execução fiscal em face da agravante. Ademais, a prudência recomenda que a discussão de possíveis vícios no processo administrativo seja examinada com maior profundidade, durante a instrução do processo de conhecimento.

IV - Agravo interno improvido.

(TRF2 - 159537 - AG 200702010132079 - Rel. Des. Fed. ANTONIO CRUZ NETTO - DJU 20/08/2008 pag. 99)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00297 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025995-44.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025995-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SYLVIO DE OLIVEIRA NEVES e outros
: MARIA IGNEZ PRUDENTE DE MELLO
: JOAO GABRIEL DE MELLO
: ADOLFO MONIZ MASSARAO
: IVONE YOCHIKO OKUMA HIRANO
: EUCLIDES GONCALVES
: ANTONIO PEREIRA ESTEVES

: PAULO PINHEIRO DA CRUZ
: JOSE ROBERTO PATATA
: JOAO LUIZ MIRANDA
: PIERRE GEORGES NEUFELD
: MARCELO ZANDONA
: RODRIGO RODRIGUES DA SILVA
: LUIZ ANTONIO DE ULHOA GALVAO
: JOSE WALTER GUARDIA
: NEWTON CORREA DE CASTILHO JUNIOR
: MARIA DE LOURDES DE FREITAS
: VALENTIM VICENTE ALVES PEREIRA
: ATALIBA OLIVEIRA MORAES
: CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ANDREA LAZZARINI SALAZAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00097258720024030399 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 22ª Vara de São Paulo, que homologou o cálculo da contadoria judicial, com a inclusão de juros em continuação, quanto ao período posterior aos cálculos até a data da expedição do ofício precatório.

Decido:

Indefiro liminarmente o agravo de interposto.

É que, não obstante cabível em tese, o instrumento não foi devidamente instruído.

Com efeito, dispõe o artigo 525, I do CPC que a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, dentre outras peças, com cópia da procuração, da decisão agravada e da certidão de sua intimação.

Ocorre que ao instruir o agravo de instrumento a recorrente deixou de apresentar cópia da decisão agravada e da certidão de sua respectiva intimação.

Ora, é dever da agravante instruir o recurso com todas as peças e certidões que possam trazer informações essenciais ao Juízo, uma vez que o recurso de agravo de instrumento, como já está pacificado pela remansosa jurisprudência, não admite diligências. Dessa maneira, o que não está nos autos, está fora do conhecimento do magistrado.

Nesse sentido:

"É ônus do agravante a formação do instrumento. Estando incompleto, por ausência de alguma das peças obrigatórias, deverá o relator negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC), descabida diligência para anexação de alguma de tais peças." (1ª conclusão do CETARS)

"O agravo de instrumento deve ser instruído com peças obrigatórias e também com peças necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele." (IX ETAB, 3ª Conclusão; maioria)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL: NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. O agravo de instrumento deve ser instruído com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias (artigo 525, incisos I e II do CPC). A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC): existência de jurisprudência pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. 3. Agravo improvido."

(TRF, 4ª Turma, AG 1999.03.00.057355-8, Dês. Fed. FABIO PRIETO, julgamento em 03/12/2009, DJF3 CJI DATA:09/03/2010 PÁGINA: 347)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 247 DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE REGIONAL - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - AUSÊNCIA DE PEÇAS NECESSÁRIAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - LEI 9139/95 - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização. 2. A ausência do traslado de cópia da certidão de intimação inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento, porquanto não há como se verificar a tempestividade, pressuposto de admissibilidade recursal. 3. Se o recorrente somente tomou conhecimento do decisum agravada em 28.10.2008, o que evidenciaria a tempestividade recursal, deveria ter instruído o agravo de instrumento, desde logo, com todas as peças do processo a partir de então, necessárias à compreensão da controvérsia, pois a certidão de fl. 591, não se referiu à decisão agravada de fl. 547. 4. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer

ilegalidade ou abuso de poder. 5. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada. 6. Recurso improvido.
(TRF - 5ª Turma, AG 2008.03.00.044283-2, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE julgamento 18/05/2009, DJF3 CJ2 DATA:22/09/2009 PÁGINA: 386)

Dessa forma, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.

Intimem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00298 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025999-81.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025999-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PARQUE SANTANA EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro
SUCEDIDO : ZANELLA PINTURAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00170656619934036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 6ª Vara de São Paulo, que determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial a fim de que fosse apurado o saldo devedor complementar com a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão do requisitório no orçamento.

Decido:

Indefiro liminarmente o agravo de interposto.

É que, não obstante cabível em tese, o instrumento não foi devidamente instruído.

Com efeito, dispõe o artigo 525, I do CPC que a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, dentre outras peças, com cópia da procuração, da decisão agravada e da certidão de sua intimação.

Ocorre que ao instruir o agravo de instrumento a recorrente deixou de apresentar cópia da certidão de intimação da decisão agravada, em que conste a data em que a ciência se deu, não se conseguindo aferir a tempestividade do presente recurso.

Ora, é dever da agravante instruir o recurso com todas as peças e certidões que possam trazer informações essenciais ao Juízo, uma vez que o recurso de agravo de instrumento, como já está pacificado pela remansosa jurisprudência, não admite diligências. Dessa maneira, o que não está nos autos, está fora do conhecimento do magistrado.

Nesse sentido:

"É ônus do agravante a formação do instrumento. Estando incompleto, por ausência de alguma das peças obrigatórias, deverá o relator negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC), descabida diligência para anexação de alguma de tais peças." (1ª conclusão do CETARS)

"O agravo de instrumento deve ser instruído com peças obrigatórias e também com peças necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele." (IX ETAB, 3ª Conclusão; maioria)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL: NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. O agravo de instrumento deve ser instruído com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias (artigo 525, incisos I e II do CPC). A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC): existência de jurisprudência pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. 3. Agravo improvido."

(TRF, 4ª Turma, AG 1999.03.00.057355-8, Dês. Fed. FABIO PRIETO, julgamento em 03/12/2009, DJF3 CJI DATA:09/03/2010 PÁGINA: 347)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 247 DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE REGIONAL - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - AUSÊNCIA DE PEÇAS NECESSÁRIAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - LEI 9139/95 - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao

conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização. 2. A ausência do traslado de cópia da certidão de intimação inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento, porquanto não há como se verificar a tempestividade, pressuposto de admissibilidade recursal. 3. Se o recorrente somente tomou conhecimento do decisum agravada em 28.10.2008, o que evidenciaria a tempestividade recursal, deveria ter instruído o agravo de instrumento, desde logo, com todas as peças do processo a partir de então, necessárias à compreensão da controvérsia, pois a certidão de fl. 591, não se referiu à decisão agravada de fl. 547. 4. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 5. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada. 6. Recurso improvido.
(TRF - 5ª Turma, AG 2008.03.00.044283-2, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE julgamento 18/05/2009, DJF3 CJ2 DATA:22/09/2009 PÁGINA: 386)

Dessa forma, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.

Intimem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00299 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026223-19.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026223-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : GREIF EMBALAGENS INDUSTRIAIS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 07657718319864036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em execução de sentença, determinando a expedição de ofício precatório com base nos valores apurados pela Contadoria, com a incidência de juros no período compreendido entre julho de 2000 e março de 2010 (data da realização dos cálculos).

Por sua vez, salienta a agravante, não se justifica a aplicação de juros no referido período porque não houve mora da Fazenda Nacional.

Decido.

São perfeitamente aplicáveis os juros moratórios até a data dos cálculos que embasarão o valor constante do ofício precatório ou requisitório, pois ainda não ocorreu nenhum pagamento.

A jurisprudência dos Tribunais Superiores é uníssona em conferir juros ao crédito do precatório até a data da elaboração dos cálculos, não havendo fundamento para sua supressão.

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo**, por manifestamente improcedente.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00300 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007490-78.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007490-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : FLASH TRANSPORTES LTDA e outro
: ZURITA DE OLIVEIRA BLANCHET

ADVOGADO : MIGUEL ANGELO SALLES MANENTE

No. ORIG. : 03.00.00426-8 1 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de apelação contra r. sentença extintiva de execução fiscal, pelo reconhecimento da prescrição.
- b. É uma síntese do necessário.
1. O recurso é **manifestamente inadmissível, inepto**.
2. Em dezembro de **2.005**, a execução fiscal foi redirecionada da pessoa jurídica para os sócios **Marcel e sua esposa, Zurita** (fls. 65).
3. Zurita apresentou exceção de pré-executividade. Detinha, disse (fls. 98), 0,1% do capital social. Além deste fundamento, aduziu o da prescrição.
4. Juntou a certidão de óbito (fls. 107) de Marcel, cuja morte ocorreu em **1.991**.
5. A União reconheceu o erro relacionado à inserção de **Marcel e Zurita** (fls. 117), no pólo passivo da execução, e requereu a inclusão dos sócios **José e Sandra** (fls. 119), contemporâneos aos fatos geradores dos tributos executados.
6. O digno Juízo de 1º grau - como a União - nada registrou sobre a morte de Marcel, mas, na r. sentença, **em relação à exceção de pré-executividade oposta por Zurita**, reconheceu a prescrição (fls. 129/130).
7. A União nada requereu quanto ao falecido Marcel, nem quanto a José e Sandra, mas interpôs apelação, para discutir a prescrição em relação a **Zurita, diante da qual já havia reconhecido o erro**.
8. **Nego seguimento ao recurso**: pouco importa o seu fundamento. As partes estão de acordo e **não há controvérsia**: Zurita deve ser excluída da execução fiscal: foi o que fez a r. sentença.
9. O mais - a situação processual de Marcel, José e Sandra - não foi objeto da r. sentença.
10. Comunique-se.
11. Publique-se e intime(m)-se.
12. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00301 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011670-40.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011670-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : DUDU PACHECO COMUNICACOES S/C LTDA e outro

: LEONOR ROMERO PACHECO

ADVOGADO : ALFREDO JOSÉ VICENZOTTO

No. ORIG. : 04.00.00377-1 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DESPACHO

1. Tendo em vista que os apelados, apesar de regularmente notificados (fls. 173/175), deixou de regularizar a representação processual, os prazos passarão a correr independentemente de intimação. (STJ - 3ª Turma, Resp 61.839-8 - RJ, rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 11.3.96, não conheceram, v.u., DJU 29.4.96, p. 13.414; RJTJESP 80/236, 119/286, RJTJERG S 168/192).
2. Anote-se.

São Paulo, 12 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00302 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013284-80.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013284-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : DALTEC IND/ E COM/ DE MAQUINAS E FERRAMENTAS LTDA

ADVOGADO : LUIS GONZAGA FONSECA JUNIOR

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 07.00.00405-8 A Vr MIRASSOL/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 114/115:

"Conditio sine qua non" para a adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09 é a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Regularize a Apelante seu pedido, promovendo, bem ainda, por pertinente, a juntada de procuração ad-judicia com poderes específicos para tal fim.

Regularizados os autos nova vista a União Federal (FN).

No silêncio, conclusos.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00303 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020804-91.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.020804-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : LUIZ LEMOS DE SOUZA BRITO

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 02.00.01365-2 2 Vr BONITO/MS

DECISÃO

a. Trata-se de recurso contra r. **sentença extintiva da execução fiscal**, em decorrência da **prescrição**.

b. É uma síntese do necessário.

1. No caso concreto, houve **confissão de dívida e parcelamento**, atos inequívocos de reconhecimento do débito pelo devedor.

2. A jurisprudência do **Superior Tribunal de Justiça é pacífica**, no sentido de configurar tais atos como **causas interruptivas da prescrição**, nos termos do artigo 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.167.721 - GO (2009/0063969-0). TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. REINÍCIO DO PRAZO QUINQUÊNAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO PARA, DESDE LOGO, DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

1. Trata-se de agravo de instrumento de decisão que deixou de admitir recurso especial interposto contra acórdão do TRF da 1ª Região que manteve decisão que extinguiu a execução fiscal, em razão da prescrição intercorrente, ao argumento de que pode ser reconhecida de ofício, desde que previamente intimada a Fazenda Pública. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados. No recurso especial, a recorrente aponta ofensa aos arts. 40, § 4º, da LEF e 174, parágrafo único, IV, do CTN, alegando, em síntese, que "o parcelamento do crédito é causa de interrupção da contagem do prazo prescricional" (fl. 124).

2. A jurisprudência da 1ª e da 2ª Turmas tem se firmado no sentido de que o pedido de parcelamento interrompe o prazo prescricional. Nesse sentido, citam-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. ADIMPLEMENTO PARCIAL. REINÍCIO DO PRAZO QUINQUÊNAL. TERMO INICIAL.

1. Trata-se de recurso especial interposto em face de decisão que entendeu estar prescrito o crédito tributário, sob o fundamento de que o termo inicial do prazo prescricional recomeça a ser contado a partir da data do último pagamento feito por ocasião do parcelamento.

2. O pedido de parcelamento interrompe o prazo prescricional, que recomeça a correr por inteiro da data em que há a rescisão do referido negócio jurídico. Precedentes: REsp n. 945.956/RS, REsp n. 739.765/RS, REsp n. 702.559/SC.

3. Recurso especial provido (REsp 1032670/RJ, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 23.06.2008).

TRIBUTÁRIO - PEDIDO DE PARCELAMENTO ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV DO CTN - INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO - ARTIGO 517 DO CPC - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

1. Os casos em que se interrompe o prazo prescricional para a ação de cobrança do crédito tributário estão previstos no art. 174 do CTN, dentre os quais, no seu parágrafo único, inciso IV, o pedido de parcelamento, que consubstancia o reconhecimento do débito pelo devedor, o do presente caso.

2. O recurso especial não pode ser conhecido no que diz respeito ao artigo 517 do CPC, em razão da falta de prequestionamento. Incidência dos enunciados 282 e 356 da Súmula do STF.

3. Se a recorrente entendesse existir alguma eiva no acórdão impugnado, ainda que a questão federal tenha surgido somente no julgamento no Tribunal a quo, deveria ter oposto embargos declaratórios, a fim de que fosse suprida a exigência do

prequestionamento e viabilizado o conhecimento do recurso em relação aos referidos dispositivos legais e, caso persistisse tal omissão, imprescindível a alegação de violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, quando da interposição do recurso especial com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, sob pena de incidir no intransponível óbice da ausência de prequestionamento.

Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 678730/PE, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 24.06.2008).

No caso, entendeu o Tribunal de origem que "o parcelamento foi rescindido, o que afasta, evidentemente, a interrupção do curso do prazo prescricional" (fl. 112), merecendo reforma. Com efeito, em tal hipótese, verifica-se, com o parcelamento, a interrupção do prazo, o qual volta a correr da data da sua rescisão.

3. Diante do exposto, conheço do agravo de instrumento para, desde logo, dar provimento ao recurso especial. Intime-se.

Brasília (DF), 09 de junho de 2010.

MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI - Relator.

3. O tributo está relacionado ao ano base/exercício 1.994/1.995 (fls. 5, do apenso).

4. A confissão ocorreu em 14 de março de 1.997 (fls. 5, do apenso), data da constituição do crédito tributário e da interrupção da prescrição.

5. Até 28 de março de 2.001 (fls. 118), data do último pagamento do parcelamento, a prescrição não correu.

6. No dia seguinte, com a inadimplência e a rescisão do parcelamento, iniciou o seu curso.

7. Seja na data do despacho ordinatório da citação - 04 de julho de 2.002 (fls. 15 do apenso) -, seja na sua efetiva realização - no dia seguinte (fls. 16 do apenso) -, não transcorreu o tempo necessário para o reconhecimento da prescrição.

8. Dou provimento ao recurso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar a r. sentença.

9. Comunique-se.

11. Publique-se e intime(m)-se.

12. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 5774/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089113-67.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.089113-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : MURILO ALBERTINI BORBA

: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

AGRAVADO : AGRO IMOBILIARIA AVANHANDAVA S/A

ADVOGADO : EID GEBARA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 89.00.12797-7 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Petição de fls. 132/133. Oficie-se ao MM Juízo de primeiro grau, requisitando-se informações acerca do alegado pelo Ministério Público Federal.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 2267/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 93.03.097491-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : JORGE LINHARES FERREIRA JORGE
APELADO : HELOISA MARIA TORRES DE MELO MELARAGNO
ADVOGADO : ARYSTOBULO DE OLIVEIRA FREITAS e outros
EMBARGANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS.
No. ORIG. : 00.07.59439-9 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Alegação de omissão quanto a exame da fixação do percentual de verba honorária estipulado em primeiro grau que versa matéria preclusa.

II - Acórdão que julgou exclusivo recurso voluntário da parte, sendo inadmissível alegação de falta de apreciação em qualquer ponto que seria exigida por força de reexame necessário. Manifesta exigência de imposição da multa (artigo 538, parágrafo único, do CPC) ante hipótese clara de abusivo emprego dos embargos.

III - Embargos não conhecidos e condenada a embargante ao pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração e condenar a embargante a multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012173-71.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.012173-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ADVOGADO : HITOMI NISHIOKA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EDWARD KRESKI
ADVOGADO : MARIO EDUARDO ALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
CODINOME : EDWARD KRESKI
No. ORIG. : 88.00.30038-3 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISSCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026572-03.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.026572-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AUTOR : FRANCESCO AGRESTI
ADVOGADO : JOSE EUGENIO DE LIMA
REU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA ALICE FERREIRA BERTOLDI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.00.028119-1 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007956-43.2003.4.03.0000/MS
2003.03.00.007956-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Andre Nekatschalow
INTERESSADO : EDMUNDO AGUIAR RIBEIRO e outros
: MARIA JOSE ABREU RIBEIRO
ADVOGADO : LUIZ FRANCISCO CAETANO LIMA
INTERESSADO : FABIO MURA
INTERESSADO : JATOBA AGRICULTURA PECUARIA E IND/ S/A
: MURALHA PLANEJAMENTO E PROJETOS DE ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : LUIZ FRANCISCO CAETANO LIMA
EMBARGANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ºSSJ>MS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

No. ORIG. : 2002.60.02.002340-2 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Relator para o acórdão

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001051-69.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.001051-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : MARCO ANTONIO NOGUEIRA RODRIGUES

ADVOGADO : PAULO ANTONIO DE SOUZA

APELADO : MARCELO CARLOS FERREIRA

ADVOGADO : CLAUDIO JOSE ABBATEPAULO e outro

EMENTA

PENAL. CALÚNIA. CRIME CONTRA A HONRA. DOLO PARA A PRÁTICA DELITIVA.

1. As provas constantes dos autos apontam para a plena caracterização do crime de calúnia praticado pelo querelado, advogado, contra o querelante, juiz, não havendo que se falar em atipicidade.
2. A pena base fixada pelo juízo sentenciante acima do mínimo legal deve ser mantida, porquanto as circunstâncias do art. 59 do Código Penal são desfavoráveis ao querelado, que tem também condenação anterior aos fatos narrados na denúncia, com trânsito em julgado, por crime contra a honra.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0071767-69.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.071767-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVADO : JOSE CARLOS FERNANDES e outros

: LOURIVAL MARTINS DE OLIVEIRA

: MARIA APARECIDA DE CASTRO RODRIGUES

: NORIVALDO FERNANDES

: ULYSSES DA CUNHA CORREA

ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.02.02859-0 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OBRIGAÇÃO DE PAGAR.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. O dever de realizar o depósito de diferença de correção monetária em conta vinculada ao FGTS consubstancia obrigação de pagar e não de fazer. Incide, portanto, o art. 604 do Código de Processo Civil. Precedentes do TRF da 3ª Região.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064388-43.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.064388-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANA HISSAE MIURA
AGRAVADO : CLAUDIA FEITOSA DA SILVA
ADVOGADO : WILLIAM FERNANDES CHAVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2006.61.14.007215-1 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. PRAZO. INFORMAÇÕES PROCESSUAIS. INTERNET. NATUREZA MERAMENTE INFORMATIVA.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. As informações processuais constantes de meios eletrônicos, que não se confundem com as intimações, têm natureza meramente informativa, não podendo ser consideradas para efeito de contagem de prazo. Precedentes do STJ.
3. A circunstância de ter sido lançado no sistema informatizado da Justiça Federal, em 15.01.07, a informação de que o mandado de citação fora juntado aos autos não permite concluir que a contestação da agravante, protocolada em 30.01.07, seria tempestiva, considerando-se que compete ao advogado verificar a efetiva data de juntada do mandado de citação aos autos, para assegurar-se da tempestividade de sua contestação.
4. A agravante não juntou aos autos elementos que comprovem a alegação de que teria impedida de compulsar os autos em Secretaria ou de retirá-los em carga.
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0090446-83.2007.4.03.0000/MS
2007.03.00.090446-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : INACIO LEITE DE SOUZA
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALFREDO DE SOUZA BRILTES
AGRAVADO : SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS
ADVOGADO : VALDIR FLORES ACOSTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 1999.60.00.004155-0 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS FACULTATIVAS. COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. AUSÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. A falta de peça relevante para a adequada compreensão da controvérsia enseja o não conhecimento do agravo de instrumento. Precedentes do STJ e do TRF da 3ª Região.
3. No caso, a ausência de instrução do agravo com cópias da petição inicial e dos recursos de apelação interpostos nos autos originários não permite aferir em qual medida foi acolhida a pretensão do recorrente na concessão de tutela antecipada e na sentença de procedência, obliterando, conseqüentemente, a análise sobre os efeitos em que devem ser recebidos referidos recursos.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027940-37.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.027940-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : BANCO ABN AMRO REAL S/A
ADVOGADO : RENATA GARCIA VIZZA e outro
AGRAVADO : JOAO ROBERTO GOMES FERRAZ e outro
: SANDRA LUCIA TEIXEIRA FERRAZ falecido
ADVOGADO : MARIA JOSE FERRAZ HERAS e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2008.61.19.004913-3 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. DECISÃO DO RELATOR. ADMISSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. O Banco agravante ajuizou ação de rito ordinário em face dos agravados para que seja declarada "a responsabilidade dos Requeridos pelo pagamento do saldo remanescente do contrato firmado com o ora Requerente, condenando-os nesse pagamento, no importe de R\$ 99.604,45 (noventa e nove mil seiscentos e quatro reais e quarenta e cinco centavos) (item c, fl. 24). Afirma o Banco que os réus infringiram o contrato de financiamento habitacional, uma vez que já eram proprietários de outro imóvel residencial no mesmo município em que localizado o imóvel financiado, o que afasta a responsabilidade do FVCS pelo pagamento do saldo residual (fls. 20/21).

3. Conforme ponderou o MM. Juiz *a quo* na decisão agravada, "o autor não postula a cobertura do saldo devedor residual pelo Fundo", ao contrário, fundamenta seu pedido na "impossibilidade de cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS" (fl. 135), o que afasta a legitimidade passiva da Caixa Econômica e, em decorrência, a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002730-47.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.002730-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVADO : SUELI EMIKO MUNE e outros
: SUELY FERNANDES MOLINA
: SALVADOR DILIO NETO
: SANDRA APARECIDA SGOBBI
: SANDRA MARIA LOPES ROSAS
: SANDRA REGINA DE BARROS SANTOS
: SANDRA REGINA MARCHIORO
: SEBASTIAO RIBEIRO DE LIMA
: SERGIO ROBERTO ANASTACIO PESTANA FELIPE
: SERGIO TSUKASSA FUKUE

ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 93.00.08185-3 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. FGTS. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO NO PROCESSO DE CONHECIMENTO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em

confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Nas ações que visam à recomposição de contas vinculadas ao FGTS, os juros de mora devem incidir a partir da citação da CEF no processo de conhecimento (CPC, art. 219, *caput*). Precedente do STJ.

3. Conforme se verifica na decisão agravada, inicialmente foi indeferida a petição inicial da ação ordinária ajuizada pelos agravados, de modo que, após a interposição de apelação, a CEF foi citada em 27.09.94 nos termos da antiga redação do § 1º do art. 296 do Código de Processo Civil, segundo o qual "a citação valerá para todos os termos ulteriores do processo". Sendo assim, a despeito de ter sido ordenada novamente a citação da CEF após o provimento da apelação, a data da primeira citação deve ser considerada como a inicial para a incidência dos juros moratórios, em obediência ao disposto no *caput* do art. 219 do Código de Processo Civil.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004087-62.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.004087-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : ANTONIO ARAUJO SILVA e outros

: ANTONIO CARLOS VASCONI

: AUREA REGINA SAMPAIO MELLO

: CARLOS BELTRAME DE OLIVEIRA

: EIKO ODAMAKI

: GERSON MULLER FILHO

: GISLENO GARCIA PESSI

: JOAO BARROS MORENO

: JOAO CARLOS PORTALETE

: LUIS ROBERTO DE MATHIAS

ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI

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

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2003.61.00.021659-0 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. APLICAÇÃO DE ÍNDICE DIVERSO. INADMISSIBILIDADE. JUROS DE MORA. TERMO FINAL. DATA DO EFETIVO PAGAMENTO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A ação originária foi julgada procedente para condenar a CEF a pagar os expurgos inflacionários da conta do FGTS dos autores referentes ao mês de janeiro de 1989. Contra referida sentença não houve apelação por parte dos agravantes, de modo que à apelação da CEF foi dado parcial provimento tão somente "para deixar explicitado a incidência da correção monetária a partir de quando se tornou devida a prestação e excluir a condenação em honorários advocatícios". Não há como agora, após o trânsito em julgado de referida sentença, agregar aos cálculos da contadoria judicial a correção monetária de período diverso ao discutido nos autos originários.

3. Verifica-se que os valores relativos aos juros de mora creditados na conta da autora Eiko Odamaki em 13.11.08 referem-se àqueles apurados pela contadoria judicial, atualizados somente até novembro de 2007. Deve ser mantida, portanto, a decisão que deu parcial provimento ao agravo de instrumento para determinar o cômputo dos juros de mora até a data do efetivo pagamento.
4. Agravos legais não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009341-16.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.009341-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ARNALDO FERREIRA DA SILVA e outros
: JOSE GENTIL PARO
: LUIZ LEOLINO GONCALVES
: OLEGARIO ALVES DA SILVA
: TEREZINHA RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ROMEU TERTULIANO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.34506-0 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. PRAZO. DEVOLUÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Os agravantes insurgem-se contra decisão que indeferiu a devolução de prazo para oposição de recurso contra decisão que havia homologado os cálculos.
3. A despeito dos agravantes alegarem que os autos teriam sido retirados em carga pelo advogado da agravada, verifica-se na certidão de fl. 102 que os autos originários saíram em carga com representante dos autores, cujo nome não consta nas procurações outorgadas pela CEF.
4. Não havendo elementos nos autos que infirmem a certidão de fl. 102, deve ser mantida a decisão recorrida.
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010142-29.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.010142-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA e outro
AGRAVADO : ANTONIO DIAS BERNARDES
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2000.61.04.003103-3 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. FGTS. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CONVERSÃO. PERDAS E DANOS. EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS. ÔNUS DE EXIBIÇÃO DA CEF.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. CEF, como gestora do FGTS, tem o ônus de apresentar os extratos das contas vinculadas, inclusive em período anterior à vigência da Lei n. 8.036/90. Precedentes do STJ.

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028609-56.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.028609-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro
AGRAVADO : SISUCA ISHIDA e outros
: CRISTINA MARIA BERENICE CALLITO
: WALTER DE PAULA PINTO FILHO
: MARIA LUZIA MACEDO ROCHA PEREIRA TENORIO
: FRANCISCO DAS CHAGAS DE MELLO BRAGA
: JOSE EMILIO GUZZO
: MASSANOBU AOKI
: HIDEO MIZUKAWA
: MARIA YORIKO NUMATA
: EDUARDO CORREIA DE MELO
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2001.61.00.003505-6 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. FGTS. LIQUIDAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de

Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Nas ações concernentes ao FGTS, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária em liquidação de sentença: *a)* aplica-se o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 561/07, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); *b)* não incidem os expurgos inflacionários, mas tão-somente os índices oficiais previstos no Manual de Cálculos; *c)* a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressalvado pelo próprio Manual de Cálculos (ADIn n. 493); *d)* a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes, a título moratório ou remuneratório; *e)* após o lançamento do crédito na conta vinculada é que o saldo acrescido se sujeita à tabela JAM (Lei n. 8.036/90, art. 13; REsp n. 629.517).

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029705-09.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.029705-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO DA SILVA e outro

AGRAVADO : PAULO LUIZ FRAGA

ADVOGADO : SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN e outro

PARTE AUTORA : JOAO OLIVA e outros

: JOAQUIM ALEXANDRE

: JOSE ELLERO

: JOSE INACIO DA COSTA

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

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 97.00.13174-2 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO. ADMISSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Não tendo a CEF se desincumbido do ônus de apresentar os extratos das contas vinculadas ao FGTS, é admissível a liquidação por arbitramento de sentença de procedência quanto à aplicação da taxa progressiva de juros (CPC, art. 357, II, c. c. o art. 475-C, II). Precedente do STJ.

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039408-61.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.039408-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : LUIZ SARE e outros
: CENIRA GRACIA SARE
: FLAVIO SARE
: LUIZ RENATO GARCIA SARE
: ELAINE MARGARETH CAMARGO SARE
ADVOGADO : SANDRA MARCELINA PEREZ VALENCIA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : JOHN NEVILLE GEPP e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP
No. ORIG. : 2007.61.10.003128-2 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. LIMINAR. ADMISSIBILIDADE.

1. Verifica-se nos autos que o INCRA pretende a reintegração de posse de imóvel que foi objeto de desapropriação em face do Banco América do Sul S/A e que se encontraria na posse dos agravantes.
2. A reintegração de posse foi determinada pelo MM. Juiz *a quo* após audiência de justificação, não constando dos autos documentos que comprovem a alegação dos agravantes de que a área da qual teriam a posse seria diversa da que é objeto da ação de desapropriação. Conforme constatado pela Procuradoria da República, os agravantes fazem alusão de que a área da qual alegam ter posse está registrada sob a matrícula n. 2.969 do Cartório de Registro de Imóveis de Apiaí (SP), que é exatamente a mesma constante do decreto expropriatório. Além disso, na averbação constante na matrícula do imóvel há expressa menção à ação de desapropriação ajuizada pelo INCRA em face do Banco América do Sul S/A.
3. Conforme ponderou o MM. Juiz *a quo*, depreende-se da análise dos autos que o INCRA notificou os agravantes da imissão na posse, o que afastaria a afirmação de que não teriam conhecimento de que a área teria sido desapropriada.
4. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016592-21.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.016592-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LAERTE AMERICO MOLLETA e outro
APELADO : TECNOMAX COML/ LTDA e outros
: REINALDINO CORAZZA NETO
: FRANCISCO GOMES COSTA
No. ORIG. : 00165922120094036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO. ILIQUIDEZ.

- Nos termos da Súmula nº 233 do STJ, o contrato de crédito rotativo não preenche os requisitos de liquidez e certeza para a constituição de título executivo extrajudicial.
- Cédula de Crédito Bancário que não se constitui em título executivo. Precedentes.
- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003928-85.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003928-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVADO : WILSON SIMOES e outros
: EDVAR DE LARA SAMPAIO
: ANTONIO PEDRO DE CARVALHO
: GILBERTO MENEZES SANTOS
ADVOGADO : DALMIRO FRANCISCO e outro
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2005.61.00.000849-6 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. EXECUÇÃO. COISA JULGADA.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. O cumprimento da sentença deve efetuar-se perante o juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição (CPC, art. 475-P, II), sendo defeso, na liquidação, discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou (CPC, art. 475-G). Nesse sentido, havendo título executivo judicial para a aplicação da taxa de juros progressivos em conta vinculada ao FGTS, a respectiva execução deve ser feita nos mesmos autos do processo de conhecimento, não cabendo nova discussão sobre o direito do autor à recomposição. Precedentes do STJ e do TRF da 3ª Região.

3. Conforme se verifica na decisão que constitui o título executivo executado, foi julgada procedente a demanda dos autores em relação à aplicação de juros progressivos em suas contas vinculadas, não cabendo nova discussão do mérito da causa em sede de liquidação (CPC, art. 475-G).

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014500-03.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014500-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : PAULO JOAO RODRIGUES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00317063420084036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. AUSÊNCIA DE APRECIÇÃO EM PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO. CONHECIMENTO PELO TRIBUNAL. INADMISSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Conforme se verifica nos autos, o agravante requereu na petição inicial dos autos originários a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 38). Sucederam-se, no entanto, diversos pronunciamentos judiciais interlocutórios que não apreciaram referido pedido (fls. 79, 83, 86 e 93), culminando na sentença que indeferiu a petição inicial, que também não apreciou o pedido de gratuidade (fl. 102). O recorrente, contudo, em nenhum momento provocou por meio adequado pronunciamento judicial acerca do pedido de assistência judiciária, o qual não foi reiterado quando da interposição do recurso de apelação (fls. 105/129), bem como por ocasião da decisão que determinou a comprovação do recolhimento do preparo (fl. 130) e da que julgou deserta a apelação (fl. 135), decisão contra a qual o recorrente interpôs agravo de instrumento.
3. Considerando que a decisão objeto do agravo de instrumento não se manifestou acerca do pedido de assistência judiciária feito pelo recorrente, não cabe o conhecimento de referida matéria em sede recursal, sob pena de supressão de instância.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015814-81.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015814-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : FREDERICO CARMO MARANGAO e outro
: MARCIA IANNACE MARANGAO
ADVOGADO : VALDEMIR JOSE HENRIQUE e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00021476120104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. CUSTAS. PORTE DE REMESSA E RETORNO. JUNTADA COM RAZÕES RECURSAIS. RECOLHIMENTO NA CEF. EXIGIBILIDADE. DESERÇÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. O art. 511 do Código de Processo Civil instituiu o ônus de comprovação do recolhimento das custas, inclusive porte de remessa e retorno, quando da interposição do recurso, sob pena de deserção. No caso do agravo de instrumento, o recorrente deve comprovar o recolhimento anexando as respectivas guias com a petição de interposição e respectivas razões (CPC, art. 525, II, § 1º). Na hipótese de não realizar a juntada das guias, fica caracterizada a preclusão. Isso

porque a regularidade procedimental é um dos pressupostos objetivos da admissibilidade do recurso. Não é admissível que a parte interponha o recurso e regularize o recolhimento, ainda que no prazo recursal, como também não é possível o pagamento no dia subsequente ao término desse prazo, sob o fundamento de que a parte poderia protocolar o recurso depois do encerramento do expediente bancário: dado ser circunstância objetiva, o expediente bancário não constitui justo impedimento para a prorrogação do prazo recursal. Essa hipótese é diversa do recolhimento insuficiente. O § 2º do art. 511 do Código de Processo Civil permite a regularização do preparo insuficiente. Ao permitir a regularização, a norma não mitiga a exigibilidade do preparo enquanto pressuposto objetivo da admissibilidade do recurso. O recorrente tem o ônus de comprovar a regularidade procedimental sob pena de preclusão. O que sucede é que o valor pode ser complementado no prazo de 5 (cinco) dias. Escusado dizer que, não tendo o agravante complementado o recolhimento, incidirá a regra geral e a consequente inadmissibilidade do agravo de instrumento. No que se refere ao próprio recolhimento, deve ser realizado mediante Documento de Arrecadação de Receita Federal - DARF na Caixa Econômica Federal - CEF, por expressa determinação do art. 2º da Lei n. 9.289/96 (Regulamento de Custas da Justiça Federal). A Caixa Econômica Federal - CEF, portanto, é a única instituição autorizada a receber preparo e porte de remessa e retorno relativamente a feitos da Justiça Federal. A ressalva constante do final do dispositivo, que permitiria esse recolhimento em "outro banco oficial", inclusive e especialmente o Banco do Brasil S/A, tem caráter nitidamente subsidiário: para que o recolhimento possa ser procedido em instituição diversa da CEF, é exigível que não haja agência dessa instituição financeira.

3. No caso dos autos, a agravante recolheu as custas e o porte de remessa e retorno no Banco do Brasil S/A, em desconformidade com expressa determinação do art. 2º da Lei n. 9.289/96 e da Resolução n. 278/07, do Conselho de Administração deste Tribunal.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 5764/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010531-91.2007.4.03.6108/SP
2007.61.08.010531-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : ARLETE MARIA DE SOUZA

ADVOGADO : HELENA MARIA DE SOUZA e outro

APELADO : Justiça Publica

DESPACHO

Fls. 196 e seguintes: Homologo, para que produza seus regulares efeitos, a desistência do recurso de apelação, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte Regional, conforme requerido pela apelante.

Certifique-se a Subsecretária da 5ª Turma o eventual trânsito em julgado. Após, encaminhem-se os autos à Vara de Origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001613-41.2006.4.03.6106/SP
2006.61.06.001613-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : RITA DE CASSIA DA SILVEIRA

ADVOGADO : JOSE EDUARDO CANHIZARES e outro

APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00016134120064036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Compulsando os autos, observo que há documentos (fls. 11/16 e 72/77) de acesso restrito às partes e seus respectivos procuradores, haja vista a natureza deles.

Decreto, portanto, **o sigilo destes autos**, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Penal, em combinação com o artigo 207 do Regimento Interno desta Corte.

Adote a Subsecretaria as providências necessárias para a fiel observância desta decisão.

Int.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001639-42.2005.4.03.6181/SP
2005.61.81.001639-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Justica Publica

APELADO : TEREZA BENEDITA DE JESUS

ADVOGADO : MARIA LUCIA BELLINTANI e outro

DESPACHO

Fl. 468: O pedido será atendido na ocasião da inclusão do feito na pauta de julgamento, por imprensa.

Int.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011730-70.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.011730-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : PEDRO STUMPF

: OSCAR ENRIQUE CABELLO RODRIGUEZ

ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA

APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Fls. 661/663: Acolho a manifestação do Ministério Público Federal e indefiro o pedido de suspensão da pretensão punitiva estatal, eis que as cópias de comprovantes de depósitos bancários juntadas pelos apelantes não comprovam a concessão do parcelamento, nos termos do artigo 9º, § 2º, da Lei 10.684/2003.

Aguarde-se o julgamento.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005244-28.1999.4.03.6109/SP
1999.61.09.005244-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : NELSON AFIF CURY

ADVOGADO : NEWTON DE SOUZA PAVAN e outro

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 00052442819994036109 1 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Intime-se o defensor do Apelante, para que ofereça as razões recursais, na forma do artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Com as razões de apelação, tornem os autos ao Ministério Público Federal, para oferecimento de contrarrazões ao recurso, bem como para apresentação de parecer, por dois diversos de seus membros, oficiantes perante esta E. Corte, por entender não ser passível de cumulação, em um só membro do Ministério Público, o exercício da atividade como custos legis e como titular da ação penal.

Cumpra-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000571-96.2001.4.03.6181/SP
2001.61.81.000571-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JOSE EDUARDO CORREA TEIXEIRA FERRAZ
ADVOGADO : JACQUES LEVY ESKENAZI e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00005719620014036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 2669/2670: Expeça-se ofício à Receita Federal, para que informe acerca de eventual adesão à parcelamento, de que faça parte o apelante, José Eduardo Correa Teixeira Ferraz.

Fl. 2693: Intime-se o defensor do Apelante, para que ofereça as razões recursais, na forma do artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Com as razões de apelação, tornem os autos ao Ministério Público Federal, para oferecimento de contrarrazões ao recurso, bem como para apresentação de parecer, por dois diversos de seus membros, oficiantes perante esta E. Corte, por entender não ser passível de cumulação, em um só membro do Ministério Público, o exercício da atividade como custos legis e como titular da ação penal.

Cumpra-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00007 HABEAS CORPUS Nº 0028124-22.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028124-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : BIMENGA KIMONA reu preso
ADVOGADO : ERICO LIMA OLIVEIRA e outro
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
CO-REU : SOFIA NSUKA INACIO
No. ORIG. : 00059076620104036181 9P Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de ordem de "habeas corpus", com pedido de liminar, impetrada pela Defensoria Pública da União em favor de Bimenga Kimona, presa, sob o argumento de que a paciente está sofrendo constrangimento ilegal por parte da MM. Juíza Federal da 9ª Vara de São Paulo, Seção Judiciária de São Paulo.

Consta dos autos que a paciente, em 24 de maio de 2010, foi presa em flagrante, em companhia de Sofia Asuka Inácio, sob a acusação de manter em depósito e transportar 942 (novecentos e quarenta e dois) gramas de cocaína, substância que determina dependência física e psíquica, que seria enviada ao exterior, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

A áciente foi denunciada e está sendo processado pela prática do delito de tráfico internacional de entorpecentes e associação para o tráfico, tipificados nos arts. 33, "caput", e 35, c.c. o art. 40, inciso I, todos da Lei 11.343/06.

Afirma, a impetrante, em suma, que a paciente não praticou nenhuma das condutas descritas no artigo 33, *caput* da Lei 11.343/06, uma vez que simplesmente acompanhava uma pessoa que transportava entorpecentes, conduta que não constitui crime.

Aduz, que tampouco há provas da "*societas sceleris*" entre a paciente e a acusada que foi presa transportando a substância entorpecentes, motivo pelo qual sua prisão constitui flagrante ilegalidade a ser sanada por meio do presente remédio constitucional.

Juntou os documentos de fls. 10/52-verso.

É o breve relatório. Decido.

Em que pese não ter sido juntada cópia do Laudo de Constatação ou do Laudo de Exame Químico Toxicológico, a materialidade do delito resta demonstrada, até que sejam prestadas as informações, pela cópia do auto de exibição e apreensão (fls. 15).

Do mesmo modo, há indícios suficientes da autoria do delito por parte da paciente a justificar, ao menos por ora, a manutenção da prisão cautelar.

Não se pode ignorar que as associações criminosas, que se utilizam de *mulas* para o envio de entorpecentes ao exterior, possuem, na quase totalidade de suas ações, membros especializados em entregar-lhes a substância entorpecente e garantir que embarquem rumo ao exterior.

O simples fato da paciente não ter sido presa transportando a droga não afasta a autoria, em tese, do delito de tráfico ilícito de entorpecentes, nos termos do artigo 29, do Código Penal, uma vez que, como assinalado pelo Juízo "*a quo*", a proximidade entre a paciente e a transportadora da droga denotam a comunhão de vontades para o cometimento do delito.

Tais fatos denotam, ainda, indícios suficientes da autoria do delito descrito no artigo 35, da lei 11.343/06.

Cumprir consignar que a Lei nº 11.343/06, em seu art. 44, expressamente proíbe a concessão de liberdade provisória aos agentes que perpetram o delito de tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, fundamento este suficiente para que seja granjeado o benefício pretendido, uma vez que contém disposição específica em relação ao parágrafo único do art. 310 do CPP (STF, HC 93653/RN, Rel. Min. Ellen Gracie, 2a. T., j.03.06.08).

Tal norma, aliás, vem dar concretude ao comando constitucional inserto no art. 5º, XVIII, que proíbe a concessão de fiança aos crimes hediondos a aos eles assemelhados, evidenciando, assim, ser incabível também o deferimento de liberdade provisória. Neste sentido o entendimento do STF (HC 104281/CE, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1a. T., DJe-154 de 20.08.2010, p. 872) e do STJ (HC 147803, Rel. Min. Félix Fischer, 5a. T., DJE 28.03.10).

Desse modo, o indeferimento do pedido de liberdade provisória pela autoridade impetrada não se reveste de ilegalidade a justificar a concessão imediata da ordem.

De qualquer sorte, observo da prova pré-constituída que existem indícios do envolvimento da paciente no delito de tráfico internacional de entorpecentes e associação para fins de tráfico, cumprindo salientar que esta é estrangeira e não demonstrou possuir vínculos concretos com o país, sendo necessária, a princípio, sua custódia cautelar para garantir a eventual aplicação da lei penal e por conveniência da instrução criminal.

Em remate, o princípio constitucional da presunção da inocência não impede a manutenção da paciente no cárcere, porquanto sua segregação decorre de prisão em flagrante, sendo certo que no respectivo auto não foi apontada qualquer irregularidade da qual pudesse decorrer cerceamento ilegal ao seu direito de liberdade.

Processe-se, destarte, sem liminar.

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00008 HABEAS CORPUS Nº 0021158-43.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021158-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

IMPETRANTE : JOSE CUSTODIO DOS SANTOS NETO

PACIENTE : JOSILENE CRISTINA LIMA DOS REIS GONZAGA reu preso

ADVOGADO : JOSE CUSTODIO DOS SANTOS NETO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00066388820094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus* impetrada por José Custódio dos Santos Neto, Advogado, em favor de JOSILENE CRISTINA LIMA DOS REIS GONZAGA, presa, sob o argumento de que a paciente está submetida a constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Guarulhos - SP.

Informa o impetrante que a paciente está presa no Centro de Detenção Provisória Feminino da Cidade e Comarca de Franco da Rocha-SP, desde o dia 08 de junho de 2009, em decorrência da prisão em flagrante.

E consta das informações prestadas pela autoridade coatora que a paciente foi presa no Aeroporto Internacional de São Paulo, em Guarulhos, prestes a embarcar com destino a Madri/Espanha, trazendo consigo, para fins de comércio ou de entrega, de qualquer forma, a consumo de terceiros, no exterior, 2.070 g (dois mil e setenta gramas) de cocaína, substância entorpecente que determina dependência física e/ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Alega o impetrante que, não obstante o tempo transcorrido, a paciente permanece presa sem ser sentenciada, evidenciando-se o constrangimento ilegal, caracterizado pelo excesso de prazo.

Pede, assim, a concessão da ordem, com a expedição de alvará de soltura em favor da paciente.

O pedido veio desacompanhado de prova, razão pela qual foi determinada a vinda das informações, que foram prestadas às fls. 12/14, com os documentos de fls. 15/29.

Pela decisão de fls. 31/32 foi indeferida a liminar.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se no sentido de julgar prejudicado o presente *writ* (fls. 34/35).

É o breve relatório.

Segundo consta das fls. 12/14, o Juízo *a quo* traz a informação de que a ação penal nº 2009.61.19.006447-3 encontra-se na fase das alegações finais, e por isso está pendente de sentença.

Ocorre que as alegações finais do Ministério Público Federal já foram apresentadas em 18/03/2010, restando assim somente a defesa apresentá-las.

Vê-se, pois, que a ação penal já superou a fase de instrução processual e, sendo assim, não há que se falar em constrangimento ilegal por excesso de prazo, face ao que dispõe a Súmula nº 52 do Superior Tribunal de Justiça. Segue a seguinte jurisprudência relativa ao caso em tela:

"EMENTA: HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. PRESENÇA DOS SEUS REQUISITOS. ORDEM DENEGADA. A alegação de inépcia da denúncia não foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, o que inviabiliza o seu conhecimento por esta Corte, sob pena de supressão de instância. Dados concretos expostos na decisão de primeiro grau evidenciam que a prisão preventiva é necessária para a garantia da ordem pública, dada a elevada periculosidade do paciente. Precedentes (HC 94.260, rel. min. Cármen Lúcia, DJe-177 de 19.9.2008). Inexiste excesso de prazo na prisão de acusado em processo cuja instrução processual já se encerrou. Precedentes (HC 94.374, rel. min. Menezes Direito, DJe-192 de 10.10.2008; HC-AgR 92.031, rel. min. Ellen Gracie, DJe-152 de 15.8.2008). Ordem parcialmente conhecida e, nesta extensão, denegada." (HC 97358, JOAQUIM BARBOSA, STF)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente *writ*, por perda superveniente do objeto.

Int.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00009 HABEAS CORPUS Nº 0027759-65.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027759-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : JOSE LUIZ BLANDER DE CAMARGO CASTRO
PACIENTE : VALDERLEI PEREIRA BORGES reu preso
ADVOGADO : JOSE LUIZ BLANDER CAMARGO CASTRO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00104894620104036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar, impetrado por José Luis Blander de Camargo Castro, em favor de Valderlei Pereira Borges, contra ato do MM. Juízo Federal de Campinas, nos autos da ação penal de nº 0010489-46.2010.4.03.6105, que manteve a prisão preventiva decretada em desfavor do paciente.

O impetrante alega a ausência dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, autorizadores da detenção cautelar. Aduz, ainda, excesso de prazo na formação da culpa do paciente. Pugna pela concessão da liberdade provisória ao acusado.

É o relatório, em síntese.
Decido.

A liminar não deve ser concedida.

Da análise preliminar, própria do momento processual, não vislumbro o *fumus boni iuris* alegado pela parte para concessão da liminar.

Segundo se depreende, a constrição cautelar do acusado veio escorada na garantia da ordem pública, necessário ao resguardo da ordem social.

Consta dos autos ser o paciente reincidente contumaz na seara delitativa, em especial nos delitos descritos na ação penal originária do presente *writ*, sendo sua segregação necessária como forma de se evitar novas reiterações delitivas por parte do acusado.

O próprio paciente, em depoimento prestado na seara policial, afirmou não ser a primeira vez em que é colocado no pólo passivo de uma ação penal, onde são descritos os delitos de descaminho e violação de direitos autorais, conforme transcrevo a seguir:

É proprietário de um estabelecimento comercial, instalado em um Box no terminal rodoviário de Sumaré (SP), destinado à venda de discos compactos, vídeo discos, cigarros de fabricação paraguaia e brinquedos. Na data de hoje compareceram ao seu estabelecimento policiais civis em serviço na Delegacia Geral de Investigações em Americana. Com relação aos medicamentos apreendidos na residência situada na rua Yolanda Didona Vasconcelos, nº 430, afirma que pertencem ao seu sobrinho Marciano Aparecido Borges pois nunca adquiriu e nem comercializou tais produtos. Foi preso em flagrante delito em duas oportunidades e processado por quatro vezes, sempre pela prática dos delitos de violação de direitos autorais e descaminho.

Ante o que restou apurado, a prisão cautelar do acusado decorre da necessidade de se resguardar o meio social, da prática de novas reiterações delitivas, e como medida de garantia da ordem pública.

Nesse sentido, a jurisprudência:

EMENTA: HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E BASEADA EM ELEMENTOS CONCRETOS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MANDADO DE PRISÃO NÃO CUMPRIDO. PACIENTE FORAGIDO. AS CONDIÇÕES SUBJETIVAS FAVORÁVEIS DO PACIENTE NÃO OBSTAM A SEGREGAÇÃO CAUTELAR. PRECEDENTES. I - O decreto de prisão preventiva, na espécie, está devidamente fundamentado, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal. II - Por meio de escutas telefônicas devidamente autorizadas pela Justiça, foi constatado que o paciente, mesmo estando preso, liderava uma associação criminosa dedicada ao tráfico ilícito de entorpecentes. III - Existem informações nos autos de que o mandado de prisão ainda não foi cumprido, estando o paciente foragido. IV - As condições subjetivas favoráveis do paciente não obstam a segregação cautelar, desde que presentes nos autos elementos concretos a recomendar sua manutenção, como se verifica no caso presente. V - Habeas corpus denegado.
(HC 101215 / SP - SÃO PAULO Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI Julgamento: 01/06/2010)

EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA. CIRCUNSTÂNCIAS FAVORÁVEIS AO PACIENTE. MATÉRIAS NÃO SUBMETIDAS ÀS INSTÂNCIAS PRECEDENTES. NÃO CONHECIMENTO. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE DO CRIME. FUNDAMENTO INIDÔNEO. PERICULOSIDADE DO AGENTE CONCRETAMENTE DEMONSTRADA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. EXCESSO DE PRAZO JUSTIFICADO. 1. Ausência de indícios suficientes de autoria e existência de circunstâncias favoráveis ao paciente. Matérias que, não submetidas a exame do Tribunal local e do Superior Tribunal de Justiça, não podem ser conhecidas nesta Corte. 2. Gravidade do crime como justificativa da prisão cautelar. Inidoneidade. Precedentes. 3. A periculosidade do agente, no caso aferida pelo *modus operandi* na prática do crime, é suficiente à decretação da prisão preventiva para garantia da ordem pública. 4. O prazo de oitenta e um dias para o término da instrução criminal não é absoluto, podendo ser dilatado mercê da complexidade dos autos e da quantidade de réus envolvidos no fato delituoso. No caso, o alegado excesso de prazo da instrução criminal foi justificado. Habeas corpus conhecido em parte; ordem denegada nessa extensão.
(HC 102119 / ES - ESPÍRITO SANTO Relator(a): Min. EROS GRAU Julgamento: 25/05/2010)

Ainda, não há que se falar em excesso de prazo para a formação da culpa, uma vez que inexistente falha ou contribuição negativa a ser imputada ao Juízo, que tenha dado azo à suposta demora no término da instrução criminal.

Nesse espeque, os julgados:

EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DECISÃO DE PRONÚNCIA QUE REITERA FUNDAMENTOS DA PRISÃO PREVENTIVA ANTERIORMENTE DECRETADA. LEGITIMIDADE. PRISÃO POR GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO

CRIMINAL. POSSIBILIDADE. EXCESSO DE PRAZO NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA. I - Prisão cautelar, mantida na sentença de pronúncia, que se mostra suficientemente motivada para a garantia da instrução criminal e preservação da ordem pública, ante a periculosidade do paciente, verificada pela gravidade em concreto do crime, e pelo modus operandi com que foi praticado o delito. Precedentes. II - É justificável eventual dilação no prazo para o encerramento da instrução processual quando o excesso não decorra da inércia ou desídia do Poder Judiciário, havendo contribuição da defesa. Precedentes. III - Denegada a ordem .
(HC 103302 / SP - SÃO PAULO Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI Julgamento: 01/06/2010)

Habeas corpus. 2. Alegação de excesso de prazo. 3. Ação penal de caráter complexo. 4. Ausência de desídia do Estado-Juiz. 5. Constrangimento não evidenciado. 6. ordem denegada.
(HC 101447 / CE - CEARÁ Relator(a): Min. GILMAR MENDES Julgamento: 25/05/2010)

Ante o exposto, e neste momento preliminar de conhecimento do writ, indefiro a liminar requerida.

Expeça-se ofício ao MM. Juízo a quo, para que preste informações no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, por se tratar de paciente preso. Após, ao Ministério Público Federal, para parecer.

Intime-se e cumpra-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00010 HABEAS CORPUS Nº 0024899-91.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024899-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : ADEVAL SILVA DOS SANTOS
PACIENTE : ADEVAL SILVA DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : EDIVAN BATISTA DOS SANTOS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00098148820064036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada por ADEVAL SILVA DOS SANTOS, através de seu advogado constituído, Edivan Batista dos Santos, em benefício próprio, sob o argumento de que está submetido a constrangimento ilegal em seu direito de liberdade, por parte do Juiz Federal da Sétima Vara Criminal de São Paulo, materializado no ato que o conduziu, preventivamente, ao cárcere.

Informa que responde a um processo criminal pela prática do delito tipificado no artigo 289, do Código Penal e que foi preso por não ter sido encontrado e não ter, conseqüentemente, comparecido às audiências designadas.

No entanto, afirma, não tinha conhecimento do processo, não tendo sido intimado, em nenhum momento, da realização do ato, sendo que, quando se encontrava em São Paulo, informou seu endereço correto ao Poder Judiciário, endereço que pode não ter sido localizado pelo oficial de justiça, vez que se tratava de local de becos e barracos.

Assim, afirma, o não comparecimento aos atos do processo não se deve à sua intenção de frustrar a aplicação da Lei Penal ou de tumultuar a instrução do feito, mas, apenas, em razão de desconhecer a existência da ação penal.

Ressalta é natural de Boquim/SE e que, frustada sua tentativa de se estabelecer em São Paulo, retornou àquele Estado, onde reside com seus pais, na cidade de Umbaúba, trabalhando, atualmente, na Prefeitura desse Município.

Desse modo, considerando que possui endereço certo, família constituída e que exerce atividade lícita, não há justificativa para seu encarceramento.

Discorre sobre os pressupostos da prisão cautelar previstos no artigo 312, do Código de Processo Penal, que afirma não se evidenciarem, cita precedentes em defesa de sua tese e pede a concessão da ordem, com a sua restituição à liberdade, garantindo-lhe o direito de assim responder ao processo, através de carta precatória à Justiça do Estado de Sergipe.

A presente ordem foi distribuída sem que trouxesse elementos que possibilitassem a formação de Juízo acerca dos motivos de sua segregação, tendo sido requisitada a juntada de informações (fls.20/20verso).

As informações foram juntadas às fls. 23/24, com os documentos de fls. 26/39-verso.

É o breve relatório. Decido.

O apelante foi preso em flagrante delito quando introduzia em circulação moeda falsa, subsumindo sua conduta, em tese, ao delito tipificado no art. 289, § 1º do Código Penal.

Perante a autoridade policial forneceu endereço onde não pôde ser encontrado, tendo sido citado por edital, nos termos do artigo 366, do CPP (fls. 36).

Não se mostra razoável a afirmação do impetrante, no sentido de que não teria ciência a respeito da presente ação penal, uma vez que o apelante foi conduzido, por policiais militares, perante a autoridade policial, logo após tentar pagar um bilhete de ônibus com uma cédula de R\$ 50,00 falsa.

Ademais, consta dos autos que houve duas tentativas de citação, em dois endereços diferentes, onde o Analista Judiciário/Executante de Mandados certificou ter encontrado a tia e a cunhada do citando, tendo a primeira afirmado que o apelante havia se mudado para o Estado de Sergipe, em local ignorado, pouco após a ocorrência dos fatos descritos na denúncia (fls. 32), o que é suasório de sua intenção de furtar-se à aplicação da lei penal.

A circunstância de eventualmente ser possível o cumprimento de futura pena corporal em regime aberto ou a obtenção de substituição de pena privativa de liberdade em restritivas de direito não impede, em princípio, a decretação de prisão preventiva, que tem feição cautelar - *in casu* para assegurar a aplicação da lei penal - não se constituindo em adiantamento da punição e, portanto, inexistindo afronta ao princípio da presunção de inocência.

Processe-se, destarte, sem liminar.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00011 HABEAS CORPUS Nº 0021361-05.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021361-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE : MARCELO RENATO PAGOTTO EUZEBIO

: VANILTON ABREU DE SOUZA

PACIENTE : JOSE RODOLFO TORRES PEREIRA reu preso

ADVOGADO : MARCELO RENATO PAGOTTO EUZEBIO

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.26.005038-0 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Promovam os impetrantes a juntada aos autos da cópia da denúncia e de seu aditamento.

Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

Int.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000845-53.2004.4.03.6117/SP

2004.61.17.000845-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Justica Publica

APELADO : CAETANO PESCE FILHO

ADVOGADO : LEONARDO LUIS DA DALTO JACÓ e outro

APELADO : LUIZ ANTONIO FERRARI

ADVOGADO : MARIO ANDRE IZEPPE e outro

APELADO : JOSE GILVAN SANTOS

ADVOGADO : EDSON SOUZA DE JESUS e outro

No. ORIG. : 00008455320044036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Ministério Público Federal em face da r. sentença proferida pelo MMº Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Jaú/SP, que absolveu José Gilvan Santos, com fulcro no art. 386, incs. III e VII, do Código de Processo Penal e absolveu Caetano Pesce Filho e Luiz Antonio Ferrari, com fulcro no art. 386, inc. III, do Estatuto Adjetivo.

José Gilvan Santos foi denunciado como incurso no art. 334, § 1º, c/c. art 29, do Código Penal e Caetano Pesce Filho e Luiz Antonio Ferrari foram denunciados como incursos no art. 334, § 1º, c.c. art. 278, ambos do Código Penal.

Em alegações finais, o Ministério Público Federal requereu a absolvição de Caetano Pesce Filho e Luiz Antonio Ferrari em relação ao delito previsto no artigo 278 do Código Penal.

A r. sentença absolutória teve por fundamento a atipicidade do fato, ante a insignificância da lesão.

Irresignado, o Parquet Federal interpôs recurso de apelação nas fls. 389/401, pugnando pela impossibilidade de utilização do valor previsto no art. 20 da Lei nº 10.522/2002 como parâmetro para a incidência do princípio da insignificância, vez que referido dispositivo refere-se ao valor mínimo para o ajuizamento da ação de execução ou o arquivamento sem baixa na distribuição.

Alega que o princípio da insignificância não se aplica ao caso por três fatores:

- preservação da segurança, saúde e da indústria nacional e a moralidade pública;
- expressividade da lesão jurídica provocada;
- tipicidade conglobante da norma penal, em face de todo o ordenamento jurídico.

Afirma que o conjunto probatório é suficiente a incriminar os réus, estando comprovadas a autoria e materialidade do delito de contrabando em face da importação irregular de cigarros estrangeiros que não podem ser comercializados no país.

Contrarrazões pelo improvimento do apelo.

Juntado aos autos (fls. 426) telegrama do E. S.T.J. comunicando decisão da Quinta Turma que, no dia 28/05/2010, em julgamento do habeas corpus nº 27623/SP, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso para determinar a extinção da ação penal instaurada contra Luiz Antonio Ferrari no tocante ao delito do art. 334, § 1º, "c", do Código Penal, invalidando eventual condenação penal contra ele imposta.

Em parecer da lavra do I. representante ministerial, Dr. Márcio Domene Cabrini, a Procuradoria Regional da República opinou pelo parcial provimento da apelação, apenas para que o réu José Gilvan Santos seja condenado pela prática do crime previsto no art. 334, § 1º, alínea "c", do Código Penal, tendo em vista que não há insignificância, como também há provas de materialidade, autoria e dolo (fls. 444/448v).

É o relatório.

DECIDO.

Narra a denúncia que, no dia 26 de novembro de 2003, Caetano Pesce Filho foi surpreendido em seu veículo, após acidente automobilístico, com produtos eletro-eletrônicos e cigarros, todo de procedência estrangeira, oriundos do Paraguai, sem a documentação legal.

Caetano confessou que adquiriu os produtos sem nota fiscal dos denunciados Luiz Antonio Ferrari e José Gilvan Santos. Os policiais dirigiram-se ao estabelecimento comercial de Luiz Antonio e apreenderam cigarros de procedência estrangeira destinados ao comércio, parte de mercadoria também apreendida dentro do seu automóvel.

O laudo pericial atesta a procedência estrangeira da mercadoria avaliada em R\$ 2.225,00 (dois mil, duzentos e vinte e cinco reais).

Feitas essas considerações, passo ao exame das questões postas no recurso.

Nos crimes previstos no art. 334, do Código Penal, tenho que, havendo demonstração de habitualidade delitiva na senda de delitos deste jaez, é inaplicável o princípio da insignificância ou bagatela, com exclusão da tipicidade material, uma vez que se deve analisar o contexto global da conduta praticada pelo agente, causando sérios prejuízos ao Fisco, ainda que isso seja imperceptível na análise de fatos isolados.

Não obstante isso, considerando os reiterados precedentes dos Tribunais Superiores em sentido diverso, cabe adotar referido entendimento, com ressalva de posicionamento pessoal sobre o tema, à luz do quanto disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução nº 8 do C. Superior Tribunal de Justiça, que assentou o entendimento no sentido de que o princípio da insignificância é aplicável ao crime de descaminho, quando o valor do tributo devido for igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

E, nessa linha, tem-se que, segundo o disposto no artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a alteração dada pela Lei nº 11.033/04, a dívida constante de executivo fiscal cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deverá ser arquivada, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, o que demonstra a ausência de lesividade da conduta à Administração Pública quando o valor do tributo devido for inferior àquele estipulado pela lei.

Assim, levando-se em consideração a avaliação dos produtos apreendidos com o acusado ser menor do que o valor supracitado, constato ser insignificante o valor dos impostos alfandegários não recolhidos, razão pela qual, à luz dos precedentes colacionados, lícito concluir pela aplicação, in casu, da excludente de tipicidade supramencionada.

A esse respeito confirmam-se os seguintes julgados: STJ - Resp. nº 675989/RS, DJ 21/03/2005 p. 431, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; STJ, Ag. Reg. nº 487350/PR, DJ 01/07/2005 p.647, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

No mesmo sentido, colaciono os precedentes supracitados dos Tribunais Superiores, verbis:

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PACIENTE PROCESSADO PELA INFRAÇÃO DO ART. 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL

(DESCAMINHO). ALEGAÇÃO DE INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FAVORÁVEL À TESE DA IMPETRAÇÃO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO PARA DETERMINAR O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.

1. O descaminho praticado pelo Paciente não resultou em dano ou perigo concreto relevante, de modo a lesionar ou colocar em perigo o bem jurídico reclamado pelo princípio da ofensividade. Tal fato não tem importância relevante na seara penal, pois, apesar de haver lesão a bem juridicamente tutelado pela norma penal, incide, na espécie, o princípio da insignificância, que reduz o âmbito de proibição aparente da tipicidade legal e, por consequência, torna atípico o fato denunciado. 2. A análise quanto à incidência, ou não, do princípio da insignificância na espécie deve considerar o valor objetivamente fixado pela Administração Pública para o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos autos das ações fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União (art. 20 da Lei n. 10.522/02), que hoje equivale à quantia de R\$ 10.000,00, e não o valor relativo ao cancelamento do crédito fiscal (art. 18 da Lei n. 10.522/02), equivalente a R\$ 100,00. 3. É manifesta a ausência de justa causa para a propositura da ação penal contra o ora Paciente. Não há se subestimar a natureza subsidiária, fragmentária do Direito Penal, que só deve ser acionado quando os outros ramos do direito não sejam suficientes para a proteção dos bens jurídicos envolvidos. 4. Ordem concedida." (HC 96309, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 24/03/2009, DJe-075 DIVULG 23-04-2009 PUBLIC 24-04-2009 EMENT VOL-02357-03 PP-00606)

"HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. MONTANTE DOS IMPOSTOS NÃO PAGOS. DISPENSA LEGAL DE COBRANÇA EM AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. LEI Nº 10.522/02, ART. 20. IRRELEVÂNCIA ADMINISTRATIVA DA CONDUTA. INOBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS QUE REGEM O DIREITO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ORDEM CONCEDIDA.

1. De acordo com o artigo 20 da Lei nº 10.522/02, na redação dada pela Lei nº 11.033/04, os autos das execuções fiscais de débitos inferiores a dez mil reais serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, em ato administrativo vinculado, regido pelo princípio da legalidade. 2. O montante de impostos supostamente devido pelo paciente é inferior ao mínimo legalmente estabelecido para a execução fiscal, não constando da denúncia a referência a outros débitos em seu desfavor, em possível continuidade delitiva. 3. Ausência, na hipótese, de justa causa para a ação penal, pois uma conduta administrativamente irrelevante não pode ter relevância criminal. Princípios da subsidiariedade, da fragmentariedade, da necessidade e da intervenção mínima que regem o Direito Penal. Inexistência de lesão ao bem jurídico penalmente tutelado. 4. O afastamento, pelo órgão fracionário do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, da incidência de norma prevista em lei federal aplicável à hipótese concreta, com base no art. 37 da Constituição da República, viola a cláusula de reserva de plenário. Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal. 5. Ordem concedida, para determinar o trancamento da ação penal." (HC 92438, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-04 PP-00925).

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 105, III, A E C DA CF/88. PENAL. ART. 334, § 1º, ALÍNEAS C E D, DO CÓDIGO PENAL. DESCAMINHO. TIPICIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

I - Segundo jurisprudência firmada no âmbito do Pretório Excelso - 1ª e 2ª Turmas - incide o princípio da insignificância aos débitos tributários que não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/02. II - Muito embora esta não seja a orientação majoritária desta Corte (vide EREsp 966077/GO, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 20/08/2009), mas em prol da otimização do sistema, e buscando evitar uma sucessiva interposição de recursos ao c. Supremo Tribunal Federal, em sintonia com os objetivos da Lei nº 11.672/08, é de ser seguido, na matéria, o escólio jurisprudencial da Suprema Corte. Recurso especial desprovido. (REsp 1112748/TO, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2009, DJe 13/10/2009).

Outrossim, considerados todos esses precedentes jurisprudenciais, em destaque, do Colendo Supremo Tribunal Federal, tenho que deve ser mantida a tese esposada em primeiro grau, no sentido de se aplicar ao caso presente os preceitos constitucionais da subsidiariedade do Direito Penal e da insignificância ou bagatela, mantendo-se a absolvição dos acusados pela atipicidade da conduta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, c.c o art. 3º do CPP, **nego provimento** à apelação ministerial. É como voto.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000632-68.2009.4.03.6118/SP
2009.61.18.000632-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ROBERTO DE OLIVEIRA PAULINO reu preso
: IVAN DE OLIVEIRA JUNIOR reu preso
: JULIANO CORTEZ reu preso
: ALEXSANDRO DE MELO FELICIANO reu preso
ADVOGADO : ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES (Int.Pessoal)
APELANTE : ANILDO MONTEIRO FONTOURA
ADVOGADO : ARY BICUDO DE PAULA JUNIOR e outro
APELANTE : RAFAEL CARLOS DE LIMA FARIA reu preso
ADVOGADO : FERNANDO MACIEL DE REZENDE e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00006326820094036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DESPACHO

Fls. 1080/1081 : Observa-se dos autos que o defensor do apelante RAFAEL CARLOS DE LIMA FARIA vem deixando transcorrer os prazos processuais sem manifestação, necessitando o Juízo intimá-lo várias vezes (fls. 1004, 1007, 1040 e 1061/1065). O réu também foi intimado acerca do ocorrido e para que indicasse novo defensor (fls. 1041/1044).

Decorrido o prazo, as contrarrazões recursais foram oferecidas por defensora dativa. Não obstante, o defensor do acusado manifestou-se nos autos pelo interesse em oferecer as razões recursais, tendo o MM. Juiz "a quo" revogado a nomeação da defensora dativa, bem como a multa aplicada por abandono da causa, apesar do tumulto processual. A fim de evitar futuras alegações de nulidade processual, acolho a manifestação ministerial de que o acusado deverá ser intimado, por meio de seu defensor constituído Dr. Fernando Maciel de Rezende, para apresentar novas contrarrazões ao recurso ministerial, no prazo legal, ficando ciente que, em caso de decurso do prazo sem manifestação, serão reputadas como válidas as de fls. 1069/1071.

O apelante deverá ainda, ser intimado para apresentar as razões de apelação, no prazo de oito (08) dias, nos termos do art. 600, parágrafo 4º, do Código de Processo Penal.

Em seguida, determino a remessa do feito ao Juízo de origem para que o Ministério Público Federal apresente as contrarrazões.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República e voltem conclusos para julgamento.
Int.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001592-29.2009.4.03.6181/SP
2009.61.81.001592-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : RAQUEL DE SOUZA PINTO reu preso
: PRISCILA DE SOUZA PINTO reu preso
: GASMIR FREITAS DE JESUS reu preso
ADVOGADO : LEYLA MARIA ALAMBERT e outro
APELADO : Justica Publica
EXCLUIDO : CARLOS RAISH UTRIA
: NESTOR ALONSO CASTANEDA AREVALO
: JAIRO JAVIER JULIAO CARNEIRO
: ROBERTO PEDRANI
: ESPERANZA DE JESUS ZAFRA ARREGONES
: FERNANDO IVAN CASTANEDA AREVALO
: GILBERTO BOADA RAMIREZ
: JAK MOHAMED HARB
: MARTHA MARIA DOMINGA PEREZ LUCAS
No. ORIG. : 00015922920094036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o patrono dos Apelantes, para que ofereça as razões recursais, na forma do artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal, sob pena de multa de 10 (dez) a 100 (cem) salários mínimos, como disposto no artigo 265, do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei 11.719/2008.

Decorrido o prazo, intime-se pessoalmente os apelantes, para que estes constituam novo defensor, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de ser-lhes nomeado dativo.

Na omissão, fica desde logo nomeada a Defensoria Pública da União para acompanhar a presente ação penal, intimando-se-a pessoalmente, contando o prazo em dobro.

Com as razões de apelação, tornem os autos ao Ministério Público Federal, para oferecimento de contrarrazões ao recurso, bem como para apresentação de parecer, por dois representantes diversos, oficiantes perante esta E. Corte, dada a inacumulabilidade, em um só membro do Ministério Público, das funções de custos legis e de titular da ação penal.

Intime-se e cumpra-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000679-55.2008.4.03.6125/SP

2008.61.25.000679-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Justiça Pública

APELANTE : DORIVAL ARCA JUNIOR

ADVOGADO : FABIO CARBELOTI DALA DEA e outro

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 446/447: O apelante formulou pedido de suspensão da pretensão punitiva, em razão de ter aderido ao parcelamento administrativo dos débitos tributários.

Por ora, indefiro o pedido de suspensão da pretensão punitiva estatal, eis que o apelante não comprovou a concessão do parcelamento a que alude a Lei 11.941/2009, não se sabendo se os débitos discutidos nos autos (IRRF) estão abrangidos pelo aludido pedido de parcelamento.

Aliás, a documentação juntada não faz referência aos débitos discutidos nestes autos.

Int. Após, conclusos.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Nro 5748/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045184-66.1995.4.03.6100/SP

98.03.066379-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA

APELADO : ADDRESS SERVICOS DE APOIO A MALA DIRETA S/C LTDA

ADVOGADO : BRAZ MARTINS NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.45184-0 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, remessa oficial e recurso adesivo, em sede de mandado de segurança impetrado por ADDRESS SERVIÇOS DE APOIO À MALA DIRETA S/C Ltda. em face do Sr. Diretor Regional em São Paulo da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (EBCT), objetivando assegurar a execução dos serviços de entrega de títulos para aceite a descoberto, conforme o contrato de prestação de serviços celebrado com a CET - Companhia de Engenharia de Tráfego de Santos, afastando-se qualquer medida repressiva por parte do impetrado.

Alegou a embargante que os dispositivos da Lei nº 6.538/78 que conferiram o monopólio postal à União não teriam sido recepcionados pela Constituição de 1988. Sustentou, subsidiariamente, que a entrega dos referidos títulos não constitui serviço postal.

O pedido liminar foi deferido.

O r. Juízo *a quo* reconheceu o serviço postal como de prestação exclusiva da União. No entanto, concedeu a segurança para assegurar a plena execução do contrato, por entender que a entrega de títulos para aceite a descoberto não configura serviço postal. Arbitrou custas conforme a lei. Não houve condenação em verba honorária. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a impetrada, pleiteando a reforma da r. sentença.

Regularmente processado o recurso, a impetrante apresentou contrarrazões e recurso adesivo, sede em que pugnou pela reforma da sentença na parte em que reconheceu a permanência da exclusividade da União.

O recurso adesivo foi recebido e a impetrada apresentou contrarrazões.

Subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela reforma da sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Inicialmente, saliento que o entendimento sobre a recepção da Lei nº 6.538/78 pela ordem constitucional vigente está consolidado. Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do E. Supremo Tribunal Federal, em sede de Arguição por Descumprimento de Preceito Fundamental:

EMENTA: ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. EMPRESA PÚBLICA DE CORREIOS E TELEGRÁFOS. PRIVILÉGIO DE ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIAS. SERVIÇO POSTAL. CONTROVÉRSIA REFERENTE À LEI FEDERAL 6.538, DE 22 DE JUNHO DE 1978. ATO NORMATIVO QUE REGULA DIREITOS E OBRIGAÇÕES CONCERNENTES AO SERVIÇO POSTAL. PREVISÃO DE SANÇÕES NAS HIPÓTESES DE VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL. COMPATIBILIDADE COM O SISTEMA CONSTITUCIONAL VIGENTE. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 1º, INCISO IV; 5º, INCISO XIII, 170, CAPUT, INCISO IV E PARÁGRAFO ÚNICO, E 173 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LIVRE CONCORRÊNCIA E LIVRE INICIATIVA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. ARGÜIÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO CONFERIDA AO ARTIGO 42 DA LEI N. 6.538, QUE ESTABELECE SANÇÃO, SE CONFIGURADA A VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL DA UNIÃO. APLICAÇÃO ÀS ATIVIDADES POSTAIS DESCRITAS NO ARTIGO 9º, DA LEI. 1. O serviço postal --- conjunto de atividades que torna possível o envio de correspondência, ou objeto postal, de um remetente para endereço final e determinado --- não consubstancia atividade econômica em sentido estrito. Serviço postal é serviço público. 2. A atividade econômica em sentido amplo é gênero que compreende duas espécies, o serviço público e a atividade econômica em sentido estrito. Monopólio é de atividade econômica em sentido estrito, empreendida por agentes econômicos privados. A exclusividade da prestação dos serviços públicos é expressão de uma situação de privilégio. Monopólio e privilégio são distintos entre si; não se os deve confundir no âmbito da linguagem jurídica, qual ocorre no vocabulário vulgar. 3. A Constituição do Brasil confere à União, em caráter exclusivo, a exploração do serviço postal e o correio aéreo nacional [artigo 20, inciso X]. 4. O serviço postal é prestado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, empresa pública, entidade da Administração Indireta da União, criada pelo decreto-lei n. 509, de 10 de março de 1.969. 5. É imprescindível distinguirmos o regime de privilégio, que diz com a prestação dos serviços públicos, do regime de monopólio sob o qual, algumas vezes, a exploração de atividade econômica em sentido estrito é empreendida pelo Estado. 6. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos deve atuar em regime de exclusividade na prestação dos serviços que lhe incumbem em situação de privilégio, o privilégio postal. 7. Os regimes jurídicos sob os quais em regra são prestados os serviços públicos importam em que essa atividade seja desenvolvida sob privilégio, inclusive, em regra, o da exclusividade. 8. Argüição de descumprimento de preceito fundamental julgada improcedente por maioria. O Tribunal deu interpretação conforme à Constituição ao artigo 42 da Lei n. 6.538 para restringir a sua aplicação às atividades postais descritas no artigo 9º desse ato normativo

(STF, Tribunal Pleno, ADPF 46/DF, Relator Min. Marco Aurélio, julgamento 05/08/2009)

Remanesce, porém, a discussão se os títulos para aceite a descoberto enquadram-se no conceito de carta previsto no artigo 47 da Lei nº 6.538/78.

Compulsando os autos, verifico que a impetrante venceu procedimento licitatório para a execução de serviços de entrega de "boletos bancários" ("bloquetos de cobrança" ou "fichas de compensação") para a cobrança de valores relativos a multas de trânsito.

Na esteira da jurisprudência pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, os títulos de crédito e os documentos bancários incluem-se no conceito de carta, consoante se deduz dos julgados abaixo transcritos:

ADMINISTRATIVO. ECT. SESI. LICITAÇÃO. ENTREGA DE FATURAS. MONOPÓLIO ESTATAL. 1. Documentos bancários e títulos incluem-se no conceito de carta, cuja distribuição é explorada pela União (ECT) em regime de monopólio. Precedentes. 2. Recurso especial provido em parte.

(STJ, Segunda Turma, RESP 200702945079, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJE data 02/12/2009)

ADMINISTRATIVO. ATUAÇÃO DO ESTADO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. MONOPÓLIO POSTAL. LEI 6.538/78. DOCUMENTOS BANCÁRIOS E TÍTULOS DE CRÉDITO. INCLUSÃO NO CONCEITO DE CARTA. 1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação de que os documentos bancários e os títulos de crédito incluem-se no conceito de carta, estando a sua distribuição, portanto, inserida no monopólio postal da União. Precedentes. 2. Recurso especial provido.

(STJ, Primeira Turma, RESP 200600689142, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ data 05/10/2006)

ADMINISTRATIVO. MONOPOLIO POSTAL. ECT. VIOLAÇÃO. LEI N. 6.538/78, DOCUMENTOS BANCARIOS E TITULOS DE CREDITO CONSTITUEM CARTA, CUJA DISTRIBUIÇÃO E EXPLORADA PELA UNIÃO (ECT) EM REGIME DE MONOPOLIO.

(STJ, Segunda Turma, RESP 199500220270, Relator Ministro Hélio Mosimann, DJ data 07/08/1995)

Em face do exposto, **dou provimento à apelação e à remessa oficial e nego seguimento ao recurso adesivo (CPC, art. 557, caput e § 1º-A c/c Súmula 253/STJ).**

Sem condenação em verba honorária, conforme Súmula 512/STF.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004352-11.2002.4.03.0000/MS

2002.03.00.004352-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : BRASIL TELECOM S/A TELEMS

ADVOGADO : FLAVIO JACO CHEKERDEMIAN

AGRAVADO : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : ALEXANDRE AMARAL GAVRONSKI

AGRAVADO : Ministerio Publico do Estado do Mato Grosso do Sul

ADVOGADO : AMILTON PLACIDO DA ROSA

INTERESSADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL

ADVOGADO : RAIMUNDO JUAREZ NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 2001.60.00.007603-2 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação processual anexa, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038606-10.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.038606-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : CAMPBRAS DISTRIBUIDORA E SERVICOS LTDA e outros
: JAGUARE ESPORTE CLUBE
: ADMINISTRADORA DE PROGNOSTICOS SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : CRISTIANE LINHARES
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANILO BARTH PIRES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.00.012262-0 19 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Em consulta ao sistema processual informatizado, verifico que o processo principal n.º 2002.61.00.012262-0 (renumerado para 2003.34.00.028113-0) já foi definitivamente julgado. Sendo assim, resta prejudicado o presente agravo de instrumento, razão pela qual **nego-lhe seguimento (CPC, art. 557, caput)**.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040602-04.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.040602-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : STAROUP S/A IND/ DE ROUPAS
ADVOGADO : EDEMILSON WIRTHMANN VICENTE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 00.00.00117-3 A Vr BOTUCATU/SP

DESPACHO

Fl. 138: supra a requerida a apontada irregularidade, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de desentranhamento.

Intime-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001975-27.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.001975-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : BRASIL TELECOM COMUNICACAO MULTIMIDIA LTDA
ADVOGADO : CARMEN LUCIA AFONSO
: GUSTAVO DO AMARAL MARTINS
: ANTONIO WILSON VENTURA LUGON
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Não consta dos autos que o advogado signatário do substabelecimento de fls. 447, Dr. ANTONIO WILSON VENTURA LUGON - OAB/SP 82.038, tenha poderes de representação da parte. Logo, em princípio, não está habilitado para intervir no feito. Concedo, pois, o prazo de dez dias para regularização da representação processual. Intimem-se

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023935-39.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.023935-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : CENTER ODONTO COM/ E SERVICOS DE EQUIPAMENTOS ODONTOLOGICOS
LTDA -EPP

ADVOGADO : JOÃO RAFAEL BARBOSA CAVALHEIRO e outro

: DENYS CAPABIANCO

DESPACHO

Vistos.

Fls. 524/525 - Nada a apreciar, tendo em vista a decisão de fl. 517, na qual indeferi o pedido de fls. 512/513, de idêntico teor ao presente requerimento e ao de fls. 519/520.

Ademais, em consulta ao sítio *on-line* desta Corte, verifico que nele consta a decisão de fl. 517.

Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026663-53.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.026663-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : EUCATEX S/A IND/ E COM/

ADVOGADO : ARTUR MACEDO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Cuida-se de ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário ajuizada com o objetivo de afastar da base de cálculo da CSLL o valor da própria contribuição.

Devidamente processado o feito, a sentença julgou improcedente o pedido.

Apela a autora pugnando a reforma da sentença.

Distribuídos o recurso, vieram os autos à conclusão em 08/06/2010, encontrando-se pendentes de inclusão em pauta para julgamento.

A autora, às fls. 136/171, requer a juntada de "Recurso Especial".

Evidente o equívoco cometido, porquanto ainda não julgado o recurso de apelação interposto pela autora contra a sentença de improcedência do pedido. Desentranhe-se a petição de fls. 136/171 e entregue-se-a ao subscritor, mediante recibo nos autos.

Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032173-77.2008.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : RENATO CESTARI e outro
AGRAVADO : PANIFICADORA E CONFEITARIA TORRE DE BAURU LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2006.61.08.008757-0 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária.

Alega, em síntese, estarem presentes os requisitos necessários para a responsabilização dos sócios por dívidas da sociedade empresária.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior

Devedor, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao credor. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO - GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO -GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios" (RESP 513555/PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador TI - PRIMEIRA TURMA).

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".

(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

O agravante executa valores relacionados na CDA de fl. 20 oriundos de multa imposta por infração às normas metrológicas.

Todavia, dos documentos juntados no presente recurso, não é possível aferir serem os débitos executados contemporâneos à época da gerência, direção ou representação dos integrantes da sociedade empresária, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado.

Assim, não se tendo comprovado quaisquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do CTN, não há como se aferir a responsabilidade dos sócios pelos débitos contraídos pela empresa executada.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004018-34.2008.4.03.6121/SP

2008.61.21.004018-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MARCPELZER PLASTICS LTDA
ADVOGADO : JOYCE DOS SANTOS RODRIGUES
: EDUARDO DE ABREU BERBIGIER
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DESPACHO

Preliminarmente, remetam-se os autos à UFOR - Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para regularizar a autuação, alterando-se a razão social de PELZER SYSTEM LTDA para MARCPELZER PLASTICS LTDA.

Fl. 427: tendo em vista que a desistência após a prolação da sentença importa em renúncia ao direito em que se funda a ação, requeira o apelante o quê de direito, no prazo de 5 (cinco) dias, regularizando a representação processual para tanto, conferindo poderes especiais de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Intime-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002171-85.2008.4.03.6124/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : JOAO JOSE CARDOSO

ADVOGADO : JOSE JUVENIL SEVERO DA SILVA e outro

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELADO : Banco do Brasil S/A

No. ORIG. : 00021718520084036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face do BACEN e do Banco do Brasil S/A, objetivando a correção monetária dos cruzados novos bloqueados em caderneta de poupança, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90, relativa ao mês de fevereiro de 1991.

O MM. Juízo *a quo* reconheceu a ilegitimidade passiva *ad causam* do Banco do Brasil S/A e a ocorrência da prescrição em face do BACEN. Deixou de arbitrar honorários advocatícios ante a ausência de citação dos réus.

Apelou o autor, pleiteando a reforma da sentença tão somente em relação ao BACEN, sob o argumento de que a prescrição é vintenária.

Sem contra-razões, subiram os autos a este tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Correta a sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição quinquenal, senão vejamos.

O Decreto nº 20.910/32, em seu art. 1º, prevê a prescrição quinquenal das dívidas passivas da União, Estados e Municípios, bem como dos direitos e ações contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal.

Esse prazo prescricional quinquenal é aplicável também às ações propostas em face do Banco Central do Brasil, por força do disposto no art. 50 da Lei nº 4.595/64, que estende os favores, isenções e privilégios próprios da Fazenda Nacional a diversas entidades taxativamente previstas, entre elas o Banco Central do Brasil.

Assim, acompanhando o entendimento majoritário do E. Superior Tribunal de Justiça, acolhido por esta Colenda Turma, entendo que o prazo prescricional para propositura de ação de cobrança de diferença de correção monetária dos saldos bloqueados é de cinco (05) anos.

Neste sentido, o voto do Ministro Luiz Fux, do qual extraio o seguinte excerto:

PROCESSUAL CIVIL. CRUZADOS BLOQUEADOS. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, DO DECRETO N.º 20.910/32. ART. 2º DO DECRETO-LEI N.º 4.597/41. ART. 50, DA LEI N.º 4.595/64.

Ao BACEN, a teor do art. 50, da Lei n.º 4.595/64, devem ser concedidos os mesmos benefícios, favores e isenções concedidos à Fazenda Pública.

Em sendo o prazo para intentar ações em desfavor da Fazenda Pública de 5 (cinco) anos, deve ser o mesmo lapso temporal em favor do BACEN.

Recurso especial provido para reconhecer a prescrição quinquenal.

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 388190-RS, DJ de 25/03/2002).

Neste mesmo diapasão é o entendimento desta Corte, consoante se infere, entre outros, do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PLANO COLLOR. BACEN. MARÇO/90. ABRIL/90 E SEQUINTE. LEGITIMIDADE. INÉPCIA DA INICIAL. PRAZO PRESCRICIONAL.

(...)

3- O artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 dispõe que as dívidas passivas da União, bem assim, todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos. Por seu turno, o artigo 2º do Decreto-Lei 4.597/42, estendeu este direito às autarquias, porque elas têm personalidade jurídica de direito público, o que significa ter as mesmas prerrogativas e sujeições da Administração direta.

4- O prazo prescricional quinquenal é resultado de expressa previsão normativa, sendo que, in casu, não restou consumada a prescrição, à vista da adata da propositura da ação.

(...)

9- Preliminar de ilegitimidade passiva do BACEN não conhecida. Preliminares de falta de interesse de agir, inépcia da inicial e ocorrência da prescrição suscitadas pelo BACEN rejeitadas. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC nº 96.03.081488-1/SP, Juiz Convocado Manoel Álvares, j. 12-06-2002, DJU 18-11-2002, p. 740)

No tocante ao *dies a quo* para contagem do prazo prescricional, devo esclarecer que, em face do julgamento do RE 206.048-RS, em 15.08.01, pelo Plenário do STF, dando pela constitucionalidade da Lei n. 8.024/90, restou superado o entendimento anteriormente esposado pela Turma, no sentido de que o termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional iniciar-se-ia a partir da declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 8.024/90 por meio da Arguição de Inconstitucionalidade suscitada na AC nº 90.03.32177-9. Prevalece, como termo *a quo* do prazo prescricional, a **data**

de devolução da última parcela do saldo de poupança bloqueado, ou seja, **16.08.92**, vez que este foi o momento em que se pôde aferir a ocorrência de eventual prejuízo financeiro, a configurar o fato constitutivo da lesão, a teor do art. 1º do Decreto nº 20.910/32. No caso em tela, **a ação foi proposta em data posterior a 16.08.97**, ou seja, fora do prazo quinquenal, motivo pelo qual deve ser **reconhecida a prescrição**.

É este o entendimento acolhido por esta Colenda Turma, conforme de dessume do julgado abaixo transcrito:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ÍNDICE IPC. MARÇO/90. BACEN. ABRIL/90 EM DIANTE. ÍNDICE BTNF. PRESCRIÇÃO.

(...)

2- Ante o julgamento, em 15.08.2001, do RE 206.048-RS, pelo Plenário do STF, que declarou a constitucionalidade da Lei 8.024/90, deve o prazo quinquenal tomar por termo "a quo" a data da devolução da última parcela, ou seja, 16.08.92.

(...)

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC nº 1999.03.99.024510-4/SP, Des. Fed. Marli Ferreira, j. 30-10-2002, DJU 02-12-2002, p. 398)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento a apelação**.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018486-32.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.018486-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : KARIN YOKO HATAMOTO SASAKI e outro
APELADO : LILIAN CRISTINA VANTINI MESSIAS
ADVOGADO : GLAUCIA CRISTIANE BARREIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00184863220094036100 9 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Fls. 96/102 - Indefiro o requerido, uma vez que a segurança concedida em favor da impetrante, ora apelada, pelo juízo de origem, foi específica para a assunção de dupla responsabilidade técnica pela empresa CHICK HOME IND. COM. DE UTILIDADES DOMÉSTICAS e pela PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO, nos limites do pedido fixado na inicial, que, como é cediço, deve ser interpretado restritivamente e só comportaria a extensão ora pretendida antes da citação do Conselho apelante (artigos 293 e 294 do Código de Processo Civil). Portanto, não pode a impetrante postular, agora, em juízo recursal, que este Relator amplie os efeitos da sentença, para abarcar relação fática - entre ela e a Prefeitura de Suzano - que não foi objeto de pedir no writ.

Fls. 106/107 - Reconheço a perda superveniente do interesse processual da impetrante, porquanto, como por ela própria informado às fls. 96/102, não mantém mais vínculo com a Prefeitura de São Bernardo do Campo/SP, pelo que a ordem que lhe foi concedida perdeu sua razão de ser.

Prejudicada a análise da apelação de fls. 71/78.

Isto posto, indefiro o requerido às fls. 96/102, e extingo o processo, sem resolução de mérito, com base no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por perda superveniente de interesse processual. Sem condenação em honorários advocatícios, à luz do artigo 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas na forma da lei.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

Pub.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000702-30.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.000702-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : VINICIO ORLANDO TOMEI
ADVOGADO : DANIEL BETTAMIO TESSER e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00007023020094036104 4 Vr SANTOS/SP
DESPACHO

Vistos.

Manifeste-se o Impetrante-Apelado acerca do alegado pela União Federal às fls. 154/155, bem como em relação aos documentos de fls. 156/167.

Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003564-56.2009.4.03.6109/SP
2009.61.09.003564-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
APELADO : JACOMO FAEL e outros
: PAULA NETZKER FADEL
: MARIA FERNANDES PALMA
ADVOGADO : EDNA MARIA ZUNTINI e outro
No. ORIG. : 00035645620094036109 2 Vr PIRACICABA/SP
DESPACHO

Tendo em vista a certidão de fl. 189, desentranhe-se a petição de nº 000761 (fls. 167/185), devolvendo-a à sua subscritora. Aguarde-se em Subsecretaria por 30 (trinta) dias.

Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008548-74.2009.4.03.6112/SP
2009.61.12.008548-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CLEUSA MARIA DOS SANTOS KREUZ
ADVOGADO : LUCIANO DE TOLEDO CERQUEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO e outro
No. ORIG. : 00085487420094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DESPACHO

Fl. 82: defiro pelo prazo requerido.

Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000788-43.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000788-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : INSTITUTO PROFISSIONALIZANTE DE ENSINO SAO PAULO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.08.012364-0 2 Vr BAURU/SP
DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 41 dos autos originários (fls. 69 destes autos), que, em sede de execução de título extrajudicial, indeferiu o pedido de penhora *on line* dos valores existentes nas contas e/ou aplicações financeiras em nome da agravada.

Pretende a agravante a reformada r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o Código de Processo Civil determina que, convindo ao exequente, a penhora deve recair sobre dinheiro, com precedência a qualquer outro bem de propriedade do devedor, nos termos do inciso I, do art. 655 do CPC; que em decorrência da aplicação desse artigo, caso não seja indicado bem pelo executado no momento em que deveria fazê-lo, o magistrado, a requerimento do credor, penhorará dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; que não há necessidade do exaurimento das diligências visando a localização de bens em nome do executado.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

É entendimento desta Relatora, externado em diversas decisões, que a quebra do sigilo bancário visando obter informações a respeito de bens penhoráveis do devedor ou para determinar o seu bloqueio através do sistema BACENJUD somente deve ser admitida em situações excepcionais, após o esgotamento das diligências visando a localização de bens do executado (cf, dentre outros, AI nº 0006538-26.2010.4.03.0000).

Todavia, a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar como marco temporal a alteração do Código de Processo Civil levada a efeito pela Lei nº 11.382/06 (nova redação dada ao art. 655), sendo dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora *on line* efetuado após a entrada em vigor da referida legislação (REsp n.º 1.101.288/RS, entre outros).

E, em julgamento unânime aos 12/06/2010, a Primeira Seção da Corte Especial acolheu os embargos de divergência (EREsp 1052081/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 26/05/2010), em acórdão assim ementado:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL.PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.

2. Embargos de divergência acolhidos.

Em face de todo o exposto, passo a adotar a orientação jurisprudencial em apreço e, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento e defiro a efetivação da penhora *on line* dos ativos financeiros da agravada.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004705-70.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004705-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CONSFATOR EMPREITEIRA DA CONSTRUCAO CIVIL LTDA e outro
: RONEID GOMES DOS REIS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP
No. ORIG. : 07.00.00014-7 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DESPACHO

Foi certificado, às fls. 124, que o agravado CONSFATOR EMPREITEIRA DA CONSTRUÇÃO CIVIL LTDA não foi encontrado em nenhum dos endereços fornecidos e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado. Conforme nota "5c" ao artigo 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, edição 30ª, pag. 548, **in verbis**:

"A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."

Isto posto, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007696-19.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007696-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : BONATEC IND/ E COM/ LTDA -EPP
ADVOGADO : ANTONIO TEIXEIRA DE ARAUJO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : VLADIMIR FELIX CANTANHEDE
AGRAVADO : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : PAULO RENATO FERRAZ NASCIMENTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00245713420094036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em mandado de segurança impetrado com o fim de afastar a incidência do repasse da contribuição ao PIS e da COFINS nas faturas mensais de energia elétrica, bem como para obter a restituição dos valores indevidamente recolhidos a título dessas contribuições nos últimos cinco anos, indeferiu a liminar pleiteada. Pedido de efeito suspensivo indeferido - fl. 266 e verso.

Posteriormente, o Juízo de origem prestou informações requisitadas. Comunicou ter convertido o julgamento em diligência, com a exclusão do Diretor Presidente da ANEEL do pólo passivo da lide e remessa dos autos à Justiça Estadual em razão da incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar o feito.

Com efeito, denota-se a carência superveniente de interesse recursal pela superveniente ausência de competência recursal desta Corte Regional.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008548-43.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008548-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ALVARO STIPP
AGRAVADO : JOSE ROBERTO CARARETO
ADVOGADO : FABIOLA ROSANA BOLONHEZ DE GODOY e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00003122020104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa ao agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação que foi proferida sentença, nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017377-13.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017377-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SUELI XAVIER DA SILVA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00155268820094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

Decisão

Trata-se de **recurso de agravo regimental** interposto com fundamento no arts. 247, III, "a", do Regimento Interno desta Corte e 557, § 1º, do CPC, **em face do acórdão proferido pela C. Sexta Turma**.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O presente recurso se afigura manifestamente inadmissível.

Como é cediço, os recursos se subordinam a determinados pressupostos ou requisitos que, se superados, ensejam o conhecimento da questão de meritória pela instância recursal.

Segundo Humberto Theodoro Júnior, objetivamente, são pressupostos do recurso: a) a recorribilidade da decisão; b) a tempestividade do recurso; c) a singularidade do recurso; **d) a adequação do recurso**; e) o preparo; f) a motivação; g) a forma. (Curso de Direito Processual Civil. V. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 508). (realcei)

Especificamente acerca do pressuposto da "adequação", preleciona o mesmo doutrinador:

Há um recurso próprio para cada espécie de decisão. Diz-se, por isso, que o recurso é cabível, próprio ou adequado quando corresponda à previsão legal para a espécie de decisão impugnada.

Quem quiser recorrer, "há de usar a figura recursal apontada pela lei para o caso; não pode substituí-la por figura diversa".

O Código Buzaid não reproduziu o dispositivo do art. 810 do Estatuto anterior (princípio da fungibilidade dos recursos), que facultava a conversão de um recurso pelo outro, no caso de equívoco da parte, desde que não houvesse "erro grosseiro".

Em face do princípio da adequação, não basta que a parte diga que quer recorrer, mas deve interpor em termos o recurso que pretende. (Ibidem, p. 511)

No caso vertente, trata-se de agravo regimental, interposto com fundamento no arts. 247, III, "a", do Regimento Interno desta Corte e 557, § 1º, do CPC.

Referido recurso é cabível em face de **decisão monocrática do relator**.

Entretanto, o presente recurso foi interposto em face de decisão colegiada proferida pela E. Sexta Turma (acórdão), em sessão realizada na data de 29/07/2010 (fls. 55/58).

Concluo, portanto, que a via recursal eleita é patentemente inadequada. Nessa medida, ausente o pressuposto de cabimento, resta manifestamente inadmissível o recurso.

Conquanto me curve ao princípio da fungibilidade recursal, entendo que a sua aplicabilidade se restringe às hipóteses de dúvida doutrinária e jurisprudencial acerca do recurso cabível.

Vale dizer, é possível admitir "um recurso pelo outro", desde que evidenciados a boa-fé do recorrente e o erro escusável, o que não sucede na espécie.

Em face do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo regimental**.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022146-64.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022146-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ADUBOS ARAUJO COM/ IND/ E IMP/ LTDA -EPP
ADVOGADO : JOÃO PAULO ESTEVES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 09.00.21541-5 1FP Vr LIMEIRA/SP
DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022283-46.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022283-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : EDUARDO DOMINGUES
ADVOGADO : FERNANDO GOMES DE CASTRO e outro

AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI e outro
PARTE RE' : DROGARIA DIPLOMATA LTDA e outro
: ORLANDO DOMINGUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00314033120094036182 10F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 43 dos autos originários (fls. 59 destes autos), que, em sede de embargos à execução fiscal, recebeu o recurso de apelação apenas no efeito devolutivo.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, elas razões que aduz.

Como é cediço, a execução que tem nascedouro em título executivo extrajudicial é definitiva, a teor do que prescreve o art. 587 do CPC, e sendo julgados improcedentes os embargos, como é o caso, a apelação é recebida apenas no efeito devolutivo (CPC, art. 520, V).

Contudo, o relator pode conferir efeito suspensivo ao apelo, excepcionalmente, se vislumbrar a hipótese prevista no art. 558, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

No caso em apreço, verifico que o agravante sequer trouxe à colação as cópias da petição inicial da execução fiscal originária e da Certidão de Dívida Ativa, e que seriam imprescindíveis para a análise das alegações lançadas em sede de exceção de pré-executividade e nos embargos, razão pela qual mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022560-62.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022560-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : VERA MARIA QUAGGIO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CELIO AMARAL e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00097209720084036108 1 Vr BAURU/SP
DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025179-62.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025179-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : SILVIO HENRIQUE
ADVOGADO : MARIA HELENA PURKOTE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00491518019994036100 23 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos etc.

Concedo ao agravante o prazo de 5 (cinco) dias, para que indique, caso conste dos autos, ou a estes acoste, documento comprobatório da alegada data de constituição da PREVITDB, que caracteriza, segundo ele, o início das contribuições. Int.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025566-77.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025566-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : EUTECTIC DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : PAULO ENVER GOMES FALEIRO FERREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00129102420104036100 26 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Intime-se a agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, regularizar o presente recurso, declarando, por meio de seu patrono, a autenticidade das peças necessárias à interposição, na forma do art. 365, IV, do CPC, ou providenciando sua autenticação por tabelião ou escrivão. Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025625-65.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025625-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : NORBERTO JOSE FERREIRA ALVES e outro
: SELMA MASTROMAURO FERREIRA ALVES
ADVOGADO : JOSE JORGE THEMER e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00150697520084036110 1 Vr SOROCABA/SP
DESPACHO

Considerando o disposto na certidão de fls. 115, no sentido de que as peças originais do recurso interposto via *fax* foram encaminhadas em 20/08/2010, ou seja, dentro do prazo de cinco dias previsto no art. 2º da Lei nº 9.800/99, e que por um equívoco não foram juntadas aos autos nesse prazo, reconsidero a decisão de fls. 16 e determino o normal prosseguimento do presente agravo de instrumento.

Outrossim, tendo em vista a certidão de fls. 14, concedo o prazo de 05 (cinco) dias para que o agravante efetue o recolhimento das custas de preparo e do porte de retorno em agência da Caixa Econômica Federal, conforme disposto

no artigo 3º da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026116-72.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026116-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : PAULO JOSE MONACO ANGERAMI
ADVOGADO : JORGE ZAIDEN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00041763620054036108 3 Vr BAURU/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa ao agravante.

Do exame dos autos verifico que não está presente um dos requisitos de admissibilidade do recurso, devido a :

Instrução deficiente :

A1) ausência de peças obrigatórias à formação do instrumento (CPC, art. 525, I), a saber :

- procuração outorgada ao advogado do agravante

Em face do exposto, por não reunir o requisito de admissibilidade apontado, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026185-07.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.026185-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : MINERACAO BODOQUENA S/A
ADVOGADO : JAYME FERREIRA e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : IVONETE MARIA DA COSTA MARINHO
AGRAVADO : EMPRESA ENERGETICA DE MATO GROSSO DO SUL S/A ENERSUL
ADVOGADO : PAULO TADEU HAENDCHEN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SJJ - MS
No. ORIG. : 00018334620094036005 1 Vr PONTA PORA/MS
DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário com o fim de obter declaração de inexigibilidade da majoração da tarifa de energia elétrica, com a repetição dos valores pagos a maior, excluiu a ANEEL do pólo passivo da ação, declinou da competência para processar e julgar o feito e determinou a remessa dos autos para o Juízo de Direito da Comarca de Bela Vista - MS.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior

O E. Superior Tribunal de Justiça pacificou o tema acerca da competência para processamento e julgamento das ações envolvendo repetição de indébito decorrente de majoração de tarifa de energia elétrica. Nesse sentido, destaco precedente, no particular:

"(...)

O Superior Tribunal de Justiça firmou seu entendimento no sentido de que é da Justiça Estadual a competência para processar e julgar as ações declaratórias cumuladas com repetição de indébito relativas à majoração de tarifa de energia elétrica.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA - ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO - PRECEDENTES - ANULAÇÃO DO FEITO E REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA ESTADUAL.

1. A novel jurisprudência desta Corte tem entendido que a legitimidade para discutir sobre o empréstimo compulsório e sua devolução é unicamente da empresa que se beneficiou dos valores recebidos pela UNIÃO, devendo ser dirimidas as controvérsias perante a Justiça Estadual.

2. O mesmo entendimento é aplicado para as ações propostas contra concessionária de serviços públicos de energia elétrica, as quais visam à restituição de diferenças de tarifas oriundas de majoração.

Agravo regimental da UNIÃO provido, para reconhecer sua ilegitimidade passiva ad causam. Agravo regimental da LIGHT SERVIÇOS DE ELETRICIDADE S/A e OUTROS provido, para anular o feito ab initio e determinar a remessa dos autos à Justiça Estadual. Agravo regimental da UNISYS BRASIL S/A prejudicado."

(AgRg no REsp 657.541/AL, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23.4.2009, DJe 8.5.2009.)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA. PORTARIAS 38/86 E 45/86. ILEGALIDADE. RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou a orientação jurisprudencial de que a União, sucedida pela ANEEL, não possui legitimidade passiva ad causam para figurar nas ações de repetição de indébito relativas às majorações ilegais da tarifa de energia elétrica, no período de vigência das Portarias 38/86 e 45/86 do DNAEE. Assim, deve "figurar como ré apenas a empresa energética, isto porque, inicialmente, cabe lembrar que a Concessionária de Serviço Público Federal, única beneficiária dos créditos do setor de energia elétrica, é pessoa jurídica totalmente distinta do ente de direito público que é a União Federal a quem cabe apenas legislar", de maneira que, "tratando-se, in casu, de relação jurídica instaurada em ação entre a empresa concessionária de serviço público federal e o usuário, não há interesse na lide do poder concedente, no caso, a União, falecendo, a fortiori, competência à justiça federal" (CC 38.887/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 23.8.2004).

2. A competência para processar e julgar as ações declaratórias cumuladas com repetição de indébito relativas às majorações ilegais da tarifa de energia elétrica, no período de vigência das Portarias 38/86 e 45/86 do DNAEE, é da Justiça Estadual, tendo em vista que a União não possui legitimidade passiva ad causam para figurar nas mencionadas causas.

3. Recurso especial provido, para reconhecer a ilegitimidade passiva da União, sucedida pela ANEEL, declinando-se, por conseguinte, a competência para a Justiça Estadual, a qual deverá processar e julgar a pretensão deduzida em face da ELETROPAULO."

(REsp 929.487/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 16.10.2008, DJe 6.11.2008.)

"(...)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego provimento ao recurso especial."

(REsp 1202029; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS; Data da Publicação 31/08/2010)

Destarte, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento exposto no precedente mencionado e, diante da pacificação da matéria, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026636-32.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026636-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MECANICA INDL/ PIRAMID LTDA e outro
: JULIANA LANDGRAF MANSUR
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO DE FELICIO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LEME SP
No. ORIG. : 07.00.00244-7 A Vr LEME/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que respondam, no prazo legal.
Após, retornem os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026642-39.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026642-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ENGEFAC ELETRO FUNDICAO DE ACOS ESPECIAIS LTDA
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO AMSTALDEN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00031347520074036109 2 Vr PIRACICABA/SP
DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.
Após, retornem os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026765-37.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026765-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : INCOMED IND/ E COM/ SANTA EDWIGES LTDA -ME
ADVOGADO : VINICIUS CARVALHO CAVALCANTE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TABOAO DA SERRA SP
No. ORIG. : 09.00.00016-9 A Vr TABOAO DA SERRA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.

Preliminarmente, verifico na instrução do presente recurso deficiência passível de regularização, qual seja, o recolhimento do valor das custas do preparo e porte de remessa e retorno- códigos 5775 e 8021, respectivamente (mediante guias DARF's, junto à CEF, nos termos do art. 3º da Resolução nº 278, de 16/05/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal).

No entanto, a análise dos autos revela, também, que não está presente outro requisito de admissibilidade: a tempestividade. A decisão agravada foi proferida em 08/02/2010 (fls.80). O agravo foi interposto perante o Tribunal de

Justiça de São Paulo em 20/04/10, onde foi reconhecida a incompetência absoluta para processar e julgar o recurso, determinando-se a remessa dos autos a esta Corte Regional, o que ocorreu em 27/08/10, quando já escoado o prazo de 10 (dez) dias concedido pelo art. 522, *caput* do Código de Processo Civil.

A respeito, confira-se o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPESTIVIDADE. Protocolizado o recurso, dirigido a órgão incompetente, em protocolo não integrado deste Tribunal e sendo recebido o recurso neste Tribunal, quando já decorrido o prazo recursal, insuscetível de conhecimento o agravo de instrumento interposto. Recurso não conhecido, por intempestivo.

(TRF2, 4ª turma, Ag. nº 2000.02.01.052078-4, Rel. Des. Fed. Rogério Vieira de Carvalho, v.m., DJU 03/05/01).

Em face do exposto, por não reunir o requisito de admissibilidade apontado, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026775-81.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026775-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : SHEILA DE CARVALHO
ADVOGADO : ELLEN CRISTINA SE ROSA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : M M COMUNICACAO S/C LTDA e outro
: CLAUDECIR APARECIDO DE AGUIAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 07.00.00149-2 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.

Preliminarmente, verifico na instrução do presente recurso deficiência passível de regularização, qual seja, o recolhimento do valor das custas do preparo e porte de remessa e retorno- códigos 5775 e 8021, respectivamente (mediante guias DARF's, junto à CEF, nos termos do art. 3º da Resolução nº 278, de 16/05/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal).

No entanto, a análise dos autos revela, também, que não está presente outro requisito de admissibilidade: a tempestividade. A decisão agravada foi proferida em 17/05/10 (fls.149/151). O agravo foi interposto perante o Tribunal de Justiça de São Paulo em 07/06/2010, onde foi reconhecida a incompetência absoluta para processar e julgar o recurso, determinando-se a remessa dos autos a esta Corte Regional, o que ocorreu em 27/08/10, quando já escoado o prazo de 10 (dez) dias concedido pelo art. 522, *caput* do Código de Processo Civil.

A respeito, confira-se o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPESTIVIDADE. Protocolizado o recurso, dirigido a órgão incompetente, em protocolo não integrado deste Tribunal e sendo recebido o recurso neste Tribunal, quando já decorrido o prazo recursal, insuscetível de conhecimento o agravo de instrumento interposto. Recurso não conhecido, por intempestivo.

(TRF2, 4ª turma, Ag. nº 2000.02.01.052078-4, Rel. Des. Fed. Rogério Vieira de Carvalho, v.m., DJU 03/05/01).

Em face do exposto, por não reunir o requisito de admissibilidade apontado, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026829-47.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026829-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : CERAMICA GERBI LTDA
ADVOGADO : ANTONIEL FERREIRA AVELINO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : ROMEU HYGINO GERBI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 99.00.09048-0 A Vr MOGI GUACU/SP

DESPACHO

Considerando a certidão de fls. 214, concedo o prazo de 05 (cinco) dias para que o agravante efetue o recolhimento das custas de preparo e do porte de retorno em agência da Caixa Econômica Federal, conforme disposto no artigo 3º da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026878-88.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026878-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CAMPECHE PRODUTOS NATURAIS LTDA
ADVOGADO : CHRISTIANNE VILELA CARCELES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00001490620104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026965-44.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026965-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ARISTIDES BRAZ POLARINI
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00024086020094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Após, retornem os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026991-42.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026991-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Universidade Nove de Julho UNINOVE
ADVOGADO : TATTIANA CRISTINA MAIA
: FABIO ANTUNES MERCKI
AGRAVADO : EDVALDO VIANA DE CARVALHO e outros
: ELIAS CARLOS LOPES JUSTINIANO
: MILTON DONIZETE LUCAS
: LUIS ROBERTO GIANINI
: SEBASTIAO MARTINS
: FREDERICO DA SILVA MAGALHAES FARIA
: JOSE DOS SANTOS GARCIA
ADVOGADO : DEBORA MARTINS PERRONI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00151889520104036100 15 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Fls. 356/359 - Mantenho a decisão de fls.354, por seus próprios fundamentos.
Cumpra-se a parte final da referida decisão.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027022-62.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027022-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
AGRAVADO : CONFECOES KIMBA LTDA
ADVOGADO : SANDRA SUELI CHAMON AAGESEN e outro
PARTE RE' : YANG WOO LEE
: OK SEN LEE SEO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00207031120004036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.
Após, retornem os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027050-30.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027050-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAPIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP
No. ORIG. : 08.00.07159-3 A Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP contra decisão do Juízo de Direito do Serviço Anexo das Fazendas de Itapira/SP, que julgou deserto o recurso de apelação interposto pelo CRF/SP, por ausência de preparo.

Alega o agravante, em síntese, que por ser autarquia federal, é isento do pagamento de custas e preparo de recursos, por força do disposto no parágrafo primeiro do artigo 511 do Código de Processo Civil. Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão a respeito da inadmissibilidade da apelação.

Todavia, em uma análise primária, não diviso os requisitos autorizadores da suspensão de que trata o artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil, porquanto, as entidades fiscalizadoras do exercício profissional, como é o caso do Conselho agravante, não estão abrangidas pela isenção de recolhimento de custas judiciais prevista no inciso I e parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 9.289/96. Desse modo, como está inserido no conceito de custas judiciais o preparo recursal, correta a aplicação da pena de deserção.

Isto posto, **nego** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027057-22.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027057-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS GERBASI LTDA e outros
: ALBERTO ROMEU GERBASI
: WALMIR HENRIQUE MASCIOLI
: WALMIR HENRIQUE MASCIOLI JUNIOR
: DOMINGOS RINALDI
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 01.00.00007-7 A Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS GERBASI LTDA. E OUTROS contra decisão do Juízo de Direito do SAF de Jaboticabal/SP, que deferiu pedido da exequente de bloqueio de valores existentes nas contas correntes ou aplicações financeiras dos executados, por meio do sistema BACENJUD.

Alegam os agravantes, em síntese, que a União Federal não esgotou todos os meios de localização de outros bens penhoráveis, e que a penhora de ativos financeiros constitui a maneira mais gravosa de execução, além de ter a constrição recaído sobre contas de poupança e contas salários, as quais são absolutamente impenhoráveis. Requerem a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **decido**.

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, porquanto a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que, após o advento da Lei nº 11.382/06, não é mais exigível o prévio esgotamento de diligências para localização de outros bens penhoráveis em nome do executado, cabendo a penhora *on line* prevista no art. 655-A do CPC.

Confiram-se, a título de exemplo, os seguintes arestos:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA. LEGITIMIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80.

1. A Primeira Seção desta Corte tem entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. Todavia, somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis.

2. No caso, o despacho que deferiu a penhora online ocorreu em 2008, ou seja, após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. Acaso não observada a ordem disposta no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, é lícito ao credor e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1168198/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.

2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.

4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas.

Precedentes.

6. Recurso especial provido.

(REsp 1100228/MA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/05/2009)

Desse modo, revendo posicionamento anteriormente adotado, entendo que não é mais necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, sendo preferencial a utilização do sistema BACENJUD para o cumprimento da penhora prevista no art. 655-A do CPC. Assim, a decisão agravada deve ser mantida, considerando que foi proferida depois de 20/01/2007, ou seja, na vigência da Lei nº 11.382/2006.

Saliente-se, por fim, que compete ao executado comprovar que os valores depositados em conta corrente estão protegidos pela impenhorabilidade, consoante redação do § 2º do artigo 655-A do CPC, cabendo ao Juízo de origem eventual determinação de desbloqueio das contas de poupança e salário mencionadas pelos agravantes, nos termos do pedido de fls. 224/229.

Ante o exposto, por estar o recurso em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027170-73.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027170-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : LUCIA CRISTINA RABELO NAHUZ
ADVOGADO : ANDRÉ FERNANDO BOTECCCHIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00048971820094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando a certidão de fls. 55, concedo o prazo de 05 (cinco) dias para que a agravante efetue o recolhimento do porte de retorno em agência da Caixa Econômica Federal, conforme disposto no artigo 3º da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

Intime-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027182-87.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027182-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : MELO CONTRUCOES E COMERCIO LTDA e outros
ADVOGADO : DANIELA GOMES DE BARROS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : WELLINGTON ALENCAR DE MELO
: VALDIR MOZINI LOPES
: MARCO ANTONIO MIRANDA DE CARVALHO MELO
: JOSE RIBAMAR DE MELO SOBRINHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00056001720074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão do Juízo Federal da 9ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que rejeitou os embargos de declaração opostos contra a decisão de fls. 120/121 dos autos de origem, que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Decido.

Denota-se que o presente recurso é manifestamente incabível, pois pretende rediscutir decisão atingida pela preclusão temporal.

De fato, tendo o Juízo *a quo* rejeitado a exceção de pré-executividade, deveria a parte ter imediatamente interposto o agravo de instrumento, em vez de requerer a reconsideração da decisão, sob o rótulo de embargos de declaração, deixando transcorrer o prazo recursal.

Saliente-se que o Juízo de origem rejeitou os embargos de declaração por inexistência de obscuridade, omissão ou contradição, entendendo que o recurso possui nítido caráter infringente, eis que pretende a revisão do mérito da decisão proferida. Por seu turno, é cediço o entendimento de que "*simples pedido de reconsideração não interrompe o prazo para interposição de recurso*" (STJ, AGRESP 299187/MS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 15/10/2001).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com supedâneo nos artigos 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Publique-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027233-98.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027233-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : FACULDADES METROPOLITANAS UNIDAS FMU
ADVOGADO : ROMULO DE SOUZA PIRES e outro
AGRAVADO : KELLY CRISTHINA LANERA SILVA
ADVOGADO : RITA DE CASSIA PORTOGHESE CAVALCANTE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00172484120104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **FMU - FACULDADES METROPOLITANAS UNIDAS - ASSOCIAÇÃO EDUCACIONAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que deferiu o pedido da Agravante para a realização da matrícula da impetrante para frequentar as aulas do curso de Fisioterapia, iniciadas em 02/08/2010.

Sustenta a Agravante, em síntese, que a aluna Kelly Cristhina Laneira da Silva ficou em débito com a faculdade a partir de março de 2010 e que até o presente momento não regularizou sua situação, não cumprindo com o devido. Alega que, pelo fato de existir o inadimplemento, não há falar-se em direito líquido e certo, não cabendo o mandado de segurança. Ao final, requer a concessão de efeito suspensivo.

Todavia, observo, nesta oportunidade, que a relação processual não se apresenta regular, pois ausente pressuposto para a sua existência válida, na forma prevista no art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Com efeito, da análise dos autos, verifico que o recurso não se encontra assinado pelo patrono da Agravante (fl. 16), hipótese que compromete sua autenticidade.

Nesse sentido, prejudicada a constituição válida da relação processual, pois marcada por defeito insanável a atingir sua própria existência, impedida está, desde o princípio, a apreciação da pretensão formulada no agravo.

A propósito, registro julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO PARA O STJ SEM QUE A PEÇA INAUGURAL CONTENHA ASSINATURA. NÃO CONHECIMENTO.

1. Não se conhece, em sede de instância extraordinária, de recurso interposto em peça sem assinatura.

2. A assinatura do advogado na petição recursal é elemento de absoluta necessidade para o desenvolvimento regular da manifestação de inconformismo com a decisão.

3. É dever da parte, por seu advogado, zelar para que o agravo de instrumento enviado ao STJ contenha todas as peças exigidas para a sua formação e revestidas das formalidades legais.

Agravo regimental improvido."

(STJ - 1ª T., AGA n. 418392, Rel. Min. José Delgado, j. em 16.04.2002, DJ de 09.12.2002, p. 293).

Isto posto, tendo em vista a manifesta inadmissibilidade do presente recurso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª Instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00042 CAUTELAR INOMINADA Nº 0028178-85.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028178-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
REQUERENTE : COLEGIO WINNICOTT LTDA
ADVOGADO : ARLINDO MAIA DE OLIVEIRA e outro
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00281194320044036100 26 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos etc.

Cuida-se de Medida Cautelar Incidental proposta por COLÉGIO WINNICOTT LTDA, a fim de obter ofício dirigido à Delegacia da Receita Federal determinando a expedição de Certidão Negativa de Débitos ou Positiva com Efeitos de Negativa, a fim de viabilizar o funcionamento da instituição de ensino. Requer os benefícios da justiça gratuita.

Desde logo, indefiro o pedido.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido a concessão do benefício da justiça gratuita a pessoas jurídicas, quando comprovado o "estado de miserabilidade" da empresa, a permitir a concessão do favor legal, bem como às entidades filantrópicas. Nesse sentido: STJ, AGRESP 464.467/MG; DJ 24/03/2003, pág. 00218; Relator Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA.

Na hipótese, há uma mera declaração da empresa de que não possui condições de arcar com as despesas do processo, sem, contudo, demonstrar a dificuldade financeira que alega estar vivenciando.

Assim sendo, concedo à requerente o prazo de 10 (dez) dias para que, concomitantemente:

1 - adeque o valor da causa ao benefício pretendido e, sobre este valor, proceda ao recolhimento das custas judiciais, nos termos da Resolução 278/2007, do Egrégio Conselho de Administração desta Corte;

2 - emende a inicial, instruindo os autos com os documentos indispensáveis à pretensão formulada, voltada à expedição de CND ou CPD-EN, notadamente cópias do processo de origem, ao qual se refere o presente incidente.

Int.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031049-64.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031049-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SIDNEI DE PAULO incapaz
ADVOGADO : CARMENCITA APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA
REPRESENTANTE : MARIA DOS ANJOS DE PAULO
ADVOGADO : CARMENCITA APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00069-1 2 Vr ITARARE/SP
DESPACHO

Trata-se de apelação e remessa oficial em sede de ação ordinária com o fito de assegurar o direito à apreciação do pedido de concessão de benefício previdenciário pago pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Dispõe o art. 10 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

§ 1º - À Primeira seção cabe processar e julgar os feitos relativos:

I - à matéria penal;

II - às contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social, ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL) e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

III - à matéria de direito privado, dentre outras:

a) domínio e posse;

b) locação de imóveis;

c) família e sucessões;

d) direitos reais sobre a coisa alheia;

e) constituição, dissolução e liquidação de sociedades;

IV - à matéria trabalhista de competência residual;

V - à propriedade industrial;

VI - aos registros públicos;

VII - aos servidores civis e militares;

VIII - às desapropriações e apossamentos administrativos.

§ 2º - À Segunda seção cabe processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e terceira Seções, dentre outros:

I - matéria constitucional, incluindo nacionalidade, opção e naturalização, excetuadas as competências do Órgão Especial, da Primeira e terceira Seções;

II - licitações;

III - nulidade e anulabilidade de atos administrativos, excetuada a matéria da Primeira e terceira Seções;

IV - ensino superior;
V - inscrição e exercício profissional;
VI - tributos em geral e preços públicos;
VII - contribuições, excetuadas as de competência da Primeira seção.
§ 3º - À terceira seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira seção. (grifos nossos).

Depreende-se do referido dispositivo que a competência para julgar a matéria em questão é da terceira seção .
A Segunda seção exerce competência remanescente, devendo processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e terceira Seções (art. 10, § 2º, do Regimento Interno).
Em face de todo o exposto, remetam-se os autos à UFOR - Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - para redistribuição a um dos gabinetes pertencentes à E. terceira seção .

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim Nro 2265/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000639-42.1999.4.03.6108/SP
1999.61.08.000639-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DALVA DE AGOSTINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELENA TURATO DA CUNHA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUIZ KEICHIM KIATAKE e outro
CODINOME : HELENA TURATO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - ARTS. 48 E 142 DA LEI Nº 8213/91 - ATIVIDADE URBANA - CONECTÁRIOS - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

O período de carência exigido para a concessão do benefício, levando-se em consideração o ano em que a autora implementou as condições, qual seja 1993 (data do requerimento administrativo), é de 66 contribuições, como determina o artigo 142, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995.

Comprovando a autora a idade e o período de carência exigido para a aposentadoria por idade, como determinam os artigos 48 e 142, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, faz jus ao benefício pleiteado.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

Os juros de mora incidirão à razão de 6% ao ano, a partir da data da citação até 11/01/2003, nos termos dos arts. 1.062 do CC e 219 do CPC. A partir dessa data, são devidos juros de 1% ao mês, na forma do art. 406 da Lei nº 10.406, de 10/01/2002.

Em se tratando de parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, não há despesas processuais a serem reembolsadas pelo sucumbente.

Apelação do INSS improvida.

Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000572-52.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.000572-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : SEBASTIAO ALCANTARA E SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA TERESA FERREIRA CAHALI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91 - IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - CONSECUTÓRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Não merece acolhida o requerimento do autor para conversão do julgamento em diligência a fim de que fosse realizada a oitiva dos segurados portadores das inscrições cujos recolhimentos foram vertidos erroneamente pelo autor, uma vez que, o MM. Juízo *a quo*, entendeu haver nos autos elementos suficientes à formação de sua convicção julgando o feito com arrimo no artigo 330, I, do Código de Processo Civil.

Possuindo o autor qualidade de segurado quando da vigência da Lei 8.213/91, consoante comprovante de recolhimentos previdenciários, acostados às fls. 43/59, 112/114 e 148/153, o número exigido de contribuições mensais era de 66 (sessenta e seis) no ano em que ele implementou a idade, qual seja 1993, consoante artigo 142 da referida norma. Computando-se as contribuições vertidas à autarquia, resulta a demonstração firme e segura da atividade laborativa desenvolvida pelo autor num lapso de tempo suficiente a suprir a carência exigida no art. 142, da Lei nº 8.213/91, uma vez que possui 180 (cento e oitenta) contribuições.

Comprovando o autor a idade e a carência exigidas faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (29/08/1993), uma vez ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora, observando-se, no entanto, a prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação, considerando que este deu-se somente em 11/09/2000.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

Os juros de mora incidirão à razão de 6% ao ano, a partir da data da citação até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir dessa data, são devidos juros de 1% ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Os honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, conforme entendimento desta Turma e observando-se o disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil.

Matéria preliminar rejeitada.

Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, expedindo-se ofício ao INSS na forma explicitada..

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003703-58.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.003703-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JORGE LUIS DE CAMARGO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIASINHA GAGLIARDI FEIJAO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ANDRE FERREIRA LISBOA

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - QUALIDADE DE SEGURADO - APLICAÇÃO DO ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

A parte autora demonstra, conforme a presunção legal do § 4º do art. 16 da Lei nº 8.213/91, que era dependente do falecido, decorrente de vínculo conjugal (certidão de casamento e de óbito).

Verifica-se, dos autos, que, antes da perda de sua qualidade de segurado, já havia o *de cujus* preenchido todos os requisitos legais exigíveis à concessão de aposentadoria por idade, nos termos dos artigos 48 e 142 da Lei nº 8.213/91, a permitir, por conseguinte, a concessão de pensão por morte aos seus dependentes, em consonância com o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.528/97.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, a teor do que dispõe a Súmula nº 111 do E. STJ e observando-se os termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC.

Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050257-39.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.050257-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LYRIA GOMES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG. : 06.00.00035-2 1 Vr DRACENA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - ART. 143 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC.

Não comprovado o exercício da atividade rural, ainda que descontínuo, no período "imediatamente" anterior à data do requerimento, exigido pelo art. 143 da Lei nº 8.213/91, não se reconhece o direito à aposentadoria por idade.

A Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

Boletim Nro 2266/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0209650-36.1993.4.03.6104/SP
97.03.040590-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : AMADEU DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos) e outros
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outros
INTERESSADO : CARLOS DEDERER
: HELIO RIBEIRO
: MANOEL DUO DA ROCHA
: OSWALDO ANTUNES PEREIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outros
No. ORIG. : 93.02.09650-5 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CÁLCULO DE BENEFÍCIO. MENOR VALOR TETO. OMISSÃO. PROCEDÊNCIA.

O fundamento do V. Acórdão é no sentido de prover o direito dos segurados de terem seus benefícios (anteriores à Constituição de 1988), calculados com o menor valor-teto limitado à 10 salários mínimos e não a 10 unidades de referência.

Se a decisão provida pela unanimidade da 1ª Turma, afastou as limitações impostas pela L. 6.205/75, abrange também as modificações de nomenclatura dada pelo Decreto-lei 2.351/87. Saliente-se que o decreto supracitado atinge somente a um dos cinco segurados.

O presente julgamento está com Recurso Especial interposto e admitido pela Vice-Presidência.

Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0079166-43.1997.4.03.9999/SP
97.03.079166-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : VICENTE DE PAULO PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : LAIS RAHAL GRAVA
: LUCIANO FANTINATI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP
No. ORIG. : 96.00.00268-9 1 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO CONFIGURADAS.

1. Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas.
2. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
3. O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006423-95.2002.4.03.6107/SP
2002.61.07.006423-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ORIDIO MEIRA ALVES
ADVOGADO : MARIA TEREZA MOREIRA LUNA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. SERVIDOR PÚBLICO APOSENTADO. INCOMPETÊNCIA DA TERCEIRA SEÇÃO. PROCEDÊNCIA..

1. Se o segurado é Aposentado pelo Regime Jurídico Único a competência para efetuar o julgamento é da Primeira Seção do Tribunal Regional federal da 3ª Região, consoante o Regimento Interno deste e. Tribunal.
2. Anulado o Acórdão de fs. 369/373, por ter sido proferido pela Terceira Seção, incompetente para julgar ação de revisão de FUCIONÁRIO PÚBLICO FEDERAL.
4. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088912-75.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.088912-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : LUIZ CARLOS BREJAO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2003.61.83.002050-2 7V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRREGULARIDADE NÃO DEMONSTRADA. DE IGUAL FORMA NÃO FOI APONTADO QUAL DISPOSITIVO LEGAL TERIA SIDO VIOLADO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - A pretensão do embargante é de rediscutir o que já restou decidido nos autos, o que é incabível. Para tanto, deve valer-se da via recursal adequada.

II - No tocante ao questionamento, o recorrente não demonstrou qual a violação em que teria incidido o acórdão, a tanto não equivalendo o julgamento contrário a seu interesse.

IV - Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020352-57.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.020352-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AVELINO LUIZ LANZONI

ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP

No. ORIG. : 03.00.00350-6 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM TEMPO DE SERVIÇO COMUM. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE APLICADO AO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DA REVISÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DAS DIFERENÇAS. ARTIGO 461 DO CPC.

1. O benefício de aposentadoria por tempo de serviço foi concedido em 28.02.1987, com o coeficiente de cálculo de 83% (oitenta e três por cento), com o tempo de serviço considerado pela Autarquia de 31 (trinta e um) anos, 1 (um) mês e 2 (dois) dias - fl. 28.

2. Presente nos autos a documentação referente ao pedido de revisão do benefício, efetuado na via administrativa - fls. 15/57, na qual verifica-se a negativa da Autarquia em considerar o caráter especial da atividade desenvolvida nos períodos requeridos.

3. Também presente o laudo técnico pericial, assinado por médico do trabalho, que informa a exposição, habitual e permanente, ao agente de risco ruído, superior a 84 decibéis nos períodos de 01.01.1968 a 30.04.1973, de 01.05.1973 a 27.02.1987 e de 01.04.1987 a 01.02.1989, os quais devem ser reconhecidos como de exercício de atividade especial.

4. Computando-se o tempo de serviço já considerado pela Autarquia, mais o incremento de tempo resultante da conversão dos períodos acima pelo fator de 1,40 - 8(oito) anos, 4 (quatro) meses e 23 (vinte e três) dias, o Autor perfaz um total de tempo de serviço superior a de 35 (trinta e cinco) anos, antes da edição da Emenda Constitucional 20/98 o que autoriza a revisão do benefício nos termos determinados.

5. Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n.º 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento n.º 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

6. Os juros de mora e correção monetária são regulados pela L. 11.960/2009, art. 5º que determina que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a mora passarão a refletir os índices oficiais da remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

7. Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

8. No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária. Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

9. No caso, considerando o termo inicial da revisão, ora determinada e a data da propositura da ação, não há que se falar em prescrição das diferenças vencidas.

10. Remessa oficial a que se dá parcial provimento e apelação da Autarquia a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001441-78.2006.4.03.6113/SP
2006.61.13.001441-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MARIA DA PENHA GOMES

ADVOGADO : GABRIELA CINTRA PEREIRA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA.

1. A ausência do voto vencido não permite se inferir as razões da decisão proferida pela Julgadora vencida, prejudicando a análise da necessidade de interposição de eventuais embargos infringentes.

2. Omissão configurada, nos termos do art. 535, II, do CPC.

3. Embargos de declaração a que se dá provimento a fim de sanar a omissão verificada no v. acórdão para dele fazer constar a declaração do voto vencido através de sua juntada pela Desembargadora Federal Eva Regina.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Nro 5758/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027604-09.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.027604-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA MADALENA BIANCHI
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
No. ORIG. : 06.00.00048-4 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DESPACHO

Fls. 143 e seguintes. Defiro o pedido de habilitação, nos termos do art. 112 da Lei 8.213/91.
Proceda a Subsecretaria às anotações necessárias.
P.I.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001376-38.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.001376-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
APELADO : MARIA DE FATIMA PEREIRA SOARES
ADVOGADO : NIVALDO SILVA PEREIRA

DESPACHO

Fls. 215 e seguintes. Defiro o pedido de habilitação, nos termos do art. 112 da Lei 8.213/91.
Proceda a Subsecretaria às anotações necessárias.
P.I.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

Expediente Nro 5750/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004343-46.2007.4.03.6120/SP
2007.61.20.004343-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOSE LINO FRANCO
ADVOGADO : ALEXANDRE CAMPANHÃO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00043434620074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente recebido.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (mil reais), com as ressalvas da Lei 1.060/50. Sem condenação em custas processuais.

Apelou, o autor, requerendo a reforma da sentença para concessão de auxílio-doença no período da cessação do benefício anteriormente recebido (09.08.2007) até o reingresso do recorrente no mercado de trabalho (17.08.2009).

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O exame médico pericial, realizado em 23.04.2009, atesta a ausência de incapacidade para o trabalho. Asseverou, o Sr. Perito, que o exame clínico e a análise de atestados médicos e exames complementares demonstram ser portador de quadro de pneumoconiose, contudo, "*no atual estágio clínico da patologia não apresenta ao exame clínico evidências de incapacidade laborativa*" (fls. 83-86).

No mesmo sentido o parecer técnico do assistente do INSS, que concluiu que o autor, embora portador de enfisema (CID-10 J43), não apresenta incapacidade para o trabalho (fls. 77-82).

Conquanto o postulante tenha acostado documentos médicos particulares atestando a incapacidade para o trabalho (fls. 21-33), merece prestígio o laudo pericial confeccionado nestes autos que, elaborado posteriormente às datas constantes dos documentos particulares, refutaram as conclusões destes através de análise minuciosa do quadro clínico do postulante.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Ressalte-se, por fim, que o extrato do "Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS", acostado às fls. 97-100, registra que a autora continuou trabalhando após o ajuizamento da ação, demonstrando ter conseguido reabilitar-se. Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0031441-04.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.031441-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
PARTE AUTORA : HELENA MARIA GONCALVES
ADVOGADO : PRYSCILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 07.00.00022-2 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, verifica-se do ofício de fls. 96 que a renda mensal do benefício corresponde a R\$ 701,26 (setecentos e um reais e vinte e seis centavos). Considerando-se o montante apurado entre a data da citação (07.05.2007) e o registro da sentença (28.12.2009), a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

A reforma processual introduzida pela Lei 9756, de 17/12/98, alterando, entre outros, o art. 557, do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Quanto à aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento favorável. Em voto proferido no Recurso Especial n.º 155.656-BA, asseverou o Relator, Ministro Adhemar Maciel:

"(...) o vocábulo "recurso" inserto no art. 557 do CPC deve ser interpretado em sentido amplo, abrangendo os recursos - propriamente ditos - arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Embora eu entenda que a remessa necessária não é recurso, boa parte da jurisprudência, inclusive desta Corte, tem a remessa necessária como "recurso ex officio" (cf. REsp n.º 59.431/SP, relator Ministro PEÇANHA MARTINS, publicado no DJU de 15/05/95; REsp n.º 57.333/SP, relator Ministro PEÇANHA MARTINS, publicado no DJU de 13/03/95; REsp n.º 43.799/SP, relator Ministro PEDRO ACIOLI, publicado no DJU de 12/12/94) e "recurso de ofício" (cf. CC n. 13.576/RJ, relator Ministro JOSÉ DANTAS, publicado no DJU de 19/05/97; REsp n. 39.234/RJ, relator Ministro DEMÓCRITO REINALDO, publicado no DJU de 21/02/94). Aliás, a própria recorrente denomina a remessa necessária de "recurso ex officio" (fl. 116), considerando-a "um recurso por imposição legal" (fl. 116). Como o "novo" art. 557 do CPC utilizou o vocábulo "recurso" sem fazer nenhum tipo de distinção, ou seja, não estabeleceu que a regra não alcança o denominado "recurso ex officio" ou "recurso de ofício", é vedado ao intérprete fazê-lo, segundo o princípio de hermenêutica jurídica consubstanciado no seguinte brocardo latino: ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus (cf. CARLOS MAXIMILIANO. Hermenêutica e aplicação do direito. 16.ª ed., Forense, 1996, págs. 246 e 247).

Além disso, Senhor Presidente, o art. 475 do CPC não exige que o órgão colegiado proceda ao reexame necessário. Estabelece, apenas, que o reexame deve ser feito por "tribunal". Ora, os tribunais exercem a atividade jurisdicional através de órgãos colegiados (turma, seção, pleno) e singulares (relator, presidente, vice-presidente). Como a lei não exige que o reexame obrigatório seja efetuado por órgão colegiado, nada impede que o próprio relator reexamine as causas que envolvam questões já solucionadas pelo tribunal de segundo grau ou pelos tribunais superiores (...)"

O acórdão prolatado no aludido recurso especial acabou por exibir a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA PROFERIDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO EFETUADO PELO PRÓPRIO RELATOR: POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO "NOVO" ART. 557 DO CPC. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

I - O "novo art. 557 do CPC tem como escopo desobstruir as pautas dos tribunais a fim de que as ações e os recursos que realmente precisam ser julgados por órgão colegiado possam ser apreciados quanto antes. Por isso, os recursos intempestivos e incabíveis, desertos e contrários à jurisprudência consolidada no tribunal de segundo grau ou nos tribunais superiores deverão ser julgados imediatamente pelo próprio relator, através de decisão singular, acarretando

o tão desejado esvaziamento das pautas. Prestigiou-se, portanto, o princípio da economia processual e o princípio da celeridade processual, que norteiam o direito processual moderno.

II - O "novo" art. 557 do CPC alcança os recursos arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Por isso, se a sentença estiver em consonância com a jurisprudência do tribunal de segundo grau ou os tribunais superiores, pode o próprio relato efetuar o reexame obrigatório por meio de decisão monocrática.

III - Recurso especial não conhecido, "confirmando-se o acórdão proferido pelo TRF da 1.ª Região."

Diante de numerosos precedentes de tal jaez, a Corte Especial editou a Súmula n.º 253, *in verbis*:

"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."

Dito isso, em face do disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c o art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028520-72.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.028520-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RITA APARECIDA ZANETTI COSTA

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

No. ORIG. : 09.00.00042-6 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente, a partir da data do requerimento administrativo (13.03.2009).

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo, devendo a autora se submeter a novo exame médico, a cargo do INSS, em 120 dias. Condenada a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O INSS apelou, argüindo, preliminarmente, o recebimento do recurso no duplo efeito e a revogação da tutela antecipada por representar perigo de irreversibilidade da decisão. No mérito, concordou com a concessão do benefício à autora.

Requer, no entanto, fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial ou, subsidiariamente, da citação, e a redução dos honorários advocatícios a 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A sentença prolatada concedeu o auxílio-doença. O INSS manifestou concordância em relação ao atendimento dos requisitos legais, remanescendo controvérsia apenas no que concerne aos efeitos do recebimento do recurso, tutela antecipada, termo inicial do benefício e ao *quantum* dos honorários advocatícios.

Inicialmente, não merece ser conhecido o recurso no que respeita à atribuição de efeito suspensivo, porquanto inadequada a via eleita pelo recorrente. Nos exatos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil, contra a decisão que estipula os efeitos em que a apelação é recebida cabe agravo.

Com relação à antecipação da tutela, *in casu*, ao ser concedida a implantação imediata do benefício no decreto monocrático, deferiu-se tutela específica de urgência, de natureza satisfativa, perfeitamente enquadrada na hipótese do artigo 461, do Código de Processo Civil, qual seja, a procedência do pedido a revelar cumprimento de uma obrigação de fazer, vislumbrada a necessidade de medida assecuratória do resultado específico deste adimplemento.

A eventual irreversibilidade dos seus efeitos, não impede a concessão. Ainda que verdadeiramente possa ocorrer, tratando-se de benefício de natureza alimentar, o fato é que a solução na hipótese é irreversível tanto para a parte autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Existindo prova inequívoca que convença o juiz da verossimilhança da alegação, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial devem ser antecipados, como foram, por meio de sentença. Considerando a confirmação desta, a tutela deve subsistir.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, ocasião em que a autarquia tomou ciência da pretensão.

Com relação aos honorários de advogado mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação. Mantenho a tutela anteriormente deferida.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031650-70.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.031650-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : SANTINA OTILIA DA CONCEICAO SILVA

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00121-2 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenada a requerente ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais), ressalvando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a autora é portadora de escoliose e osteoartrose da coluna dorsal e lombar, mas não apresenta incapacidade para o trabalho.

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5-Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- *Apelação improvida"*

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030267-57.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030267-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOAO FERREIRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CRISTIANO TRENCH XOCAIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00014-0 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenado o requerente ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvando-se a perda da condição de necessitado, nos termos da Lei nº 1.060/50.

O autor apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que o autor é portador de hipertensão arterial e diabetes mellitus, mas não apresenta incapacidade para o trabalho. O perito concluiu: "*Não há sinais objetivos de incapacidade, que pudessem ser constatados nesta perícia, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho. Não há dependência de terceiros para as atividades da vida diária*".

Assim, tendo em vista encontrar-se apto para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-lo incapacitado para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREENCHIMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004187-42.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.004187-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : CARLOS EDUARDO DE SOUSA

ADVOGADO : ALTINO ALVES SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00041874220084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Sem condenação em custas e honorários advocatícios por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que o autor é portador de perda parcial do campo visual, mas não apresenta incapacidade para o trabalho.

Assim, tendo em vista encontrar-se apto para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-lo incapacitado para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREENCHIMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029729-76.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029729-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA DAS DORES PENHA FELIPE VIETES

ADVOGADO : SANDRA MARA DE LAZARI RAMOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE ALEXANDRE DE MORAIS SOBRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00083-2 1 Vr CAJURU/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou, a autora, requerendo a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)"

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A apelante completou a idade mínima em 02.07.2007, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 156 meses (fls. 08).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A requerente juntou cópia de certidão de casamento (assento lavrado em 11.01.1969), qualificando o cônjuge como lavrador e anotando divórcio em 09.02.1989 (fls. 12).

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, os depoimentos das testemunhas (fls. 33 e 35) são insuficientes para comprovar o labor agrícola da autora no período de carência, considerando que relataram que ela parou de trabalhar no campo antes de completar o requisito etário (audiência realizada em 02.09.2009).

A primeira testemunha, Maria Madalena Gumieri do Prado, relatou que a autora está afastada das atividades rurais há 10 anos, pois sofre de "desmaio".

A segunda testemunha, Silvania de Paula Guimarães, asseverou que *faz cinco anos que a autora não pode trabalhar, em virtude de determinação médica, pois "tem problemas na cabeça e sofre desmaios"*.

Desta forma, embora a certidão de casamento constitua início de prova material, não basta para comprovar o exercício da atividade laboral rural, eis que o conjunto probatório é insuficiente para demonstrar que tal condição persistiu por todo o período exigido em lei.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030808-90.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030808-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : IZABEL MARTINS SOARES

ADVOGADO : WILMA FIORAVANTE BORGATTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00135-2 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou, a autora, requerendo a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)"

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A autora completou a idade mínima em 05.11.2004, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 138 meses (fls. 13).

Acostou, a autora, cópia de sua certidão de casamento (assento realizado em 12.06.1976), qualificando o cônjuge como lavrador (fls. 12).

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostadas às fls. 30-33, evidenciam que o cônjuge exerceu atividade urbana, de 01.03.1972 a 01.02.1990, na Votorantim Participações S.A. Ainda, recebe aposentadoria por invalidez previdenciária, na condição de industrial, desde 01.07.1989.

Nenhuma prova documental demonstra que o marido exerceu atividade rural após seu casamento. Tampouco há qualquer documento, em nome da própria autora, que demonstre ser lavradora.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rural da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Não podendo se estender a qualificação do cônjuge, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.
1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de 24.11.2008)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESSA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rural, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rural por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial improvido."

(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".

Assim, não merece reforma a sentença proferida, ante a ausência de prova material.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007825-89.2008.4.03.6112/SP
2008.61.12.007825-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SILVIA GAROFALO DE MOURA
ADVOGADO : APARECIDO DE CASTRO FERNANDES e outro
CODINOME : SILVIA GAROFALO FERREIRA
No. ORIG. : 00078258920084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição. Correção monetária de acordo com o Provimento 64/2005. Juros de mora fixados em 12%, ao ano, a contar do requerimento administrativo. Honorários advocatícios fixados em 10% da condenação.

Apelou, o INSS, pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido, pugnou pela fixação de juros e correção monetária previstos no manual de cálculos adotado pelo art. 454, do Provimento 64/2005 da CGJF da 3ª Região, bem como redução da verba honorária.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O salário-maternidade surgiu como benefício previdenciário após o advento da Lei nº 6.136, de 01 de novembro de 1974, editada em atendimento ao comando da Constituição de 1967, reiterado pela Emenda Constitucional nº 01 de 1969, que atribuía à Previdência Social a proteção à maternidade.

A Constituição de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade - substitutivo da remuneração no período de gozo da licença - *status* de direito fundamental, com todas as garantias que lhe são inerentes. Assim dispõe:

"Artigo 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

No plano infraconstitucional, encontra-se disciplinado nos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91, consistindo em remuneração devida a qualquer segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias, em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos. O direito da adotante ao salário-maternidade foi importante inovação introduzida pela Lei nº 10.421, de 15 de abril de 2002.

Na redação originária do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, sua concessão independia de carência. Com as alterações promovidas pela Lei nº 9.876/99, a carência passou a ser dispensada apenas para as empregadas, trabalhadoras avulsas e domésticas, e exigidas 10 contribuições mensais das contribuintes individuais e facultativas. No que se refere à segurada especial, o parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal, incluído pela Lei nº 8.861/94, exige a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

Feitas estas considerações, cumpre analisar a presença dos requisitos legais necessários à concessão do benefício vindicado.

A autora pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, em virtude da gravidez e nascimento da filha Gabriela Garofalo de Moura, no dia 10.01.2008 (fls. 16).

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, a trabalhadora rural, cuja atividade é caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificada como empregada, portanto, segurada obrigatória.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, pela Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, necessária a demonstração da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admitem a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Para confirmar a condição de trabalhadora rural, foram acostadas cópias dos seguintes documentos: certidão de casamento da autora (assento lavrado em 28.08.2004), qualificando o cônjuge como lavrador e a autora como do lar (fls. 12); CTPS da autora sem anotação de vínculos trabalhistas (fls. 13-14); certidão de nascimento das filhas Gabriela e Júlia (assentos lavrados em 14.01.2008 e 16.05.2006), nas quais a autora está qualificada como lavradora (fls. 15-16) e documentos em nome do sogro (fls. 23-33).

No caso, considero como início de prova material as certidões de nascimento das filhas, contendo a indicação de trabalho rural desempenhado pela autora.

É inconteste o valor probatório dos documentos de qualificação civil, escritos particulares e outros, nos quais é possível inferir a profissão exercida pela autora, à época dos fatos que se pretende comprovar.

O INSS acostou extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, às fls. 54, indicando o exercício de atividade rural pelo cônjuge da autora.

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural da autora (fls. 70-71).

Portanto, restou evidenciado o exercício da atividade rural pela autora por meio do início de prova material, aliado aos depoimentos das testemunhas, as quais confirmaram a manutenção da qualidade de segurada até a data do parto.

A concessão do benefício à segurada empregada dispensa o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é do empregador, com fundamento no §2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91.

Assim, a autora faz jus à percepção do benefício de salário-maternidade.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora devidos à razão de um por cento ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, observando que, em se tratando de montante fixo, não há que se falar em parcelas vincendas.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para determinar a incidência dos juros de mora a partir da citação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030329-97.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030329-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : NEIDE CLARO DE SOUZA

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CHAVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00177-5 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O pedido foi julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição.

Apelou, a autora, pleiteando a reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por

tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...).

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo. Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A apelante completou a idade mínima em 29.08.2005 (fls. 08), devendo comprovar o exercício de atividade rural por 144 meses.

Juntou, como início de prova material, cópia de sua certidão de casamento (assento realizado em 28.10.1967), qualificando o cônjuge como lavrador e contendo averbação de divórcio em 31.07.1973.

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, conforme averbação contida na certidão de casamento, às fls. 07, a autora está separada do marido desde 31.07.1973, situação que impossibilita a extensão da qualificação constante na certidão de registro civil. Acrescente-se o fato de que não há qualquer documento, em nome da própria demandante, demonstrando ser lavradora.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário.

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Não podendo se estender a qualificação do cônjuge, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. (omissis)

2. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrida é válida se apoiada em início razoável de prova material ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo total exigido em lei.

3. (omissis).

4. Recurso não conhecido.

(RESP 228.000/RN, 5ª Turma, Rel. Edson Vidigal, v.u., DJU 28/02/2000, p. 114).

Assim, não merece reforma a sentença proferida, ante a ausência de prova material.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, porque manifestamente improcedente.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006209-48.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.006209-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ANNA RAMOS DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIA AUGUSTA DE BARROS FERNANDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00062094820094036111 2 Vr MARILIA/SP
DECISÃO

Demanda ajuizada por Anna Ramos dos Santos, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, desde o requerimento administrativo.

O juízo *a quo* julgou o processo extinto, sem julgamento do mérito, diante da ocorrência de coisa julgada (ação nº 2003.61.11.002662-9).

A autora apelou, pleiteando a reforma integral da sentença, visto que na ação nº 2003.61.11.002662-9, o pedido era de aposentadoria por tempo de serviço.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Apela Anna Ramos dos Santos da sentença que extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, sob fundamento de estar a autora repetindo ação anteriormente ajuizada.

A autora ingressou com ação anterior, pleiteando o reconhecimento de tempo de serviço rural, desde 1º.01.1967, em regime de economia familiar, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição (Processo nº 2003.61.11.002662-9), julgada improcedente, por ausência de prova material do labor rural (fls. 58-62).

Tal circunstância, no entanto, não enseja a configuração de coisa julgada, a impedir a propositura desta ação.

Segundo os parágrafos 1º, 2º e 3º do artigo 301 do Código de Processo Civil, uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. Ocorre a litispendência quando se repete ação que está em curso. Há coisa julgada, por sua vez, quando se repete ação que já foi decidida por sentença de que não caiba recurso.

Para reconhecimento do instituto da coisa julgada, deve-se verificar a tríplice identidade dos sujeitos, pedido e causa de pedir.

Para os fins indicados, deve imperar a identidade jurídica, ou seja, que os sujeitos se apresentem na mesma qualidade. A identidade do objeto deve apresentar-se com relação aos pedidos mediato e imediato e, por sua vez, a identidade da causa de pedir deve resultar do mesmo fato jurídico nas demandas, incluindo-se o fato constitutivo do direito do autor e da obrigação do réu.

Verifica-se que a autora objetiva, nestes autos, a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural. Portanto, ausente identidade de pedidos, deve ser afastado o reconhecimento da coisa julgada.

Posto isso, de ofício, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º - A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da autora determinando o retorno dos autos à vara de origem para o regular prosseguimento do feito.

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

I.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030913-67.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030913-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TATIANE APARECIDA SAMPAIO

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

No. ORIG. : 08.00.00095-6 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição. Juros de mora de 1% ao mês, a partir do procedimento administrativo. Verba honorária fixada em 15% sobre o valor da condenação.

Apelou, o INSS, pleiteando reforma total da sentença. Se vencido, requereu redução da verba honorária e juros de mora de acordo com o artigo 1º - F, da Lei 9.494/97, incidentes a partir da citação.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O salário-maternidade surgiu como benefício previdenciário após o advento da Lei nº 6.136, de 01 de novembro de 1974, editada em atendimento ao comando da Constituição de 1967, reiterado pela Emenda Constitucional nº 01 de 1969, que atribuía à Previdência Social a proteção à maternidade.

A Constituição de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade - substitutivo da remuneração no período de gozo da licença - *status* de direito fundamental, com todas as garantias que lhe são inerentes. Assim dispõe:

"Artigo 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

No plano infraconstitucional, encontra-se disciplinado nos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91, consistindo em remuneração devida a qualquer segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias, em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos. O direito da adotante ao salário-maternidade foi importante inovação introduzida pela Lei nº 10.421, de 15 de abril de 2002.

Na redação originária do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, sua concessão independia de carência. Com as alterações promovidas pela Lei nº 9.876/99, a carência passou a ser dispensada apenas para as empregadas, trabalhadoras avulsas e domésticas, e exigidas 10 contribuições mensais das contribuintes individuais e facultativas. No que se refere à segurada especial, o parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal, incluído pela Lei nº 8.861/94, exige a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

Feitas estas considerações, cumpre analisar a presença dos requisitos legais necessários à concessão do benefício vindicado.

A autora pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, em virtude da gravidez e nascimento do filho Erick Henrique Sampaio dos Santos, no dia 28.09.2004 (fls. 07).

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, a trabalhadora rural, cuja atividade é caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificada como empregada, portanto, segurada obrigatória.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, pela Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, necessária a demonstração da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admitem a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

No caso dos autos, para confirmar a condição de trabalhadora rural, a autora apresentou, como início de prova material, cópia do seguinte documento: certidão de nascimento do filho, (assento lavrado em 28.09.2004), qualificando o companheiro como lavrador (fls. 07).

Diante da situação peculiarmente difícil no campo, é patente que a mulher labore em auxílio a seu companheiro, visando ao aumento de renda para obter melhores condições de sobrevivência.

O fato de a certidão de registro civil qualificar a autora como do lar não subtrai o entendimento de que também laborava no campo, pois os documentos carreados aos autos caracterizam início de prova material. Entende-se, outrossim, extensível a qualificação do companheiro. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO AGRICULTOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola, em especial a mulher, cujos documentos comumente se apresentam em nome do cônjuge.

2. A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui início razoável de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.

- Agravo regimental conhecido, porém improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 496394/MS, Quinta Turma, Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 05.09.2005 p. 454).

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural da autora (fls. 45-49).

Portanto, restou evidenciado o exercício da atividade rural pela autora por meio do início de prova material, aliado aos depoimentos das testemunhas, as quais confirmaram a manutenção da qualidade de segurada até a data do parto.

Frise-se que os extratos do CNIS acostados às fls. 19, indicando o trabalho, pelo companheiro, em madeireira, no período de 16.07.2007 a 14.09.2007, não afastam seu direito ao benefício vindicado, eis que restou comprovada a predominância de atividade rural durante o período produtivo laboral. Os mesmos extratos apontam o exercício de atividade rural, pelo companheiro, nos períodos de 19.03.2007 a 15.06.2007 e 01.10.2007 a 01.04.2008.

A concessão do benefício à segurada empregada dispensa o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é do empregador, com fundamento no §2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA - NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL - CERCEAMENTO DE DIREITO - INFRINGÊNCIA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA - NULIDADE DA SENTENÇA.

1. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que esta é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

2. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

Omissis...

6. Apelação provida.

(TRF 3ª Região; AC 667112/SP; Relatora Marisa Santos; 9ª Turma; j. 18.08.2003, v.u., DJU: 04.09.2003, p. 330)

Assim, a autora faz jus à percepção do benefício de salário-maternidade.

Os juros de mora são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN.

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, observando que, em se tratando de montante fixo, não há que se falar em parcelas vincendas.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para fixar os juros de mora a partir da citação e reduzir a verba honorária a 10% sobre o valor da condenação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025024-35.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025024-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ANGELA CRISTINA DE OLIVEIRA TARDOQUE

ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA

CODINOME : ANGELLA CRISTHINA DE OLIVEIRA TARDOQUE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCHESE BATISTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00039-2 1 Vr MACAUBAL/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição.

Apelação da autora pleiteando o deferimento do benefício.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O salário-maternidade surgiu como benefício previdenciário após o advento da Lei nº 6.136, de 01 de novembro de 1974, editada em atendimento ao comando da Constituição de 1967, reiterado pela Emenda Constitucional nº 01 de 1969, que atribuía à Previdência Social a proteção à maternidade.

A Constituição de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade - substitutivo da remuneração no período de gozo da licença - *status* de direito fundamental, com todas as garantias que lhe são inerentes. Assim dispõe:

"Artigo 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias"

No plano infraconstitucional, encontra-se disciplinado nos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91, consistindo em remuneração devida a qualquer segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias, em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos. O direito da adotante ao salário-maternidade foi importante inovação introduzida pela Lei nº 10.421, de 15 de abril de 2002.

Na redação originária do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, sua concessão independia de carência. Com as alterações promovidas pela Lei nº 9.876/99, a carência passou a ser dispensada apenas para as empregadas, trabalhadoras avulsas e domésticas, e exigidas 10 contribuições mensais das contribuintes individuais e facultativas. No que se refere à segurada especial, o parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal, incluído pela Lei nº 8.861/94, exige a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

Feitas estas considerações, cumpre analisar a presença dos requisitos legais necessários à concessão do benefício vindicado.

A autora pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, em virtude da gravidez e nascimento do filho Bruno Henrique de Oliveira Tardoque, no dia 22.03.2006 (fls. 10).

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, a trabalhadora rural, cuja atividade é caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificada como empregada, portanto, segurada obrigatória.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, pela Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, necessária a demonstração da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admitem a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Da mesma forma, nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso dos autos, para comprovação da condição de trabalhadora rural, a autora apresentou, como início de prova material, cópia dos seguintes documentos: certidão de nascimento da própria autora (assento lavrado em 09.05.1986), sem anotação de qualificação profissional (fls. 08); certidão de casamento dos genitores da autora (assento lavrado em 20.07.1969), qualificando o genitor como lavrador (fls. 09); certidão de nascimento do filho da autora (assento lavrado em 30.03.2006), qualificando a autora como "senhora do lar" (fls. 10) e CTPS em nome da autora, sem anotação de vínculos empregatícios (fls. 11-12).

Embora acostada documentação do genitor da autora e admitida a extensão da qualificação profissional, em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar, impossível aproveitar-lhe o documento a ele inerente, ante a inexistência de prova consistente de que o labor se desenvolvia com essa característica. Com efeito, o documento acostado em nome do pai da postulante não se presta a comprovar o exercício de atividade campesina pela requerente, visto que atesta, tão-somente, que seu genitor dedicava ao labor rurícola, nada informando acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra, tampouco do período em que a autora supostamente teria se dedicado a tal mister.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, não são suficientes para, por si só, comprovar o labor em todo o período exigido.

A ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora pelo prazo necessário, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, esta Corte assim tem decidido:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURÍCOLA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. (Omissis)

2. (Omissis)

3. (Omissis)

4. *Conforme a Súmula 149 do E. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não é hábil para comprovar o exercício de atividade rural.*

5. *Ausência de início de prova material.*

6. *A autora é isenta do pagamento de custas processuais por ser beneficiária da justiça gratuita.*

7. *Honorários advocatícios devidos no percentual de 10% do valor da causa.*

8. *Condenação em honorários advocatícios suspensa, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.*

9. *Preliminares rejeitadas. Apelação e remessa oficial providas. Recurso adesivo prejudicado.*

(TRF 3ª Região, AC 815499/SP, Nona Turma, Relatora Marisa Santos, j. 18.08.2003, v.u., DJU 04.09.2003, p. 332).

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. RURÍCOLA. DECADÊNCIA. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE. AUSÊNCIA DE INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. SÚMULA 149/STJ. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

1- (Omissis)

2- (Omissis)

3- (Omissis)

4- A trabalhadora "volante" é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91.

5- Documentos que não trazem nenhuma referência que possibilite denotar-se o efetivo exercício da atividade rural desempenhada pela parte Autora, não constituem início razoável de prova material.

6- A declaração feita por ex-empregador de forma unilateral, em período extemporâneo aos fatos alegados, não constitui prova material, equiparando-se a mera prova testemunhal.

7- A prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para a comprovação do exercício de atividade rural pela parte Autora, conforme entendimento consolidado na Súmula n.º 149 do STJ.

8- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor atualizado da causa, ficando suspensa sua execução, a teor do que preceitua o artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

9- A parte Autora não está sujeita ao pagamento das custas processuais.

10- Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS improvida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Região, AC 604619/SP, Nona Turma, Relatora Marianina Galante, j. 13.12.2004, v.u., DJU 27.01.2005, p. 292).

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. INÉPCIA DA INICIAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO INSS. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL E IMPRECISA. BENEFÍCIO INDEVIDO. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. (Omissis)

2. (Omissis)

3. (Omissis)

4. O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal, no art. 7º, inc. XVIII, e pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.5. A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios).

6. Os documentos apresentados não se prestam à comprovação do exercício de atividade rural, uma vez que não fazem referência à atividade de rurícola desenvolvida pela Autora.

7. Prova testemunhal vaga e imprecisa, inapta à comprovação da atividade rural pela Autora.

8. Honorários advocatícios em favor do INSS, à ordem de 10% (dez por cento) do valor da causa, observado o artigo 12 da Lei nº 1.060/50, por ser a Autora beneficiária da justiça gratuita.

9. Isenção de custas processuais, nos termos do artigo 3º da Lei nº 1.060/50 e artigo 4º da Lei nº 9.289/96.

10. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado nos recursos. 11. Prejudicada a arguição de pré-questionamento suscitada nas contra-razões de apelação, eis que a aludida peça tem mesmo o caráter de resposta, não podendo ultrapassar esse limite.

12. Remessa oficial não conhecida, matéria preliminar rejeitada, apelação do INSS, no mérito, provida. Recurso adesivo da Autora prejudicado.

(TRF 3ª Região, AC 820808/SP, Sétima Turma, Relator Antonio Cedenho, j. 28.11.2005, v.u., DJU 02.02.2006, p. 389).

Assim, não merece reforma a sentença, ante a ausência de prova material.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação da autora.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024690-98.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024690-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA APARECIDA FERREIRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DERROIDI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00078-5 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou, a autora, requerendo a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A apelante completou a idade mínima em 30.08.2009, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 168 meses (fls. 07).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A requerente juntou, em seu nome, cópia da CTPS em branco (fls. 10-12); ficha de inscrição sindical, datada de 01.06.1981 (fls. 13 e 15); carteira do sindicato rural (fls. 14); recibos de pagamento sindical emitidos nos anos de 2008 e 2009 (fls. 16-18); fichas cadastrais de lojas comerciais (fls. 19-21).

Contudo, os depoimentos das testemunhas (fls. 56-57) são insuficientes para comprovar o labor agrícola da autora no período de carência, considerando que foram genéricos e imprecisos.

A primeira testemunha, Maria Rachan Sasso, embora tenha atestado a atividade rurícola da autora, não soube informar quais os locais em que ela trabalhou.

A segunda testemunha, Antenor Marangoni, asseverou que a autora trabalhou em sua propriedade nos anos de 1984 a 1990, aproximadamente, contudo, não soube informar onde a autora trabalhou posteriormente.

Desta forma, os documentos qualifiquem a autora como lavradora, não bastam para comprovar o exercício da atividade laboral rural, eis que o conjunto probatório é insuficiente para demonstrar que tal condição persistiu por todo o período exigido em lei.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022870-78.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022870-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : CELIA MARIA DA CONCEICAO

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: MARCIO JOSE BORDENALLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00098-1 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou, a autora, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)"

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em 27.01.2006 (fls. 12), devendo comprovar o exercício de atividade rural por 150 meses.

Nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário."

Acostou, a autora, cópia de sua certidão de casamento (assento lavrado em 30.12.2000), qualificando o cônjuge como lavrador (fls. 14), CTPS do cônjuge evidenciando o desempenho de atividade rural nos anos de 1994 e 1996 (fls. 16), contratos de trabalhos rurais por prazo determinado, em nome do cônjuge, datados de 1991 e 1997 (fls. 17-18).

Contudo, o INSS acostou, às fls. 41, ficha de identificação civil da autora, arquivada no Instituto de Identificação Ricardo Gumbleton Daunt, informando que em 29.07.1998, data do preenchimento da ficha, a autora exercia a profissão de empregada doméstica.

Nenhuma prova nos autos demonstra que a autora exerceu atividade rural após seu casamento. Ao contrário, a prova documental lhe é desfavorável.

Nesse contexto, havendo prova material direta contrária à pretensão da autora, de rigor o indeferimento do benefício.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora, porque manifestamente improcedente.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029640-53.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029640-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA JOSEFINA DOS SANTOS LOPES

ADVOGADO : CARLOS JOSE GONCALVES ROSA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00020-3 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou, a autora, requerendo a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A autora completou a idade mínima em 06.11.2002, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 126 meses (fls. 13).

Acostou, a autora, cópia de sua certidão de casamento (assento realizado em 22.05.1965), qualificando o cônjuge como lavrador (fls. 14) carteira de identidade antiga, em nome do cônjuge, qualificado como lavrador, com data de expedição ilegível (fls. 15) e recibo de pagamento de salário relativo ao mês de janeiro de 2004, em nome de José Izaltino Portela, contratado para o cargo de tratorista (fls. 16).

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostadas às fls. 38-39, evidenciam que o cônjuge era trabalhador urbano, visto que a autora recebe, desde 03.07.1990, pensão por morte de cônjuge, comerciário.

Nenhuma prova documental demonstra que o marido exerceu atividade rural após seu casamento. Tampouco há qualquer documento, em nome da própria autora, que demonstre ser lavradora.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Não podendo se estender a qualificação do cônjuge, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES. 1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de 24.11.2008)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESSA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial improvido."

(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".

Assim, não merece reforma a sentença proferida, ante a ausência de prova material.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000144-04.2009.4.03.6122/SP

2009.61.22.000144-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : FRANCISCA DOS SANTOS

ADVOGADO : RENATA REGINA BUZZINARO VIEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00001440420094036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O pedido foi julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição.

A autora apelou, pugnando pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)"

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos 48, 55 e 143.

A autora completou a idade mínima em 27.01.2006, devendo comprovar o exercício da atividade rural por 150 meses. Juntou, como elementos de prova, cópia de sua certidão de casamento (assento lavrado em 30.03.1994), qualificando-a como lavradora (fls. 10); ficha cadastral de aluno, em nome do filho, datada de 1999 (fls. 11); certidão de nascimento de filho, sem anotação de qualificação profissional (fls. 12); o cônjuge como mecânico (fls. 20); CTPS da autora anotando sua contratação para o cargo de serviços gerais, com data de admissão em 07.08.2002 e data de saída em 16 de abril, constando o ano ilegível (fls. 14); CTPS do cônjuge anotando contrato de trabalho rural no período descontínuo de 1987 a 1999 (fls. 17-19).

Nos termos do artigo 142, da supracitada lei, o tempo de carência é de 132 meses.

Veja-se que, conforme fundamentou o juízo *a quo* (fls. 67), quando a apelante completou a idade mínima, em 2006, ela já não mais trabalhava havia três ou quatro anos, ou seja, desde 2002 ou 2003, segundo depoimento pessoal. Tal fato determina a improcedência da ação. Ainda que as testemunhas tenham apresentado versão diversa dos fatos, seus depoimentos não podem prevalecer, porque em confronto com a narrativa da interessada.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO OU POR IDADE.

1. Embora a Autora tenha completado a idade necessária à concessão do benefício, o requisito relativo à comprovação da atividade rural não restou demonstrado.

Omissis

5. Tampouco seria possível a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, já que a Autora completou a idade mínima de 1995 e pretendia comprovar labor rural cumprido até 1982, de forma que restaria desatendido o disposto no referido artigo, que aceita atividade campesina descontínua, desde que seja imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

6. Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, AC 2002.03.99.024398-4/SP Sétima Turma, Relator Antonio Cedenho, j. 20.08.2007, v.u., DJU 13.09.2007, p. 289.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ESPOSA. INEXISTÊNCIA DE PROVA MATERIAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL ATÉ AO MENOS O IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO.

I - Não tendo sido comprovado, por início de prova material, a qualidade de rurícola da Autora, incabível a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, devendo ser mantida integralmente a sentença. Súmula 149/STJ.

II - Impossibilidade de concessão do benefício de aposentadoria por idade a rurícola (art. 143 da Lei n. 8.213/91), uma vez não atendida a exigência de que o segurado encontre-se em atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ou, ainda, consoante interpretação que adoto, quando do implemento do requisito etário (arts. 143 e 142, da Lei n. 8.213/91), bem como ante a ausência do requisito relativo à comprovação do exercício da atividade rural no período idêntico à carência legal (arts. 48 e 142 da Lei n. 8.213/91).

Omissis

IV - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC 2000.03.99.034794-0/SP, Oitava Turma, Relatora Regina Costa, j. 13.06.2005, v.u., DJU 06.07.2005, p. 261).

Desta forma, embora os documentos qualifiquem a autora como lavradora, não é suficiente esse início de prova material do exercício da atividade laboral rural, eis que o conjunto probatório demonstra que tal condição não persistiu até a implementação do requisito etário.

Frise-se que a alegação de que a perda da qualidade de segurado não impede a concessão da aposentadoria por idade, a teor do disposto no artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03, não prospera.

Conforme entendimento da 8ª Turma desta Corte, permanecem arraigadas as exigências do artigo 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural. Os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, posto que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo; embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou requerimento administrativo, mormente quando sucede o emprego em atividade urbana, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada.

Mesmo a doutrina especializada, sensível à complexidade do assunto, tem hesitado a respeito da solução a ser conferida em casos tais.

Longe de contestar estar-se diante de tema intrincado, não livre de críticas a adoção de uma ou outra posição, reclamando-se, portanto, reflexão mais aprofundada por estudiosos e amadurecimento da própria jurisprudência, não apenas dividida mas ainda titubeante - não raro encontram-se decisões que, no afã de empregar a Lei 10.666/03, por analogia ou em decorrência do próprio texto de lei, acabam misturando situações diversas, repetindo-se indistintamente meros enunciados de ementas, que muitas vezes tratam de hipóteses outras, referentes aos benefícios contributivos, em

relação aos quais, quadra ressaltar, os tribunais jamais chegaram a consenso quanto ao real propósito do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

Mesmo as turmas responsáveis pela matéria previdenciária no Colendo Superior Tribunal de Justiça, que, em diversas situações, dada a condição peculiar do trabalhar campesino, têm optado por temperar o rigor conceitual da legislação em relação às hipóteses de concessão de benefício, adotando soluções *pro misero*, mantêm-se firmes quanto à exigência da comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário ou requerimento da aposentadoria, como se observa de recentes decisões que faço reproduzir:

"Trata-se de recurso especial, interposto por BENTA CRACELLO, fundamentado no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que restou assim ementado:

(...)

É o relatório.

Passo a decidir.

(...)

No mérito, a aposentadoria rural é disciplinada pelo arts arts. 48, §§ 1º e 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91. A propósito, cita-se o inteiro teor dos indigitados dispositivos:

(...)

Extrai-se dos artigos acima que o segurado especial para fazer jus ao benefício de aposentadoria por idade deve comprovar o requisito etário, a condição de trabalhador rural e a carência, que equivale, no caso do rurícola, à comprovação do efetivo exercício da atividade no campo, ainda que descontínuo, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

É pacífico o entendimento da Terceira Seção deste Superior Tribunal de que o autor deve evidenciar o exercício da atividade rurícola, demonstrando o tempo de serviço no período pleiteado, com base em início de prova material ratificado por depoimentos testemunhais, para fins de obtenção da aposentadoria por idade rural. A esse respeito, aliás, estabelece a Súmula 149 desta Corte que "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

No caso em tela, a autora juntou aos autos cópia da certidão de seu casamento, em que consta a profissão de seu marido como lavrador, documento que é, a primeira vista, considerado início razoável de prova documental de tempo de serviço rural.

Nesse sentido, cumpre trazer à baila precedente deste Superior Tribunal de Justiça:

(...)

Além do documento acima, arrolou a recorrente os seguintes inícios de prova material (fl. 90 - v.): "certidão de nascimento de seus filhos nos anos de 1949, 1951 e 1953 (fls. 16-18); registro de imóveis em nome de terceiros (fl. 19); declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Atalanta, datada de 19-08-2002, realizada com base em prova testemunhal, na qual consta estar a autora qualificada como agricultora, tendo exercido trabalho rural de 01-01-1985 a 31-12-1992 (fls. 22-24).

Na espécie, contudo, deve ser mantida a negativa de concessão do benefício previdenciário pleiteado. Com efeito, o exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade dos documentos acima como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, bem como no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A esse respeito, importa transcrever o seguinte trecho da sentença do juízo de primeiro grau (fl. 67):

"Ademais disso, o esposo funcionava como trabalhador urbano desde antanho, inclusive a família, em certo tempo, mudou-se para a cidade ou 'praça', o que conflita com a tese autoral do desempenho da agricultura na condição de segurado especial."

A propósito, confira-se recente precedente desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESTA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 947.379/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ 26.11.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial improvido." (REsp 361.333/RS, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 26/05/2004, DJ 06/06/2005 p. 375)

Na mesma linha de raciocínio, cumpre ainda citar os seguintes julgados monocráticos deste Sodalício: REsp 904.982/SP, Rel. Desembargadora Convocada Jane Silva, DJ 18.03.2008; AG 974.622/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 22.04.2008; REsp 945.100/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 07.08.2007; REsp 862.029/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 14.09.2006, entre outros.

Diante do exposto, com base no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso especial. Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 23 de outubro de 2008."

(REsp 1088756/SC, rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ de 7.11.2008)

Portanto, não tendo cumprido os requisitos necessários à obtenção de aposentadoria por idade à época, de rigor o indeferimento do benefício.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030144-59.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.030144-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSE MACEDO

ADVOGADO : GILBERTO GONCALO CRISTIANO LIMA

No. ORIG. : 09.00.00058-9 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde a citação.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Após largo período de tratamento diferenciado, a Constituição de 1988, visando a abolir a discrepância entre os regimes previdenciários de trabalhador urbano e rural, criou regra específica de isonomia em seu artigo 194, parágrafo único, inciso II, assim disposto:

"Artigo 194: A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo Único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I - (...)

II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais."

Dessa forma, a Constituição propiciou melhores condições ao rurícola que, diante da unificação dos sistemas, passou a ter assegurado o direito a benefícios substitutos do salário-de-contribuição ou do rendimento do trabalho em valor não inferior ao do salário mínimo, o que não ocorria no sistema anterior.

Visando a abrandar ainda mais as diferenças, abolidas perante a lei, porém persistentes no duro cotidiano do rurícola, e viabilizar a efetiva fruição dos direitos previdenciários pelo trabalhador rural, a própria Lei nº 8.213/91, em seu artigo 55, parágrafo 3º, combinado com o parágrafo único do artigo 106, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, vedada, para tanto, a prova exclusivamente testemunhal.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 11, inciso VII, arrola o segurado especial como obrigatório, considerando como tal "o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo". Esclarece em seu parágrafo 1º: "Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados".

Aos segurados especiais é expressamente assegurado o direito à percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, por período equivalente ao da carência exigida por lei, quando inexistentes contribuições (artigo 39 da referida lei, combinado com artigo 26, inciso III).

Consoante o disposto no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, para obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a carência é de doze contribuições mensais, ressalvados os casos arrolados pelo artigo 26, inciso II, da Lei de Benefícios.

Objetivando comprovar a sua condição de segurada e o labor rural no período correspondente ao da carência, a autora juntou cópia dos seguintes documentos: sua certidão de nascimento (ocorrido em 25.12.1965); certidão de nascimento da filha Doracina Graziela dos Santos (ocorrido em 26.10.1984); certidão de nascimento da filha Ana Patrícia dos Santos (ocorrido em 19.09.1987), no entanto, todas desprovidas de anotações quanto à qualificação profissional dos genitores.

Acostou, ainda, cópia de nota fiscal de produtor, em nome do companheiro Celso Pereira dos Santos, mas sem qualquer preenchimento de data, destinatário ou produto comercializado.

Portanto, inexistem documentos capazes de demonstrar que havia produção na propriedade, seja para subsistência ou para comercialização.

Destarte, ausente prova material da atividade rural desenvolvida pela autora.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade como segurada especial em regime de economia familiar da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Assim, merece reforma a sentença proferida, porquanto não logrou demonstrar sua condição de segurada, pressuposto para concessão do benefício pleiteado, ficando prejudicada a análise dos demais requisitos.

De ofício, fixo os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal, com a observância do artigo 12, da Lei 1060/50, tendo em vista que, julgada improcedente a ação, seu pagamento correrá às custas dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002289-57.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.002289-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOSE FELIX DE SOUSA
ADVOGADO : ALFREDO SIQUEIRA COSTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022895720094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, "a partir da decisão contrária da primeira perícia autárquica", ou seja, 14.10.2008.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou a autora ao pagamento de custas e despesas processuais, assim como nos honorários periciais e advocatícios, estes arbitrados em R\$300,00 (trezentos reais), com as ressalvas da Lei n.º 1.060/50.

Apelou, o autor, argüindo, preliminarmente, cerceamento de defesa em face do indeferimento do pedido de complementação do laudo. No mérito, pleiteia a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

No tocante ao cerceamento de defesa, razão não assiste ao autor, pois está adstrita ao poder geral de cautela do juiz a averiguação das provas necessárias para o deslinde da controvérsia. *In casu*, o juízo *a quo* fundamentou a dispensabilidade de complementação da prova técnica, ou mesmo sua repetição, sob o argumento de ter sido esclarecido o estado de saúde do postulante.

Com efeito, ao contrário do que alegou o autor, o Sr. Perito judicial realizou análise minuciosa da situação do periciado, justificando as suas conclusões e deixando claro seu estado de saúde, seja na exposição e considerações gerais sobre o estado físico do postulante, seja nas respostas aos quesitos, em grande parte coincidentes ou abrangentes dos questionamentos. Desnecessária, portanto, a repetição do ato.

Destarte, rejeito a matéria preliminar.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico pericial, produzido em 14.10.2009, atestou que o autor, embora portador de "*perda auditiva neurossensorial moderada a profunda bilateral*", "*não apresenta sinais de incapacidade laborativa para a função habitual*". Concluiu, portanto, o Sr. Perito, pela ausência de incapacidade laborativa.

Conquanto o postulante tenha acostado documento médico particular que atesta a incapacidade para o exercício de atividades laborativas (fl. 34), merece prestígio o laudo pericial confeccionado nestes autos que, elaborado posteriormente à data constante do documento particular, refutou as conclusões deste através de análise minuciosa do quadro clínico do postulante, bem como do tipo de atividade que declarou exercer.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- *Improcedência do pedido inicial. Manutenção.*

- *Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).*

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002999-97.2006.4.03.6109/SP
2006.61.09.002999-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : CECILIA BERNARDINO SALDANHA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029999720064036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, a partir do ajuizamento.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) "do valor dado à causa corrigidos monetariamente até a data do efetivo pagamento, ficando, contudo, condicionada a execução à perda de sua qualidade de beneficiária da justiça gratuita, conforme preceitua a Lei n.º 1.060/50".

Apelou, o autor, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Para comprovar sua qualidade de segurado, o autor acostou cópia de página de sua CTPS da qual se infere o registro de vínculos de trabalho nos períodos de 01.11.1960 a 25.12.1967 e de 23.03.1971 a 10.05.1972, bem como comprovantes de recolhimentos de contribuições previdenciárias efetuados no período de 03.2005 a 12.2005 (fls. 16-26).

Não há registros de contrato de trabalho ou recolhimento de contribuições previdenciárias no período compreendido entre 10.05.1972 e 03.2005.

O laudo médico pericial, realizado em 21.02.2008, atestou que a requerente é portadora de "*diabetes mellitus, hipertensão arterial crônica, osteoartrite senil de coluna lombar, prótese joelho direito e senilidade*". Concluiu, o Sr. Perito, pela incapacidade total e permanente para atividades laborativas, esclarecendo que "*a autora, uma senhora de 62 anos de idade, apresenta incapacidade física total e permanente ao exercício de qualquer tipo de atividade laboral com demanda de esforços físicos e ou movimentação frequente e intensa; reabilitável somente para o exercício funções essencialmente sedentárias e menos complexas; documentalmente não foi possível determinar-se com precisão o início de suas moléstias e incapacidade física; sofre de lesões de natureza degenerativa, de evolução insidiosa; manifesta lesões degenerativas irreversíveis, adquiridas por predisposição pessoal e etária*". Com base nos relatos da própria postulante, asseverou que o início dos sintomas de "diabetes mellitus" ocorreu há 25 anos, a hipertensão arterial crônica surgiu há cerca de 30 anos e a prótese do joelho esquerdo foi colocada em março de 2007 (fls. 55-62).

O documento médico particular acostado pela requerente, datado de 15.03.2006, não refere incapacidade para o trabalho (fl. 14).

Assim, conforme laudo pericial e demais documentos acostados, a incapacidade laborativa atingiu a apelante anteriormente ao seu reingresso ao RGPS - Regime Geral da Previdência Social.

Não há elementos que atestam que a incapacidade ocorreu enquanto detinha a qualidade de segurada, razão pela qual não há como se conceder o benefício pleiteado.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Destarte, considerando o entendimento pacífico da 8ª Turma deste Tribunal e a manifesta improcedência do recurso, nego-lhe seguimento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031537-19.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.031537-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : SUELI ARAUJO DA SILVA

ADVOGADO : PAULO COSTA CIABOTTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00107-6 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Sem condenação em verbas de sucumbência, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a autora é portadora de diabetes mellitus, hipertensão arterial e dislipidemia, mas não apresenta incapacidade para o trabalho.

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030832-21.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.030832-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA APARECIDA CERQUEIRA

ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDREIA DE MIRANDA SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00098-4 1 Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data da propositura da ação.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a implantação do auxílio-doença, a qual foi suspensa por meio de provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenada a requerente ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressalvando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

In casu, o laudo pericial constatou que a apelante é portadora de epilepsia, mas não apresenta, em razão dessa enfermidade, incapacidade para o trabalho.

No entanto, o *expert* consignou que a autora, durante a realização da perícia, teve um descontrole emocional e deveria ser avaliada por um médico psiquiatra. Concluiu: "*Assim sendo concluo que a pericianda NÃO faz jus ao benefício por conta da patologia epilepsia, entretanto deve ser melhor avaliada no seu componente emocional (psiquiatra?) para depois pleitear algum tipo de benefício*".

Verifica-se que o perito destacou sua inaptidão para analisar todas as sintomatologias da autora, sugerindo uma nova perícia por médico psiquiatra. Logo, não restou suficientemente esclarecida a questão acerca da capacidade da autora. Assim, embora a sentença contenha fundamentos para a conclusão a que chegou, tenho que a apreciação do mérito do pedido exige incursão mais aprofundada no campo da prova, com a realização de nova perícia médica, com médico psiquiatra.

Nesse sentido, a jurisprudência, *verbis*:

"Direito previdenciário - processual civil - sentença - perícia - dúvida relevante - CPC, art. 437.

Se em ação de natureza previdenciária, na qual se pede concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, a prova pericial não dá elementos para um julgamento seguro, cumpre-se anular a sentença proferida e determinar-se a realização de novos exames técnicos." (TRF 4ª Região, AC nº 90.04.001405-5/RS, Relator Juiz Vladimir Passos de Freitas, DJ 05.02.92, pág. 01470).

"Previdenciário - Auxílio-Doença - Perícia.

1. Em caso de perícia deficiente deve ser determinada sua repetição face a pertinácia e essencialidade da mesma.

2. Anulada sentença carente de fundamentação suficiente.

3. *Apelação provida.* "(TRF 4ª Região, AC nº 90.04.001955-3/SC, Relator Juiz Rubens Raimundo Hadad Vianna, DJ 05.02.92, pág. 01480).

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, de ofício, anulo a sentença, determinando o retorno dos autos à vara de origem, para a reabertura da instrução processual, com a realização de novo laudo médico-pericial com médico psiquiatra. Julgo prejudicada a apelação.

I.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030138-52.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030138-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE ALEXANDRE DE MORAIS SOBRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA REGINALDO MARLINS

ADVOGADO : ARISTELA MARIA DE CARVALHO

No. ORIG. : 06.00.00107-4 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença a trabalhadora rural, a partir da citação. Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, a partir da data da juntada do laudo pericial.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de ação com pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença a trabalhadora rural.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e considerando as particularidades do trabalho no campo, o trabalhador rural que exerça sua atividade com subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, é qualificado como empregado.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurado. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para comprovar a sua condição de segurada e o labor rural no período correspondente ao da carência, a autora acostou cópia de certidão de casamento (registro lavrado em 01.09.1980), na qual o marido está qualificado profissionalmente como lavrador.

Juntou, ainda, cópia de sua CTPS com os seguintes registros: de 01.12.1989 a 07.11.1992 (rurícola) e de 01.01.1998 a 11.08.1998 (doméstica).

Verifica-se, portanto, que o último vínculo empregatício da autora se deu na atividade urbana.

Em que pese a certidão de casamento e o registro como rurícola, nenhuma prova documental demonstra que a autora exerceu atividade rural após 11.08.1998, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Quanto ao vínculo urbano, verifica-se que o prazo de doze meses, previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, foi exacerbado, considerando que o último contrato de trabalho foi encerrado em 11.08.1998 e a ação foi proposta em 20.11.2006, não sendo hipótese de dilação nos termos dos parágrafos 1º e 2º do dispositivo retromencionado.

Inviabilizada, ainda, a aplicação do parágrafo 1º do artigo 102 da Lei 8.213/91, porquanto não comprovada a sua impossibilidade econômica de continuar a contribuir em virtude de incapacidade que o acometia desde então, como restará demonstrado.

Deve ser afastada a data de início da incapacidade fixada pelo perito (02/1992). Primeiro, porque anterior ao tempo em que a autora declarou ter começado a sentir os sintomas da doença; segundo, porque a própria autora ilide o início da incapacidade na referida data, ao afirmar que trabalhou como bóia-fria, sem registro em carteira, até o ano de 2005, fato confirmado pelo depoimento das testemunhas.

Logo, inexistente qualquer elemento de prova apto a retroagir a incapacidade da autora ao trabalho a momento em que detinha a qualidade de segurada.

Portanto, não logrou demonstrar sua condição de segurada, pressuposto para concessão do benefício pleiteado, ficando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Assim, merece reforma a sentença proferida.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032193-73.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.032193-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : SELMA FERREIRA DE MELO

ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00090-6 1 Vr AGUDOS/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenada a requerente ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da causa, ressalvando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a autora é portadora de depressão, mas não apresenta incapacidade para o trabalho.

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei n.º 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo n.º 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031399-52.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.031399-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARI BALSANI SANCHES

ADVOGADO : PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO

No. ORIG. : 08.00.00113-2 1 Vr ANAURILANDIA/MS

DECISÃO

Ação objetivando a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde 09.05.2006 (data do requerimento administrativo).

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez. Determinada a incidência, sobre as parcelas vencidas, da suspensão até a implantação decorrente da tutela, de correção monetária pelo IGPM-FGV, a partir do vencimento de cada prestação não paga, e de juros de mora à razão de 12% ao ano, a partir da citação. Condenada a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Sem custas. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O INSS apelou, concordando com a concessão do benefício à autora. Requer, no entanto, os juros de mora e correção monetária de acordo com a Lei 11.960/2009.

Com contra-razões.

Decido.

Cumprido observar que se trata de sentença *ultra petita*, tendo em vista que o juízo *a quo* excedeu os limites da lide, julgando além do pedido do autor.

Não obstante tenha o requerente pedido em sua peça exordial o termo inicial do benefício desde 09.05.2006 (data do requerimento administrativo - fls. 11), o juízo *a quo* concedeu a aposentadoria por invalidez a partir da data da cessação do auxílio-doença (07.04.2006).

Tal decisão apreciou situação fática superior à proposta na inicial, e constituiu, na verdade, *ultra petita*, violando os dispositivos legais constantes dos artigos 2º, 128 e 460 do Código de Processo Civil, sendo caso, pois, de reduzi-la aos limites da discussão.

A propósito, averbam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, in *Código de Processo Civil Comentado*, 2ª edição, revista e ampliada, Editora Revista dos Tribunais, p. 552:

"2. Pedido e sentença. Deve haver correlação entre pedido e sentença (CPC 460), sendo defeso ao juiz decidir *aquém* (*citra* ou *infra petita*), *fora* (*extra petita*) ou *além* (*ultra petita*) do que foi pedido, se para isto a lei exigir a iniciativa da

parte. Caso decida com alguns dos vícios apontados, a sentença poderá ser corrigida por embargos de declaração, se citra ou infra petita, ou por recurso de apelação, se tiver sido proferida extra ou ultra petita. Por pedido deve ser entendido o conjunto formado pela causa (ou causae) petendi e o pedido em sentido estrito. A decisão do juiz fica vinculada à causa de pedir e ao pedido. V. coment. CPC 460."

Ainda no concernente ao tema em epígrafe, preceitua o ilustre professor Humberto Theodoro Júnior, in *Curso de Direito Processual Civil*. Volume I. 25ª edição. Forense, 1998, p. 516/517 (*verbis*):

"O defeito da sentença ultra petita, por seu turno, não é totalmente igual ao da extra petita. Aqui, o juiz decide o pedido, mas vai além dele, dando ao autor mais do que fora pleiteado (art. 460). A nulidade, então, é parcial, não indo além do excesso praticado, de sorte que, ao julgar o recurso da parte prejudicada, o tribunal não anulará todo o decisório, mas apenas decotará aquilo que ultrapassou o pedido.

A sentença, enfim, é citra petita quando não examina todas as questões propostas pelas partes (...) A nulidade da sentença citra petita, portanto, pressupõe questão debatida e não solucionada pelo magistrado, entendida por questão o ponto de fato ou de direito sobre que dissentem os litigantes, e que, por seu conteúdo, seria capaz de, fora do contexto do processo, formar, por si só, uma lide autônoma.

Só se anula, destarte, uma sentença em grau de recurso, pelo vício do julgamento citra petita, quando a matéria omitida pelo decisório de origem não esteja compreendida na devolução que o recurso de apelação faz operar para o conhecimento do Tribunal."

Diante do exposto, a sentença merece reparo quanto à parte excedente, conformando-a à lide, mas sem expurgo da ordem jurídica, reduzindo-se-a aos limites do pedido e fixando termo inicial do benefício em 09.05.2006.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, tendo sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, encontra-se condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram sujeitas à obrigatoriedade de reexame sentenças, que contrárias aos interesses das autarquias, fixam condenação excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, fixada a renda mensal do benefício em R\$ 1.245,85 (hum mil, duzentos e quarenta e cinco reais e oitenta e cinco centavos) e, considerando-se que entre a data da suspensão do auxílio-doença (07.04.2006) e a sentença (publicada em 16.10.2009), o montante da condenação ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, razão pela qual a remessa oficial é tida por ocorrida.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o autor comprovou o recebimento de auxílio-doença de 04.11.2005 a 04.01.2006 e 07.01.2006 a 07.04.2006.

No caso em exame, o prazo de doze meses, previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, foi excedido, tendo em vista a cessação do auxílio-doença em 07.04.2006 e a propositura da ação em 12.02.2008. Possível, contudo, a concessão do benefício.

A perícia médica fixou o início da incapacidade em 28.08.2005.

Destarte, restou comprovado que, quando ainda era considerado segurado pelo sistema previdenciário, encontrava-se acometido de enfermidade que o impediu de exercer atividade laboral.

Assim, embora a autora tenha deixado de contribuir por mais de doze meses, verifica-se que deixou de fazê-lo em razão de não mais possuir condições econômicas para o recolhimento, porquanto se encontrava incapacitado para o labor.

O entendimento adotado se coaduna com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.

2. O Trabalhador não perde a **qualidade de segurado** por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça. (REsp 956673 / SP, Quinta Turma, Rel. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 17.09.2007, p. 354).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. "O **segurado**, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de **segurado**. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por **invalidez**, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 543901 / SP, Sexta Turma, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 08.05.2006, p. 303).

No concernente à incapacidade, perícia médica concluiu ser, o apelado, portador de glaucoma, estando incapacitado para o trabalho de forma total e permanente.

Os documentos médicos acostados pelo requerente corroboram as conclusões do perito.

Por fim, resta demonstrar o cumprimento, pela autora, do período de carência prelecionado no artigo 25 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

1 - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Assim, ante a exigência legal de doze contribuições previdenciárias para ensejar direito à aposentadoria por invalidez, é de rigor a concessão do benefício, porquanto foi conferido anteriormente ao autor o direito ao auxílio-doença, para o qual necessária a comprovação do mesmo período de carência.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente:

"AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. LEI N.º 11.960/2009. APLICABILIDADE IMEDIATA.

- Firmou-se na 3ª Seção deste Tribunal o entendimento de que a Lei 11.960, de 29/06/2009 (publicada em 30/06/2009), que alterou o art. 1.º-F da Lei 9.494/97, determinando a incidência nos débitos da Fazenda Pública, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros da caderneta de poupança, aplica-se imediatamente aos feitos de natureza previdenciária.

- Agravo legal desprovido."

(TRF da 4ª Região; APELREEX 2002.70.00.073393-2; 5ª Turma; Rel. Juiz Federal Hermes Siedler da Conceição Júnior; j. 08.06.2010; D.E.: 14.06.2010)

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à remessa oficial, tida por interposta, e dou parcial provimento à apelação para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos acima preconizados. Mantenho a tutela anteriormente deferida. De ofício, restrinjo a sentença aos limites do pedido para fixar o termo inicial do benefício em 09.05.2006 (data do requerimento administrativo).

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028784-89.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028784-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : VANILDA DE FATIMA FARIA PENHA

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00066-8 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente.

Sobreveio notícia de não comparecimento da autora na perícia agendada para o dia 03.12.2009.

Intimada a se manifestar, informou que, naquela data, estava impossibilitada de se locomover, porquanto teria sofrido um derrame cerebral.

Ato contínuo, o juízo *a quo* julgou preclusa a prova pericial e declarou encerrada a fase de instrução por ausência de comprovação acerca do alegado.

Agravo retido da autora contra a decisão que declarou preclusa a realização de prova pericial.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de não comparecimento da requerente na perícia médica agendada.

A autora apelou, suscitando, preliminarmente, o conhecimento do agravo retido. No mérito, pleiteia a integral reforma da sentença.

Com contra razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

O juízo *a quo* declarou preclusa a prova pericial sem antes intimar a parte autora a comprovar os motivos alegados para justificar o não comparecimento à perícia médica.

A ausência da prova técnica, no caso em análise, acarreta a total impossibilidade de aferir a principal condição para deferimento do benefício, qual seja, a existência da incapacidade.

Dá concluir-se que, no presente feito, a realização da perícia médica era indispensável ao julgamento.

Assim, o não esgotamento de medidas visando a realização da prova pericial requerida por ambas as partes implica cerceamento de defesa e impõe a nulidade do processo, a partir da eiva verificada.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 E SEQUINTE DA LEI 8.213/91. INVALIDEZ NÃO INSTRUÍDA. NULIDADE

1. Considerando que o art. 42 e seguintes da Lei 8.213/91 estabelecem como requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por invalidez, cumulativamente, a comprovação da incapacidade total e definitiva para o trabalho, doença ou lesão posterior ao ingresso como segurado (ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão), carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais) e condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador inválido, mesmo se inexistisse requerimento das partes, deveria o magistrado determinar, de ofício, a produção dessas provas, por força do que dispõe o art. 130 do CPC, pois a ele compete zelar pela instrução da causa, especialmente tratando-se de benefício previdenciário requerido por parte hipossuficiente.

2. Ainda que produzida prova pertinente à carência e a condição de segurado, não foi objeto de dilação probatória a invalidez e o momento do surgimento da doença ou lesão alegada pela parte-requerente, aspecto sobre o qual não se pode presumir a veracidade aos fatos alegados na inicial pois o INSS contesta expressamente a existência de comprovação nos autos acerca desses requisitos.

3. O indeferimento da produção regular de provas vitais para a decisão do processo, devidamente pugnadas pelas partes, implica em cerceamento de direito de defesa, com violação ao devido processo legal, além do que a prematura conclusão do feito, sem a adequada produção das provas legalmente exigidas, põe fim ao processo quando o mesmo ainda não está devidamente instruído, inviabilizando a análise do mérito por esta Corte.

4. Reformado o despacho que indevidamente negou a produção da prova pericial, deve o feito ser anulado desde então, razão pela qual os autos devem retornar ao juízo de origem visando a produção de provas pertinentes à incapacidade da parte-requerente, com ulterior processamento regular do feito.

5. Agravo retido da parte-requerente ao qual se dá provimento, prejudicada a apelação por ela interposta."

(AC nº 1999.03.99.094362-2/SP, 2ª Turma do TRF da 3ª Região, Rel. Juiz Carlos Francisco, d. 30/09/2002, v.u., DJU 06/12/2002, p. 494) (grifo).

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, de ofício, anulo a sentença e determino o retorno dos autos à vara de origem para regular prosseguimento do feito, com a realização de perícia médica. Julgo prejudicada a apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038309-03.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.038309-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : OVIDIA AMANCIO DE OLIVEIRA ROZER

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00130-1 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de reingresso da autora ao sistema previdenciário quando já estava incapacitada. Condenada a autora ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Objetivando comprovar a qualidade de segurada, a autora juntou cópia de CTPS com registros como trabalhadora urbana de 01.03.1989 a 08.02.1993 e 14.10.1993 a 02.08.1994. Voltou a se filiar no ano de 2004 e recolheu mais quatro contribuições de 11.2004 a 02.2005.

Não obstante a existência de vínculo com a Previdência em fevereiro de 2005 verifica-se que o reingresso da autora ao sistema ocorreu quando já incapacitada, circunstância que impede a concessão dos benefícios por incapacidade, nos termos do disposto nos artigos 42, parágrafo 2º, e 59, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91.

A perícia técnica fixou o termo inicial da incapacidade total e permanente para o trabalho no início de 2000, em virtude de hipertensão, diabetes, lombalgia e senilidade.

A autora não juntou nenhum documento médico comprovando a incapacidade para o trabalho na ocasião em que detinha a qualidade de segurada.

Dessa forma, a hipótese dos autos não se insere na previsão do parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91, porquanto evidenciado tratar-se o referido dispositivo de reingresso de segurado apto ao trabalho, que venha a ser atingido pelo evento incapacitante após a nova filiação.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PREEXISTENTE AO REINGRESSO. CARÊNCIA.

- Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido entre a data do ajuizamento e a sentença ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

- Agravo retido não conhecido porquanto não interposto referido recurso.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade e cumprimento do período de carência (12 meses) - seria de rigor, em tese, a concessão da aposentadoria por invalidez.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença.

- Honorários advocatícios arbitrados, em favor da autarquia, em 10% sobre o valor atribuído à causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

- Honorários periciais fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 440, de 30.05.2005, do Conselho da Justiça Federal, com observância do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

- Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedentes os pedidos. Remessa oficial não conhecida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1075662, Rel. Ana Pezarini, 8ª Turma, DJU 29.05.2006)

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - PRELIMINAR - INÉPCIA DA INICIAL - REJEIÇÃO -

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REFILIAÇÃO - DOENÇA PREEXISTENTE - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I- Não há que se falar em inépcia da inicial por falta de especificação dos locais de trabalho onde a autora teria exercido suas atividades laborativas, tampouco especificação da doença que está acometida, haja vista que tais fatos devem ser analisados na fase de instrução, não sendo requisito necessário previsto nos artigos 282 e 283 do CPC.

II- Ainda que se considerasse a refiliação da autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, posto que contava com dez meses de contribuição (12/78 a 09/79), esta se deu posteriormente à sua doença, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia, já que o laudo médico pericial traz como início de sua incapacidade a data de 07.09.2000, sendo certo ainda que a própria autora asseverou, em depoimento pessoal, que não conseguiu mais laborar a partir de 2000, evidenciando-se que seu mal incapacitante seria preexistente à sua refiliação.

III - Por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência.

IV - Preliminar argüida pelo réu rejeitada. Remessa Oficial e Apelação do réu providas."

(TRF 3ª Região, AC nº 1034209, Relator Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJU 19/10/2005, p. 699).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PREEXISTÊNCIA DA INCAPACIDADE. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

- Seja porque a incapacidade laborativa atingiu a parte autora quando esta não mais ostentava a condição de segurada, seja porque o evento incapacitante é preexistente ao seu reingresso no RGPS, deve ser indeferido o pedido de concessão de auxílio-doença.

- Apelo do INSS provido, com a declaração de improcedência da demanda.

(TRF 4ª Região, AC nº 538386, Relator Otávio Roberto Pamplona, v.u., DJU data: 04/05/2005 p. 763).

Desconsideradas as contribuições realizadas no ano de 2004, clara a perda da qualidade de segurada da autora. O prazo de doze meses, previsto no artigo 15, da Lei nº 8.213/91, foi excedido, eis que o registro encerrou-se em 02.08.1994, não sendo hipótese de dilação nos termos dos parágrafos 1º e 2º do dispositivo retromencionado.

Inviabilizada, ainda, a aplicação do parágrafo 1º do artigo 102 da Lei 8.213/91, porquanto o termo inicial da incapacidade é o ano de 2000, ocasião em que a apelante já havia perdido a qualidade de segurada.

Assim, a incapacidade laborativa atingiu a apelante quando esta não mais ostentava a qualidade de segurada e sua nova filiação ocorreu após o advento das patologias incapacitantes, razão pela qual não há como se conceder o benefício pleiteado.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004034-67.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.004034-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : DANIELA CRISTINA DA COSTA

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00040346720084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenada a requerente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), ressaltando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, argüindo, preliminarmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa, ante a não realização de audiência de instrução e em razão de a perícia ter sido feita por médico sem especialidade em suas doenças. No mérito, pleiteia a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de cerceamento de defesa em virtude da não realização da audiência de instrução. A aferição de existência de incapacidade depende tão-somente da prova pericial, não se prestando a prova testemunhal a tal fim.

Trata-se de prova técnica, "adequada sempre que se trate de exames fora do alcance do homem dotado de cultura comum, não especializado em temas técnicos ou científicos, como são as partes, os advogados e o juiz". Assim, é, pelas características que lhes são inerentes, insubstituível pela testemunhal, nos termos do artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

Neste sentido, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA TESTEMUNHAL. MEIO INIDONEO PARA COMPROVAR A INCAPACIDADE. INTELIGENCIA DO ARTIGO 400 DO CPC. DIVERGENCIA ENTRE OS LAUDOS DOS ASSISTENTES TECNICOS E O DO PERITO JUDICIAL. AUSENCIA DE NOVA PROVA TECNICA. DUVIDA QUE SE RESOLVE A FAVOR DA AUTORA. HIPOTESE DE AUXILIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA NÃO CARACTERIZADA. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.

- Para o deslinde deste feito que versa sobre concessão de aposentadoria por invalidez é inidônea a produção de prova oral, eis que o fato narrado na exordial - incapacidade total e definitiva para o trabalho - só pode ser provado por documentos ou perícia médica, consoante art. 400 do Código de Processo Civil.

- A afirmação peremptória consignada no laudo elaborado pelo experto do juízo, quanto a total e temporária incapacidade da apelante para o trabalho, constitui prova irrefutável para qualificá-la à obtenção do auxílio-doença, nos termos do art. 26 do Decreto n. 89.312/84 (C.L.P.S).

- Omissis."

(TRF3ª Região, AC 90030280150, Rel. Sinval Antunes, Primeira Turma, DJ 22/10/1996, p. 80174).

Pela imprescindibilidade da prova pericial para a aferição da incapacidade, precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. LAUDO PERICIAL INCOMPLETO E INEPTO. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO.

1. Omissis.

2. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial, sendo insuficiente à apresentação de simples atestados médicos, bem como de laudo elaborado unilateralmente pela autarquia previdenciária.

3. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

4. É incompleto e inepto o laudo pericial que não fornece os elementos necessários acerca da existência ou não do mal incapacitante, ou mesmo dados que permitam aferir sobre a perda ou não da condição de segurado pelo autor, limitando-se a atestar que o autor foi examinado pelo médico, que apenas constatou "doença neuro-vegetativa - H.S. - Epilepsia - CID - 640.9", podendo ser controlada com o uso de medicamentos.

5. Sendo a prova pericial essencial à formação da convicção do juiz sobre o preenchimento ou não de requisito necessário à concessão da aposentadoria por invalidez, a sentença deve ser anulada de ofício para que, após a realização de nova perícia e o conseqüente exaurimento da instrução probatória sobre a incapacidade do Autor, nova decisão seja proferida.

6. Reexame necessário não conhecido. Sentença anulada de ofício. Apelo do INSS prejudicado."

(AC 409087, Rel. Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 29/09/2003, p. 401).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO RETIDO. NÃO-COMPARÉCIMENTO À PERÍCIA MÉDICA. PRECLUSÃO DO DIREITO À PERÍCIA. JUSTA CAUSA INOCORRENTE. MOTIVOS DA AUSÊNCIA NÃO-PROVADOS E PREVISÍVEIS. NULIDADE DA SENTENÇA INOCORRENTE. AUSÊNCIA DE PROVA DA INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE UM DOS BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE CUSTAS, DESPESAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FALTA DE INTERESSE EM RECORRER. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. APELAÇÃO CONHECIDA EM PARTE E IMPROVIDA.

Omissis.

4. Não é possível condenar o réu a conceder à autora aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou prestação continuada. Ausente a perícia médica, não há nos autos elementos que permitam afirmar que a autora está incapacitada para o trabalho, pressuposto indispensável para a concessão de qualquer um desses benefícios.

Omissis.

(AC 554998, Rel. Clécio Braschi, Primeira Turma, DJU 06/12/2002, p. 362).

No tocante ao pedido de nova perícia, não assiste razão à apelante.

O profissional é, antes de qualquer especialização, médico capacitado para a realização de perícia médica judicial, a tanto habilitado por graduação em faculdade de medicina, com conhecimentos técnicos gerais na área de saúde, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

De sorte que, o perito judicial realizou análise minuciosa da situação da periciada, justificando suas conclusões. Desnecessária, portanto, a repetição do ato.

Destarte, rejeito a matéria preliminar.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a autora é portadora de estase venosa em membro inferior direito, mas não apresenta incapacidade para o trabalho. O perito afirmou: "*Concluo que a pericianda NÃO ESTÁ INCAPACITADA para o trabalho, pois encontra-se com suas patologias compensadas*".

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão habitual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.

I- A aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença e a prestação continuada, apesar de se tratarem de benefícios distintos, possuem em comum a necessidade de comprovação da INCAPACIDADE laborativa do requerente.

II- O auxílio-doença é devido ao segurado que ficar temporariamente incapacitado para o labor ou para as suas atividades habituais e cumprir o período de carência exigido.

III- Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais, in casu, comprovação da incapacidade laborativa.

IV - Recurso improvido."

(TRF3, AC 96520, Processo nº 2003.03.99.026857-2, 7ª Turma, Relator Walter do Amaral, DJU 29/09/05, p. 489).

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003131-29.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.003131-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ANTONIO CARLOS PARADISO
ADVOGADO : PATRÍCIA GESTAL GUIMARÃES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031312920064036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez. O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Sem condenação ao pagamento de custas, despesas processuais ou honorários advocatícios, por se tratar de beneficiário da justiça gratuita.

Apelou, o autor, requerendo a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência,

quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho ou mesmo a redução da capacidade laborativa.

O exame médico pericial, datado de 22.11.2008, atesta a ausência de incapacidade para o trabalho. Asseverou, a Sra. Perita: "*pelo exame clínico do periciando na data da perícia e análise dos seus exames subsidiários apresentados, conclui-se que o autor é portador de Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (causada pelo vírus do HIV) com ao resposta imunológica ao uso de antiretrovirais (medicações específicas para o tratamento do HIV); não apresenta alterações clínicas ou laboratoriais que justifiquem redução da sua capacidade laborativa*" (fls. 98-101, complementado às fls. 113-114).

No mesmo sentido a conclusão de novo laudo médico pericial, elaborado em 17.06.2009, que concluiu que "*enquanto a doença estiver controlada pode exercer atividades*" (resposta ao quesito nº 2 - fls. 116-117).

Os documentos médicos acostados pela postulante às fls. 22-28 não comprovam incapacidade para o exercício de atividades laborativas.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001104-50.2006.4.03.6126/SP
2006.61.26.001104-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOSE BONIFACIO DE LIMA

ADVOGADO : ROSANGELA JULIAN SZULC e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00011045020064036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, com as ressalvas previstas na Lei nº 1.060/50. Sem condenação em custas ou despesas processuais.

Apelou, o autor, pleiteando, preliminarmente, a anulação da sentença para a realização de novo laudo médico pericial e, no mérito, requerendo a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

No tocante ao cerceamento de defesa, razão não assiste ao autor, pois está adstrita ao poder geral de cautela do juiz a averiguação das provas necessárias para o deslinde da controvérsia. *In casu*, o juízo *a quo* fundamentou a dispensabilidade de nova complementação da prova técnica, ou mesmo sua repetição, sob o argumento de ter sido esclarecido o estado de saúde da postulante com a juntada do laudo pericial (fls. 100-104) e posterior complementação (fls. 117-119).

Com efeito, ao contrário do que alegou o autor, o Sr. Perito judicial realizou análise minuciosa da situação do periciado, justificando as suas conclusões. Desnecessária, portanto, a repetição do ato.

Destarte, rejeito a matéria preliminar e passo à análise de mérito.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico, produzido em 24.09.2008, atestou a ausência de incapacidade laborativa. Assim se manifestou o Perito Judicial: "*o autor apresenta quadro de epilepsia (doença caracterizada por crises convulsivas) desde 2000. A ressonância do cérebro é muito sugestiva de neurocisticercose, o que poderia explicar a causa da epilepsia. Trata-se de lesão cicatricial, sem caráter evolutivo. O tratamento consiste no controle das crises convulsivas com medicação. No caso do periciando o eletroencefalograma (exame que avalia a atividade elétrica cerebral) de 2002 mostrava dois focos de convulsão. Já em 2003 houve melhora do exame, só mostrando um foco epileptogênico (gerador de epilepsia) à esquerda. Desde então não há mais relatórios do neurologista, ou novo eletroencefalograma para avaliar evolução da doença. Na possui receita de medicação anticonvulsivante recente. Refere atendimentos em pronto-socorro por convulsão, porém não apresenta nenhum relatório de tal atendimento. Não caracterizado doença incapacitante, não havendo elementos objetivos que indiquem má evolução da doença, ou crises convulsivas incapacitantes*" (fls. 61-64).

Questionado acerca dos métodos utilizados para emitir parecer sobre o quadro clínico do postulante, asseverou, o Sr. Perito, que o autor "*desde 2003 vem fazendo uso da MESMA MEDICAÇÃO, na MESMA DOSE e, no entanto, alega que durante todos estes anos não apresentou controle das crises convulsivas, com várias idas a pronto-socorros, e simplesmente NADA foi mudado na DOSE ou no FÁRMACO utilizado; a boa prática médica preconiza nestes casos, mesmo sem exames complementares, o AUMENTO DA DOSE e a ASSOCIAÇÃO DE OUTRAS MEDICAÇÕES CONVULSIVANTES; (...) não é COERENTE pensar que em todos estes anos os médicos que trataram do Autor, seja no Pronto-Socorro, seja no Ambulatório, assistiram passivamente a evolução GRAVE referida pelo mesmo, sem mudar, pelo menos, o esquema terapêutico*" (fls. 117-119)

Os documentos médicos acostados pelo postulante às fls. 28-33, conquanto atestem ser portador das patologias diagnosticadas na perícia judicial, não comprovam incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029008-27.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029008-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ANGELINA APARECIDA ADRIANO

ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÊ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00109-0 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou, a autora, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...).

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos 48, 55 e 143.

A autora completou a idade mínima em 18.01.2007, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 156 meses.

Nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário."

Foram acostadas cópias dos seguintes documentos: declaração eleitoral, datada de 04.11.2008, atestando que a autora, por ocasião de seu alistamento eleitoral, em 05.04.2004, informou ser sua ocupação principal a de trabalhadora rural (fls. 11 e 66); CTPS da autora em branco (fls. 12-14); certidão de casamento (assento lavrado em 11.05.1975), qualificando o cônjuge como industriário (fls. 16); certidão de óbito do cônjuge, datada de 04.07.2002, qualificando-o como aposentado (fls. 17); certidões de nascimento de filhos (assentos lavrados em 11.05.1975, 12.01.1976), sem anotação de qualificação profissional (fls. 18-21); certidões de casamento dos filhos (assentos lavrados em 24.04.1997 e 16.12.1994), nas quais os nubentes estavam qualificados como trabalhador braçal e pedreiro, respectivamente (fls. 19-20); documentos relativos à tratamento de saúde realizado pela autora, sem anotação de qualificação profissional (fls. 22-26).

Há, ainda, fotografia da autora (fls. 67); autorização, em nome do cônjuge, para movimentação de conta vinculada, relativa à empresa Transcruz Transporte e Corte de Lenha Ltda, sem indicação do cargo desempenhado, datada de 16.07.1979 (fls. 68).

A fotografia anexada não serve como início de prova material, além do mais, não contem nenhuma referência à data em que foi produzida.

Pela análise da certidão de casamento, constata-se que seu marido exercia a função de industriário.

Os documentos não permitem assegurar o exercício da atividade rural pela autora, já que, neste caso, não há possibilidade sequer de estender a ela a qualificação de seu esposo, cuja profissão constou ser industriário.

O único documento que atesta sua profissão, qual seja, a certidão eleitoral, qualificando a autora como lavradora em 2004, embora possa ser considerado como início de prova, é insuficiente à concessão do benefício, pois demasiadamente recente em face do tempo de atividade rural a ser demonstrado, treze anos.

Portanto, nenhuma prova documental demonstra o exercício de atividade rural pela autora.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. A ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora pelo prazo necessário, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Assim, não merece reforma a sentença proferida, ante a ausência de prova material.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029496-79.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.029496-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ANTONIA MARTINS BATISTA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARCELO LIMA RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00150-3 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou, a autora, requerendo a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O trabalhador rural somente passou a ser considerado segurado de um regime de previdência com o advento do Estatuto do Trabalhador Rural.

Tal diploma legal, de caráter nitidamente assistencial, embora contivesse a primeira previsão legislativa de concessão de benefícios previdenciários ao trabalhador rural e tivesse criado o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural- FUNRURAL, somente acabou sendo aperfeiçoado com a edição da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971 e, posteriormente, com a Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973.

Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo.

A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário nº 175.520-2/Rio Grande do Sul, decidiu que o artigo 202, inciso I, da Constituição Federal, não é auto-aplicável.

Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família.

Sabendo-se que a autora, nascida em 01.07.1935, já contava com mais de 55 (cinquenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, terá direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. ART. 4º, LC N. 11/1971. LC N. 16/1973. ART. 202, I, CF. AUTO-APLICABILIDADE AFASTADA PELO STF. REQUISITO DA IDADE REDUZIDO EM CINCO ANOS PARA OS TRABALHADORES RURAIS. APLICABILIDADE A PARTIR DA LEI N. 8.213/91. COMPROVAÇÃO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NA FORMA DO ART. 142 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MARIDO COMO LAVRADOR EM DOCUMENTO EXPEDIDO PELO ÓRGÃO PÚBLICO. EXTENSÃO À ESPOSA. ATIVIDADE COMPROVADA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS E DESPESAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I. Os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/91, por ter o STF decidido não ser auto-aplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal (Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Rel. Ministro Moreira Alves, DJ de 06.02.98).

II. Antes da vigência da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da LC n. 11/71 e art. 5º da LC n. 16/73.

III. A partir da vigência da Lei n. 8.213/91, o trabalhador rural deve comprovar o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, além do exercício da atividade pelo prazo previsto no art. 142 da referida lei, restando afastada a comprovação da condição de chefe ou arrimo de família.

IV. No caso presente, o (a) autor (a) completou 65 anos quando já em vigor a Lei n. 8.213/91. Tem direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas regras constitucionais - 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, a partir da vigência da referida lei porque, nessa data, já implementara esse requisito. Deve comprovar, então, que exerceu atividade pelo período de 60 (sessenta) meses, na forma do disposto no art. 142 do PBPS, prazo considerando em 1991, quando a lei entrou em vigor.

V. Omissis.

XVII. Apelação da autora provida. Sentença reformada."

(AC nº 2006.03.99.038870-0, rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. em 10.03.2008, unanimidade, DJ de 10.04.2008).

Ajuizada a ação sob a égide do novo diploma legal (27.11.2009) e alicerçada em seu artigo 143, que expressamente dispõe sobre a aposentadoria por idade a trabalhador rural, o pedido deve ser analisado de acordo com as novas regras vigentes.

Acostou, a autora, cópias de sua certidão de casamento e de nascimento de filho (assentos realizados, respectivamente, em 01.09.1954 e 04.09.1956), qualificando o cônjuge como lavrador (fls. 14-15).

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostadas às fls. 44 e 47, evidenciam que o cônjuge era trabalhador urbano, visto que manteve diversos vínculos empregatícios nessa condição, a partir de 1976, tendo, inclusive, aposentado-se por idade, na condição de industrial (DIB em 07.10.1998). Nenhuma prova documental demonstra que o marido exerceu atividade rural após 1956. Tampouco há qualquer documento, em nome da própria autora, que demonstre ser lavradora. Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Não podendo se estender a qualificação do cônjuge, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.
1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.
2. Agravo regimental improvido."
(AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de 24.11.2008)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESTA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.
1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.
2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.
3. Agravo regimental desprovido."
(AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.
1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.
2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.
3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.
4. Recurso especial improvido."
(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".

Assim, não merece reforma a sentença proferida, ante a ausência de prova material. Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031787-52.2010.4.03.9999/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA ALVES PEDROSA

ADVOGADO : PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.01221-5 1 Vr ANAURILANDIA/MS

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou, a autora, pugnando pela integral reforma da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)"

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A autora completou a idade mínima em 12.01.2005, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 144 meses (fl. 09).

Para comprovar as alegações, juntou cópia de sua certidão de casamento (assento lavrado em 22.05.1971), qualificando o marido como lavrador (fls. 10), declaração sindical do exercício de atividade rural, em nome da autora (fls. 15) e declaração de terceiro atestando o labor rural da autora (fls. 19).

Constam, ainda, cópias do requerimento administrativo, formulado em 07.01.2008 (fls. 11-16).

A declaração sindical, assim como a declaração firmada por terceiro, não podem ser consideradas como início razoável de prova material, equivalendo, em vez disso, a simples depoimentos unilaterais reduzidos a termo e não submetidos - o que é pior - ao crivo do contraditório. Estão, portanto, em patamar inferior, no meu entender, à prova testemunhal colhida em juízo, por não garantirem a bilateralidade de audiência.

Importa ressaltar, ademais, que as declarações são extemporâneas à época dos fatos, porquanto foram assinadas em 2007 e 2008.

Conforme consulta realizada ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, cuja juntada aos autos determino, o cônjuge exerceu atividade de cunho predominantemente urbano, durante o período produtivo laboral, tendo trabalhado em diversas empresas urbanas desde 1980.

A primeira testemunha, Jesus Monteiro Mingotte, asseverou que o marido da autora trabalha na Prefeitura há 15 ou 20 anos.

Nenhuma prova documental demonstra que o marido da autora exerceu atividade rural após 1980. Tampouco há qualquer documento, em nome da própria autora, demonstrando ser lavradora.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Não podendo se estender a qualificação do cônjuge, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.
1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de 24.11.2008)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESSA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento

administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial improvido."

(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".

Assim, não merece reforma a sentença proferida, ante a ausência de prova material.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, porque manifestamente improcedente.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025166-39.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025166-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARTINS MIGUEL CLAUDINO

ADVOGADO : IVAN JOSÉ BORGES JÚNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00142-5 1 Vr OLÍMPIA/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou, o autor, requerendo a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

O apelante completou a idade mínima em 25.08.2009, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 168 meses (fls. 10).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

O requerente juntou, em seu nome, cópia da CTPS anotando sua contratação para o desempenho de atividade rurícola nos períodos de 01.07.1989 a 13.10.1989, 10.05.1990 a 30.12.1990 e 23.05.1991 a 10.12.1991 (fls. 11-12).

Contudo, em seu depoimento pessoal, o autor afirmou que ficou doente após 1991, quando passou a fazer "bicos", apanhando laranja e limpando quintal.

Os depoimentos das testemunhas (fls. 40-41) são insuficientes para comprovar o labor agrícola do autor no período de carência, considerando que foram genéricos e imprecisos.

A primeira testemunha, João Batista da Silva, embora tenha atestado a atividade rurícola do autor, precisamente nos anos de 1970 e 1983, não informou até quando foi desenvolvido o trabalho rural, nem mesmo se o autor continuava trabalhando à época da audiência.

A segunda testemunha, Benedito Ramos de Oliveira, asseverou que *"ele trabalhava de bocada com laranja, mas como ficou meio doente, fazia bicos limpando quintais"*.

Desta forma, embora a CTPS anote o exercício de atividade rural pelo autor por determinados períodos, não basta para comprovar o exercício da atividade laboral rural, eis que o conjunto probatório é insuficiente para demonstrar que tal condição persistiu por todo o período exigido em lei.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025157-77.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025157-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : LOURDES FERREIRA SABOIA

ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00168-8 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.
Apelou, a autora, pleiteando a integral reforma da sentença.
Com contra-razões.
É o relatório.
Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)"

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A autora completou a idade mínima em 15.06.2001 (fls. 11), devendo comprovar o exercício de atividade rural por 120 meses.

Nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário."

Acostou, a autora, cópia de sua certidão de casamento (assento lavrado em 06.07.1963), qualificando o cônjuge como lavrador (fls. 10); CTPS do cônjuge evidenciando o desempenho de atividade rural nos anos de 1970 a 2001 (fls. 16-18).

Contudo, a CTPS, às fls. 13, indica o desempenho de atividade urbana, pela autora, como doméstica, no período de 12.01.1998 a 10.12.1999.

Nenhuma prova nos autos demonstra que a autora exerceu atividade rural após seu casamento. Ao contrário, a prova documental lhe é desfavorável.

Nesse contexto, havendo prova material direta contrária à pretensão da autora, de rigor o indeferimento do benefício. Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora, porque manifestamente improcedente.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025226-12.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.025226-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ROBERTO ARRUDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANTONIO DECOMEDES BAPTISTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00036-0 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP
DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da data de cessação do benefício (01.03.2008).

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para conceder o benefício de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo. Condenou o INSS ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas apenas as parcelas vencidas até a prolação da sentença.

O autor apelou, suscitando, preliminarmente, o reconhecimento do cerceamento de defesa ante o indeferimento dos quesitos complementares apresentados por ocasião de sua manifestação acerca do laudo pericial acostado. No mérito, requer a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do requerimento administrativo e a concessão da antecipação dos efeitos da tutela.

Apelou, também, o INSS, pleiteando seja esclarecido o termo inicial do benefício fixado pelo juízo *a quo* e a aplicação de juros moratórios e correção monetária nos moldes da Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Em primeiro, cumpre observar que se trata de sentença *ultra petita*, tendo em vista que o juízo *a quo* excedeu os limites da lide, julgando além do pedido do autor.

Não obstante tenha o autor requerido, em sua peça exordial, a concessão do benefício a partir da data de cessação administrativa do benefício de auxílio-doença (01.03.2008 - fl. 08), o juízo *a quo* fixou o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo do mesmo (fl. 96).

Tal decisão apreciou situação fática superior à proposta na inicial, e se constituiu em *ultra petita*, violando os dispositivos legais constantes dos artigos 2º, 128 e 460 do Código de Processo Civil, sendo caso, pois, de reduzi-la aos limites da discussão.

A propósito, averbam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, ao comentar o artigo 128 do Código de Processo Civil:

"2. Pedido e sentença. Princípio da congruência. Deve haver correlação entre pedido e sentença (CPC 460), sendo defeso ao juiz decidir aquém (citra ou infra petita), fora (extra petita) ou além (ultra petita) do que foi pedido, se para isto a lei exigir a iniciativa da parte. Caso decida com alguns dos vícios apontados, a sentença poderá ser corrigida por embargos de declaração, se citra ou infra petita, ou por recurso de apelação, se tiver sido proferida extra ou ultra petita. Por pedido deve ser entendido o conjunto formado pela causa (ou causae petendi) e o pedido em sentido estrito. A decisão do juiz fica vinculada à causa de pedir e ao pedido (...)."

Ainda no concernente ao tema em epígrafe, preceitua o ilustre professor Humberto Theodoro Júnior, *verbis*:

"O defeito da sentença ultra petita, por seu turno, não é totalmente igual ao da extra petita. Aqui, o juiz decide o pedido, mas vai além dele, dando ao autor mais do que fora pleiteado (art. 460). A nulidade, então, é parcial, não indo além do excesso praticado, de sorte que, ao julgar o recurso da parte prejudicada, o tribunal não anulará todo o decisório, mas apenas decotará aquilo que ultra passou o pedido.

A sentença, enfim, é citra petita quando não examina todas as questões propostas pelas partes (...) A nulidade da sentença citra petita, portanto, pressupõe questão debatida e não solucionada pelo magistrado, entendida por questão o ponto de fato ou de direito sobre que dissentem os litigantes, e que, por seu conteúdo, seria capaz de, fora do contexto do processo, formar, por si só, uma lide autônoma.

Só se anula, destarte, uma sentença em grau de recurso, pelo vício do julgamento citra petita, quando a matéria omitida pelo decisório de origem não esteja compreendida na devolução que o recurso de apelação faz operar para o conhecimento do Tribunal."

Diante do exposto, a sentença merece reparo quanto à parte excedente, conformando-a à lide, mas sem expurgo da ordem jurídica, reduzindo-se-a aos limites do pedido.

Acerca da preliminar de cerceamento de defesa suscitada, razão não assiste ao postulante, pois está adstrita ao poder geral de cautela do juiz a averiguação das provas necessárias para o deslinde da controvérsia. *In casu*, o juízo *a quo* fundamentou a dispensabilidade de complementação do laudo, sob o argumento de terem sido suficientemente esclarecidas as dúvidas sobre condições de saúde da postulante.

In casu, ao contrário do alegado pelo requerente, o laudo pericial deixa claro seu estado de saúde, seja na exposição e considerações gerais sobre seu estado físico, seja nas respostas aos quesitos, em grande parte coincidentes ou abrangentes dos questionamentos.

Destarte, rejeito a matéria preliminar.

A sentença prolatada concedeu o restabelecimento do benefício de auxílio-doença. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter o aludido benefício, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da LBPS, incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, extratos de informações do "Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS", cuja juntada aos autos ora determino, registram que o autor recolheu contribuições previdenciárias de 10.1985 a 06.1986, de 01.1987 a 05.1987, em 10.1987 e em 07.1991, bem como desenvolveu atividades laborativas no

período descontinuo de 02.04.1984 a 10.2007. Referidos extratos demonstram, ainda, que ele recebeu benefício previdenciário de auxílio-doença nos períodos de 16.10.2002 a 01.07.2005 e de 17.10.2007 a 01.03.2008. Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inocorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 12.03.2008.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No que se refere à incapacidade, a perícia médica, realizada em 14.09.2009, concluiu que a autora é portadora de "Contratura de Dupuytren bilateral em mãos (CID = "" M72.0 - Fribromatose de fáschia palmar [Dupuytren])". Asseverou, o Sr. Perito, que "a patologia apresentada pelo autor gerou incapacidade Laboral Parcial e Temporária, em grau moderado, para exercer sua atividade habitual, de motorista" (sic). Fixou a data de início da incapacidade no ano de 2007 (fls. 75-84).

A autora acostou documentos médicos particulares, datados de 2007 e 2008, que atestam tratamento médico decorrente da patologia diagnosticada na perícia (fls. 15-16).

Não obstante a conclusão da perícia judicial no sentido de se tratar de incapacidade parcial, possível à concessão do benefício, eis que, considerando a idade do autor (52 anos) e seu baixo grau de instrução, as limitações que as patologias lhe impõem são grandes e restringem em muito a possibilidade de colocação no mercado de trabalho, diante da profissão habitual de motorista.

Desse modo, constatada a incapacidade temporária para o exercício de atividades laborativas, o conjunto probatório restou suficiente para reconhecer o direito do autor ao auxílio-doença.

O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve retroagir ao dia seguinte à indevida cessação administrativa do auxílio-doença (02.03.2008 - fl. 48), porquanto comprovada a incapacidade do autor desde aquela época.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente:

"AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. LEI N.º 11.960/2009. APLICABILIDADE IMEDIATA.

- Firmou-se na 3ª Seção deste Tribunal o entendimento de que a Lei 11.960, de 29/06/2009 (publicada em 30/06/2009), que alterou o art. 1º-F da Lei 9.494/97, determinando a incidência nos débitos da Fazenda Pública, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros da caderneta de poupança, aplica-se imediatamente aos feitos de natureza previdenciária.

- Agravo legal desprovido."

(TRF da 4ª Região; APELREEX 2002.70.00.073393-2; 5ª Turma; Rel. Juiz Federal Hermes Siedler da Conceição Júnior; j. 08.06.2010; D.E.: 14.06.2010)

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91 e DIB em 02.03.2008 (data da indevida cessação do último benefício previdenciário recebido pelo autor).

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, de ofício reduzo a sentença aos limites do pedido, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS para esclarecer que o termo inicial

do benefício deve ser o da indevida cessação do benefício previdenciário de auxílio-doença e para fixar os juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09 e dou parcial provimento à apelação do autor para conceder a tutela específica.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037870-60.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.037870-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSA MAIA ALVES DA SILVA

ADVOGADO : RUBENS JOSE BOER JUNIOR

No. ORIG. : 04.00.00025-2 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez a trabalhadora rural, a partir da citação.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez à autora, no valor de um salário mínimo mensal, mais abono anual, a partir da citação. Condenou o requerido ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) "sobre o valor vencido, atualizados por juros legais (art. 293, CPC) e pela correção monetária (Lei 6.899/81)". Condenou-o, ademais, ao pagamento de honorários periciais fixados em R\$500,00 (quinhentos reais), "atualizados quando do pagamento". Sem condenação em custas processuais. Apelou, o INSS, pleiteando a integral reforma da sentença. Se vencido, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo médico pericial, a redução da verba honorária a 10% do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença e a redução dos honorários periciais a R\$150,00 (cento e cinquenta reais).

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, cuja atividade seja caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificado como empregado, portanto, segurado obrigatória.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurados, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para comprovar a sua condição de segurada e o labor rural no período correspondente ao da carência, a autora juntou cópia de sua certidão de casamento, com assento em 05.05.1973, da qual se infere a profissão de seu esposo, Valdecir Cardoso da Silva, como lavrador (fl. 11) e das certidões de nascimento de seus filhos, com assentos em 20.04.1974, 20.05.1975 e 28.12.1979, em todas registrada a profissão de seu marido como lavrador (fls. 12-14).

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostada à fl. 57, registra que o esposo da postulante desenvolveu atividade de natureza urbana no período de 01.07.1984 a 12.1998 junto à "Prefeitura Municipal de São João das Duas Pontes", no cargo de "operador de pá-carregadeira" (CBO nº 97422).

Como se vê ficou comprovado que o marido da autora desempenhava atividade de natureza urbana, o que obsta a extensão da qualificação profissional constante dos documentos acostados.

Assim, não se podendo estender a qualificação profissional do cônjuge, ausência de prova documental que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela postulante enseja a denegação do benefício pleiteado.

Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO NA FORMA DO ART. 255 E §§ DO RISTJ. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA TESTEMUNHAL E PROVA MATERIAL. 1 - Malgrado a tese de dissídio jurisprudencial, há necessidade, diante das normas legais regentes da matéria (art. 541, parágrafo único do CPC c/c o art. 255 do RISTJ) de confronto, que não se satisfaz com a simples transcrição de ementas, entre trechos do acórdão recorrido e das decisões apontadas como divergentes, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. Ausente a demonstração analítica do dissenso, incide o óbice da súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.

2 - A concessão de benefício previdenciário devido ao rurícola depende de razoável início de prova material da atividade laborativa rural, existente na espécie. Súmula nº 149/STJ. Precedentes.

3 - Recurso não conhecido."

(RESP 331968, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 12/11/2001, p.183).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - SÚMULA 149/STJ.

- Para efeito de obtenção de benefício previdenciário, não basta à comprovação de atividade rural, prova exclusivamente testemunhal, sendo necessário, ao menos, início razoável de prova material.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP 225587, Rel. Min. Jorge Scartezini, Quinta Turma, DJ 07/02/2000, p. 175).

Portanto, não logrou demonstrar sua condição de segurada, pressuposto para a concessão do benefício pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos da aposentadoria por invalidez.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Destarte, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036678-68.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.036678-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : THERESA MARIA DE PAULA
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
SUCEDIDO : ANTONIO RIBEIRO FILHO falecido
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP
No. ORIG. : 98.00.00027-1 1 Vr TAQUARITUBA/SP
DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir da cessação administrativa do último benefício previdenciário recebido (12.08.1992).

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença, a partir da cessação administrativa do benefício anteriormente recebido. Condenou o requerido ao pagamento de custas e despesas processuais, honorários periciais arbitrados em três salários mínimos e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário, registrada em 16.12.1999 (fl. 101).

O autor apelou, pleiteando a majoração da verba honorária a "20% sobre o valor da condenação acrescida de 12 meses referentes às parcelas vincendas".

Apelou, também, o INSS, requerendo a integral reforma da sentença e, se vencido, a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, assim como o início da incidência dos juros de mora, a redução da verba honorária e da verba pericial e, por fim a isenção do pagamento de custas processuais.

Com contrarrazões.

Em razão do óbito do autor, ocorrido em 10.04.2006, procedeu-se à habilitação de sua herdeira, Thereza Maria de Paula (fls. 144-165).

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, tendo sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, encontra-se condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia, pois o valor da condenação ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos.

Isso porque, com a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram sujeitas à obrigatoriedade de reexame sentenças que, contrárias aos interesses das autarquias, fixam condenação excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

A sentença prolatada concedeu o benefício de auxílio-doença. Diante disso, vejamos seus pressupostos de forma pormenorizada.

Os requisitos do auxílio-doença encontram-se preceituados nos artigos 59 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias, e cumprimento da carência, quando exigida.

Objetivando comprovar a qualidade de segurado, o autor juntou CTPS com registros de contratos de trabalho nos períodos de 27.05.1976 a 25.11.1977 e de 16.08.1987 a 26.10.1987 (fls. 10-17), bem como comprovantes de recolhimentos de contribuições previdenciárias no período de 03.1996 a 01.1997 (fls. 18-21).

Extrato de informações do "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais", cuja juntada aos autos ora determino, registra que, além dos vínculos e recolhimentos supra, o autor manteve desenvolveu atividades laborativas nos períodos de 06.11.2000 a 12.2000 e de 01.12.2003 a 08.12.2003. Referido extrato demonstra, ainda, que ele recebeu benefício previdenciário de amparo social de 07.06.2005 a 10.04.2006, data de seu óbito.

Ajuizou a ação em 01.04.1998.

Laudo médico pericial, realizado em 29.06.1999, atestou a incapacidade total e temporária do postulante para o exercício de atividades laborativas. Concluiu, o Sr. Perito: "(...) o autor se apresenta com níveis pressóricos acima dos padrões de normalidade e com discreta paresia nos membros esquerdos, cujos quadros mórbidos o impedem trabalhar, no presente momento, necessitando de afastamento do trabalho e tratamento especializado; assim sendo, em face dos elementos clínicos encontrados no exame pericial realizado por este Jurisperito associado ao conteúdo do atestado médico em anexo, nos permite afirmar que o autor é portador de hipertensão arterial não controlada e paresia nos membros esquerdos proveniente de acidente vascular cerebral ("derrame") (...)" (sic). Não fixou data de início da incapacidade (fls. 65-71).

Os documentos médicos acostados pelo postulante, emitidos nos anos de 1993, 1998 e 1999, conquanto confirmem que ele é portador de quadro de AVC e hipertensão arterial, não comprovam incapacidade para o trabalho no período em que o autor mantinha a qualidade de segurado, ou seja, até 1998.

Forçoso, portanto, o reconhecimento da perda da qualidade de segurado.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Destarte, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicado o recurso do autor.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029230-63.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.029230-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO APARECIDO DE SOUZA

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

No. ORIG. : 06.00.00135-5 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez a trabalhador rural, a partir da citação.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS à concessão de aposentadoria por invalidez ao autor, no valor de um salário mínimo mensal, mais abono anual, a partir da citação, "devendo as prestações em atraso serem

pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária desde o vencimento de cada parcela, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a contar da citação". Deferida a antecipação dos efeitos da tutela. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o total das prestações vencidas até a prolação da sentença. Sem condenação em custas processuais.

Apelou, o INSS, requerendo a integral reforma da sentença e, se vencido, a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial bem como a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

Decido.

A sentença prolatada concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus requisitos de forma pormenorizada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e considerando as particularidades do trabalho no campo, o trabalhador rural que exerça sua atividade com subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, é qualificado como empregado.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para comprovar a sua condição de segurado e o labor rural no período correspondente ao da carência, o autor acostou cópia de sua CTPS com registro de vínculos de natureza rural nos períodos de 02.01.1995 a 12.05.1995 e de 01.04.1996 a 05.06.1996 (fls. 08-09).

Cabe destacar a existência de prova oral, colhida em audiência datada de 13.12.2006 (fls. 56-65).

As testemunhas afirmaram conhecer o autor há cerca de 10 anos, sendo que ele sempre se dedicou ao trabalho rural como bóia-fria, tendo cessado suas atividades em decorrência de patologias que o acometem, por volta do ano de 2006. Corroboraram a prova material acostada e as declarações do requerente no sentido de ter se dedicado ao trabalho no campo e ter parado em razão das enfermidades de que é portador.

Registro a posição do Superior Tribunal de Justiça sobre a questão:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA.

- Havendo início razoável de prova material (anotações do registro do casamento civil), admite-se a prova testemunhal como complemento para obtenção do benefício. Embargos recebidos."

(RESP 226307, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 29/05/2000, p. 199).

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL E MATERIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SÚMULA Nº 07/STJ.

1. Reconhecida, na decisão impugnada, a condição de rurícola por meio de prova material corroborada por idônea prova testemunhal, impõe-se a concessão de sua aposentadoria.

2. Impossível, na via especial, reapreciar o acervo fático-probatório da questão. Óbice da Súmula nº 07/STJ.

3. Recurso conhecido, mas improvido."

(ERESP 106942, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Terceira Seção, DJ 12/06/2000, p. 75).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

É inconteste o valor probatório dos documentos de qualificação civil, escritos particulares e outros, nos quais é possível inferir a profissão exercida pelo autor, à época dos fatos que se pretende comprovar.

Destarte, restou comprovada a atividade do autor como trabalhador rural no período de carência, não havendo que se falar em perda da qualidade de segurada, porquanto aplicável, à espécie, o disposto no artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, visto que, como é possível inferir do relato das testemunhas, já se encontrava doente quando cessou o labor.

No concernente à invalidez, não existe dúvida a respeito de sua incapacidade laborativa.

O exame médico pericial, realizado em 14.06.2007, atestou que o autor é portador de deficiência mental congênita grave que implica em incapacidade total e permanente para o exercício de atividades laborativas. Concluiu, o Sr. Perito, que *"o requerente é saudável fisicamente, estando limitado pela ausência de se auto-gerir, requerendo acompanhante para exercer algum labor"* (sic) (fl. 54).

Desse modo, comprovada a incapacidade para o exercício de suas atividades laborativas, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

No que tange ao termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, na falta de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou, devendo ser compensados os valores recebidos em razão da antecipação de tutela concedida no primeiro grau.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA: PROVA: CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INTERRUÇÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DO MAL INCAPACITANTE: QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

(Omissis)

II - Para a aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor no caso concreto e os reflexos da invalidez sobre sua vida. O laudo atestou que a autora é portadora de Neuralgia há 19 anos, doença irrecuperável que causa dores intensas, podendo executar apenas tarefas leves, concluindo

pela incapacidade parcial e permanente. A autora apenas trabalhou em serviços gerais de lavoura, não possui instrução e sofre de dor incurável há muitos anos, não havendo possibilidade de que seja readaptada para função que não exijam esforços físicos ou que possa disputar um lugar no atual mercado de trabalho.

III - Desconsideradas parcialmente as conclusões do laudo pericial para dar a incapacidade laborativa da autora como total e definitiva para o exercício de quaisquer atividades laborativas remuneradas que lhe garantam a subsistência.

(Omissis).

VIII - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.

IX - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do laudo pericial (25.10.99), quando comprovada, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(Omissis).

XVI - Apelação parcialmente provida.

(Omissis.)".

(AC 649618, Processo nº 2000.03.99.072392-4, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 02.12.2004, p. 483). (grifo meu).

"PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(Omissis).

3. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(Omissis).

7. O benefício é devido a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho.

13. Apelação do INSS conhecida em parte, e, na conhecida, parcialmente provida.

14. Apelação da autora improvida.

15. Sentença parcialmente reformada."

(AC 796487, Processo nº 2002.03.99.017045-2, Sétima Turma, Rel. Leide Polo, 20/01/2005, p. 182). (grifo meu)

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a um salário mínimo e DIB em 14.06.2007 (data de elaboração do laudo pericial)

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial (14.06.2007). Mantida a tutela específica.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000355-45.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.000355-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADIVALDO FRANCISCO ROCHA
ADVOGADO : EDI CARLOS REINAS MORENO e outro
No. ORIG. : 00003554520064036122 1 Vr TUPA/SP
DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir do indeferimento administrativo.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença, a partir de 08.08.2007. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas. Sem condenação em custas processuais. Apelou, o INSS, suscitando, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da antecipação de tutela ante a ausência dos requisitos legais e o risco de irreversibilidade da medida. No mérito, requer a integral reforma da sentença e, se vencido, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data de juntada do laudo pericial, a redução dos honorários advocatícios a 5% do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença e, por fim, a incidência dos juros de mora apenas a partir da citação.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo à apelação merece ser rejeitada.

A Lei n.º 10.352/2001 acrescentou o inciso VII ao artigo 520 do Código de Processo Civil, que assim passou a dispor: "*Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:*

(...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela".

Posto que os efeitos da tutela tenham sido antecipados na própria sentença, é possível subsumir tal regra ao caso concreto. Afigura-se incoerente não atribuir efeito suspensivo à apelação quando a sentença confirma tutela antecipada e fazer o inverso quando a mesma é concedida em sede de sentença, pois a finalidade da alteração legislativa foi prestigiar a tempestividade da tutela jurisdicional, o que se verifica tanto numa hipótese como na outra.

A propósito, averbam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, in Código de Processo Civil Comentado, 7.ª edição, revista e ampliada, 2003, Editora Revista dos Tribunais, p. 893:

"Antecipação de tutela dada na sentença. Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais."

In casu, ao ser concedida a implantação imediata do benefício no decreto monocrático, deferiu-se tutela específica de urgência, de natureza satisfativa, perfeitamente enquadrada na hipótese do artigo 461, do Código de Processo Civil, qual seja, a procedência do pedido a revelar cumprimento de uma obrigação de fazer, vislumbrada a necessidade de medida assecuratória do resultado específico deste adimplemento.

A decisão acha-se suficientemente fundamentada, referindo-se o magistrado *a quo* à natureza alimentar do benefício concedido, reconhecendo-se presentes os requisitos previstos em lei.

A eventual irreversibilidade dos seus efeitos também não impede a concessão. Ainda que verdadeiramente possa ocorrer, tratando-se de benefício de natureza alimentar, o fato é que a solução na hipótese é irreversível tanto para a parte autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Destarte, rejeito a matéria preliminar.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Para comprovar a sua condição de segurado, o autor acostou cópia dos seguintes documentos: certidão de casamento, com assento em 28.09.1996, registrada sua profissão de lavrador (fl. 14); e CTPS com registro de vínculos de trabalho no período descontinuo de 28.05.1993 a 10.03.2005 (fls. 11-12 e 15-18).

Extrato de informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, acostado às fls. 184-185, demonstra que o último vínculo de trabalho do autor foi de 06.07.2005 a 30.11.2005. Referido extrato comprova, ainda, que ele recebeu benefícios previdenciários de auxílio-doença nos períodos de 04.01.2005 a 08.02.2005 e de 06.09.2005 a 30.11.2005.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, tendo em vista o ajuizamento da ação em 03.03.2006.

No concernente à invalidez, não existe dúvida a respeito de sua incapacidade laborativa.

Laudo médico pericial, realizado em 14.07.2009 e acostado às fls. 89-92, concluiu que *"o autor é portador de hipertensão arterial e úlcera péptica crônica, doença que tem tratamento clínico medicamentoso eficaz e que não o impede de trabalhar; quando à lombalgia, por ser trabalhador braçal, pode dificultar ou até ser impedido para exercer este tipo de atividade; por não ser médico especializado em doença da coluna vertical, para não emitir um parecer inadequado solícito ao M.M. Juiz Federal nomeie um médico ortopedista para avaliação pericial"* (sic).

Nomeado um novo perito judicial, este concluiu, em seu parecer datado de 08.08.2007, que *"o autor apresenta diagnóstico apenas clínico, sem comprovação de exame, de uma dor no membro inferior esquerdo, que sugere que seja ciatalgia e está sendo tratada como insuficiência vascular; como o exame clínico não comprova nem uma coisa nem outra, com sinais mais evidentes para dor ciática, há necessidade de comprovação diagnóstica com exames e avaliação de cirurgia vascular; não há sinais de compressão efetiva do nervo ciático ou redução de pulsos vasculares distais que comprovem compressão ou obstrução vascular, sugerindo que não pode haver doença grave e incapacitante"*. Em resposta aos quesitos, asseverou, o Sr. Perito, haver incapacidade parcial e permanente para o trabalho em razão da referida *"dor ciática no membro inferior esquerdo"* (fls 128-130).

Por fim, procedeu-se à realização de nova perícia médica, em 17.11.2008, a qual atestou que *"o periciando apresenta diagnóstico de hipertensão arterial e doença vascular periférica, patologias que necessitam controle permanente e tratamento medicamentoso, não determinantes de incapacidade total para o trabalho, podendo ser adaptado em outras funções"* (grifo nosso) (fls. 158-161).

Os documentos médicos particulares acostados pelo autor atestam ser portador de patologias gástricas e ortopédicas (fls. 23-28).

Desse modo, comprovada a incapacidade do autor para o exercício de sua atividade habitual (rurícola), consoante conclusão do segundo e terceiro laudo pericial acostado, o autor faz jus ao benefício de auxílio-doença.

O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

No que tange ao termo inicial do benefício, na falta de requerimento administrativo ou de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou, *in casu*, aquele acostado às fls. 128-130, datado de 08.08.2007.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA: PROVA: CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INTERRUÇÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DO MAL INCAPACITANTE: QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.
(Omissis)

II - Para a aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor no caso concreto e os reflexos da invalidez sobre sua vida. O laudo atestou que a autora é portadora de Neuralgia há 19 anos, doença irrecuperável que causa dores intensas, podendo executar apenas tarefas leves, concluindo

pela incapacidade parcial e permanente. A autora apenas trabalhou em serviços gerais de lavoura, não possui instrução e sofre de dor incurável há muitos anos, não havendo possibilidade de que seja readaptada para função que não exijam esforços físicos ou que possa disputar um lugar no atual mercado de trabalho.

III - Desconsideradas parcialmente as conclusões do laudo pericial para dar a incapacidade laborativa da autora como total e definitiva para o exercício de quaisquer atividades laborativas remuneradas que lhe garantam a subsistência.

(Omissis).

VIII - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.

IX - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do laudo pericial (25.10.99), quando comprovada, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(Omissis).

XVI - *Apelação parcialmente provida.*

(Omissis.)".

(AC 649618, Processo nº 2000.03.99.072392-4, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 02.12.2004, p. 483). (grifo meu).

PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(Omissis).

3. *Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.*

(Omissis).

7. O benefício é devido a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho.

13. *Apelação do INSS conhecida em parte, e, na conhecida, parcialmente provida.*

14. *Apelação da autora improvida.*

15. *Sentença parcialmente reformada."*

(AC 796487, Processo nº 2002.03.99.017045-2, Sétima Turma, Rel. Leide Polo, 20/01/2005, p. 182).(grifo meu).

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente:

"AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. LEI N.º 11.960/2009. APLICABILIDADE IMEDIATA.

- *Firmou-se na 3ª Seção deste Tribunal o entendimento de que a Lei 11.960, de 29/06/2009 (publicada em 30/06/2009), que alterou o art. 1º-F da Lei 9.494/97, determinando a incidência nos débitos da Fazenda Pública, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros da caderneta de poupança, aplica-se imediatamente aos feitos de natureza previdenciária.*

- *Agravo legal desprovido."*

(TRF da 4ª Região; APELREEX 2002.70.00.073393-2; 5ª Turma; Rel. Juiz Federal Hermes Siedler da Conceição Júnior; j. 08.06.2010; D.E.: 14.06.2010)

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O benefício é de auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91 e DIB em 08.08.2007 (data do laudo pericial que constatou a incapacidade para o trabalho, ainda que parcial).

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS fixar os juros de mora nos termos acima preconizados. Mantenho a tutela específica.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009558-06.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.009558-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : PEDRO SEWAYBRICKER DORES

ADVOGADO : VANDERLEI ROSTIROLLA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00095580620074036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou o autor ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais), "que apenas podem ser cobrados e executados nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, de 05/02/50.

Apelou, o autor, pleiteando a reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

Para comprovar sua qualidade de segurado, o autor acostou comprovantes de recolhimentos de contribuições previdenciárias efetuados no período de 12.1990 a 12.1991, 04.1992, 06.1992 e 07.1992 (fls. 240-255).

Extrato de informações do CNIS, cuja juntada aos autos ora determino, registra que, além dos recolhimentos supra referidos, o postulante verteu contribuições previdenciárias nos períodos de 03.2004 a 07.2004, 11.2009 e de 04.2010 a 07.2010, na condição de empresário (período de 1991 a 1992) e contribuinte individual artesão (a partir de 2004).

Referido extrato demonstra, ainda, que ele recebeu benefício previdenciário de auxílio-doença no período de 06.05.2008 a 01.12.2008.

Não há registros de contrato de trabalho ou recolhimento de contribuições previdenciárias no período compreendido entre 07.1992 e 03.2004.

O laudo médico pericial, realizado em 22.06.2009, atestou que o requerente é portador de "*leucemia mielóide crônica*".

Concluiu, o Sr. Perito, pela incapacidade total e permanente para o exercício de atividades laborativas, esclarecendo, com base nos documentos médicos colacionados, que a patologia surgiu em meados de dezembro de 2003, sendo efetivamente diagnosticada em fevereiro de 2004, data do início da incapacidade (fls.431-437).

Os documentos médicos particulares acostados pelo requerente comprovam o diagnóstico e o início do tratamento médico consoante atestado no laudo pericial (fls. 29-225 e 351-354).

Assim, conforme laudo pericial e demais documentos acostados, a incapacidade laborativa atingiu o apelante anteriormente ao seu reingresso ao RGPS - Regime Geral da Previdência Social.

Não há elementos que atestam que a incapacidade ocorreu enquanto detinha a qualidade de segurado, razão pela qual não há como se conceder o benefício pleiteado.

Destarte, considerando o entendimento pacífico da 8ª Turma deste Tribunal e a manifesta improcedência do recurso, nego-lhe seguimento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029681-20.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.029681-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RONEY BATISTA FERREIRA

ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL

No. ORIG. : 08.00.00110-3 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Sentença não submetida a remessa oficial.

Apelou, o INSS, pleiteando o conhecimento da remessa oficial e a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia, como bem ressaltou o juízo *a quo*.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, considerando-se a data da citação (19.08.2008) e a sentença (registrada em 13.10.2009), o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório.

Passo ao exame do restante da apelação.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. O autor completou a idade mínima em 08.06.2007, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 156 meses (fls. 13).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

O autor juntou cópia do seguinte documento, qualificando-o como lavrador: certidão de casamento (assento realizado em 21.06.1969), às fls. 13.

Há, ainda, CTPS do autor anotando sua contratação para o desempenho de atividade rural no período descontínuo de 1977 a 2004 (fls. 14-32).

Tais documentos constituem início de prova documental.

É incontestado o valor probatório dos documentos de qualificação civil, escritos particulares e outros, nos quais é possível inferir a profissão exercida pelo autor, à época dos fatos que se pretende comprovar.

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural do autor (fls. 79-80).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

Frise-se que o fato de o autor ter trabalhado em atividade urbana, nos períodos de 01.09.1977 a 10.10.1977 e 23.02.1999 a 08.09.1999 (conforme CTPS), não afasta seu direito ao benefício vindicado, eis que restou provada a predominância da atividade rural durante todo o período produtivo de exercício laboral.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença, concedendo-se o benefício vindicado.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022760-31.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.022760-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO GAMEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO AUGUSTO MAGALHAES
ADVOGADO : LAURO CEZAR MARTINS RUSSO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AVARE SP
No. ORIG. : 93.00.00098-1 2 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução opostos pelo INSS, nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, após apresentação de conta de liquidação do autor, apurando débito no valor total de **R\$ 23.766,79** (vinte e três mil, setecentos e sessenta e seis reais e setenta e nove centavos).

O autor impugnou os embargos às fls. 13-15 e 19-21.

A sentença, submetida ao duplo grau de jurisdição, julgou improcedentes os embargos à execução. Honorários sucumbenciais arbitrados em 10% (dez por cento) "*sobre o valor atribuído à causa principal*" (fls. 24-25).

O autor interpôs recurso adesivo em 08.09.1998, antes da interposição de recurso pela parte contrária (fls. 27-31). Intimado a esclarecer a interposição do recurso adesivo antes de recurso independente do INSS (fls. 32 e 37 verso), o autor não se manifestou.

Apelação do INSS às fls. 33-36. Sustenta, preliminarmente, que a sentença é estereotipada, devendo ser anulada. Quanto ao mérito, alega excesso de execução, pois o autor, "*após a apuração da renda mensal inicial, em 6.9100 salários mínimos, manteve tal postura durante toda a conta de liquidação, abrangendo o período correspondente a 09/88 a 08/97, deduzindo os valores pagos pela Previdência Social*". Assevera que, "*uma vez apurada a renda mensal inicial em nº de salários mínimos, deverá constar da conta de liquidação nos precisos termos do artigo 58 do ADCT, ou seja pelo período correspondente a 05.04.89 a 09.12.91, devendo posteriormente ter os reajustes e atualizações pela lei 8.213/91*". No tocante à verba honorária, diz que não foi observada a regra do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Contra-razões do INSS (fls. 38-47).

Decido.

Quanto à submissão ao duplo grau de jurisdição, a jurisprudência vem sustentando a inadmissibilidade, cuidando-se de sentença que julga embargos à execução por título judicial, quando se trate de mero acertamento de cálculos aritméticos:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - REMESSA OFICIAL - DESCABIMENTO - VERBA HONORÁRIA - BASE DE CÁLCULO - TÍTULO EXECUTIVO.

1. A remessa oficial a que se refere o artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil, refere-se às sentenças proferidas no processo de conhecimento. Não, porém, àquelas proferidas em embargos à execução de título executivo judicial, vez que, na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Assim, verificando violação ao julgado, poderá anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada, razão pela qual se torna até mesmo desnecessária a remessa oficial. Posicionamento consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

6. Remessa oficial não conhecida. Recurso improvido."

(AC 2004.03.99.038338-9, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. em 05.12.2005, DJU data 15/03/2007, p. 550)

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ÍNDICE DE 147,06% - DIFERENÇAS PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE - CONFERÊNCIA PELO SETOR DE CÁLCULOS - EMBARGOS À EXECUÇÃO PROCEDENTES - APELAÇÃO PROVIDA - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- Impossibilidade de conhecimento da remessa oficial na hipótese dos autos, considerando que o artigo 475, I, do CPC constitui regra processual que contém exceção e, portanto, deve ser interpretada restritivamente. - Outrossim, no que concerne à extensão do termo "sentença" constante do caput do artigo 475, do Código de Processo Civil, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça caminha no sentido de que se refere à decisão proferida na fase de conhecimento e não na fase de execução.

(...)

- Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(AC 2002.03.99.027378-2, Relatora Des. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 01.09.2008, DJF3 DATA 24/09/2008)

Outrossim, a preliminar suscitada pelo apelante não prospera, visto que a decisão encontra-se suficientemente fundamentada, com análise das alegações das partes e exposição das razões de convencimento do juízo.

Quanto ao mérito, a sentença proferida no processo de conhecimento julgou parcialmente procedente o pedido para "*condenar o requerido a revisar o benefício pago a requerente, calculando-o sobre a média dos últimos trinta e seis salários de contribuição; a calcular o benefício do mês de junho de 1989 pelo valor de NCz\$120,00; a pagar os benefícios natalinos com base nos proventos do mês de dezembro, creditando, também em favor da requerente, as diferenças apuradas, com juros legais a partir da citação e correção monetária a partir da data em que os benefícios*

efetivamente deveriam ter sido pagos." Custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, a cargo do sucumbente (fls. 51-54 dos autos originários).
A Segunda Turma desta Corte deu parcial provimento ao recurso do INSS "para excluir da condenação a correção dos doze últimos salários de contribuição" e deu provimento "ao recurso do autor para fixar os honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação" (fls. 100-105 dos autos originários).

Trânsito em julgado em 19.05.1997 (fl. 107 dos autos originários).

O autor apresentou conta de liquidação, apurando débito no valor total de **R\$ 23.766,79** (vinte e três mil, setecentos e sessenta e seis reais e setenta e nove centavos), atualizado até novembro/1997.

Segundo informação do setor de cálculos desta Corte, às fls. 66 e verso, "*no cálculo elaborado pelo segurado, às fls. 133/138-apenso, atualizado para 11/1997 e que resultou no valor total de R\$ 23.766,79, apurou-se diferenças com base em valores devidos através da equivalência salarial em todo o período (09/1988 a 08/1997), em vez de fazê-lo apenas no período de 04/1989 a 12/1991, conforme artigo 58 do ADCT-CF/88*".

Considerando-se que, nos cálculos do autor, após a correção dos salários de contribuição pelos índices da variação das ORTN/OTN/BTN, foi incluída a equivalência com o salário mínimo (nos termos do artigo 58 do ADCT), de setembro/1988 a agosto/1997, passo a esclarecer:

Com a promulgação da atual Carta Política, e por força do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, os benefícios de prestação continuada mantidos em 05 de outubro de 1988 tiveram seus valores revistos de modo a se restabelecer o número de salários mínimos que possuíam na data de sua concessão. Tal critério de reajuste vigorou no lapso compreendido entre o sétimo mês a contar da promulgação da Lei Maior (ou seja, abril de 1989) e a implantação do plano de custeio e benefícios, que, de acordo com a jurisprudência dominante, ocorreu em dezembro de 1991, com o advento dos Decretos nº 356 e 357, que regulamentaram, respectivamente, as Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91. No período entre o termo inicial de incidência do critério do supramencionado artigo 58 e a data da publicação das Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, o Instituto Nacional do Seguro Social corrigiu os benefícios concedidos até a data da promulgação da Carta Maior normalmente, como é notório, de acordo com a equivalência salarial prevista na regra excepcional e transitória.

Mesmo na hipótese em que o segurado foi alcançado pelo mandamento do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, não há fundamento jurídico para a aplicação de tal parâmetro além do termo *ad quem* fixado pelo citado preceito constitucional.

A equivalência do valor do benefício com o número de salários mínimos além do termo *ad quem* fixado pelo aludido artigo esbarraria, com efeito, na proibição expressa do artigo 7º, inciso IV, *in fine*, da Lei Fundamental. O aludido artigo 58 dispôs explicitamente, ademais, que o critério ali previsto incidiria *até* a implantação do plano de custeio e benefícios da seguridade social, donde se conclui, *a contrario sensu*, que o constituinte vedou a utilização de tal parâmetro após iniciada a produção de efeitos da Lei n.º 8.213/91.

Ora, prolongar a aplicação de uma regra de direito transitório a despeito do marco nela categoricamente estabelecido também subverte a finalidade que motivou a edição da norma excepcional, parafraseando o entendimento do Supremo Tribunal Federal assentado no Recurso Extraordinário n.º 206.513-7/SP (Relator Ministro Celso de Mello. DJ de 15.08.97, p. 37056). Assim, também por esse fundamento, não há como afastar a incidência dos dispositivos da legislação previdenciária, em prol da adoção de critério que o segurado entende mais adequado.

Nesse sentido, aliás, decidiu a 5ª Turma dessa Corte, como se pode observar pela ementa, reproduzida em parte, do acórdão prolatado nos autos da apelação cível n.º 94.03.044564-5, relatado pela Desembargadora Federal Ramza Tartuce:

"(...) 2. O artigo 194, IV, da Constituição Federal, consagra a irredutibilidade do valor do benefício, mas não garante a vinculação deste ao salário mínimo.

A vinculação do benefício previdenciário com o salário mínimo só foi garantida durante a vigência do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias/Constituição Federal, de abril de 1989, até a implantação do plano de custeio de benefícios (Lei 8.213/91) (...)"

E, ainda:

"Previdenciário e Processual Civil. Reajustamento do valor dos benefícios de prestação continuada.

- Omissis.

- Aplica-se o artigo 58 do ADCT aos benefícios mantidos em 05/04/1989, mantendo-se tal reajustamento até a regulamentação dos planos de custeio e benefícios, que ocorreria em 09/02/1991 com os Decretos nºs 356 e 357 que regulamentaram a Lei nº 8.213/91.

- Inexiste direito adquirido à perene vinculação ao salário mínimo, cessada a vigência do artigo 58 do ADCT, diante da regulamentação da Lei 8.213/91, diploma legal que passou a disciplinar o modo de reajuste dos benefícios previdenciários.

- Omissis.

- Apelações do INSS e da parte autora desprovidas."

(TRF 3ª Região, AC 294036, Sétima Turma, v.u., DJU data 01/10/2003 página:304).

"Previdenciário. Revisão de benefício. Equivalência salarial. Art. 58 do Ato Das Disposições Constitucionais Transitórias. Período de vigência.

- O art. 58 do ADCT continuou em vigor até o advento do Decreto-lei 357/91, que regulamentou o Plano de Benefícios da Previdência Social (Lei 8.213/91).

- A equivalência salarial prevista deve ser observada no período compreendido entre 05/04/89 a 09/12/91.

- Recurso parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, AC 95030846331, Segunda Turma, Relator Juiz Newton de Lucca, v.u., DJ data 25/09/1996 página: 71994).

Em suma, o "(...) certo é que o artigo 58 teve vigência limitada no tempo, como deflui da mera leitura de seu texto, bem assim do fato de estar colocado entre as disposições transitórias da constituição. Sendo assim, não colhe o argumento de que o dispositivo fixou um patamar mínimo para os reajustes, ficando a discricionariedade do legislador ordinário limitada ao estabelecimento de índice mais favorável ao segurado. O dispositivo era transitório e como tal deve ser encarado, não surtindo efeitos antes ou depois do prazo fixado para sua vigência." (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior, in Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 3ª edição Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 2003, p. 133).

Uma vez implantados os planos de custeio e de benefícios, os reajustes são fixados de acordo com a legislação previdenciária, infraconstitucional, e não em consonância com o artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, atendendo-se, inclusive, ao disposto no Estatuto Supremo, em seu artigo 201 - parágrafo 2º, na redação original, e parágrafo 4º, na redação dada pela Emenda Constitucional n.º 20/98, que assim dispõe:

"§ 4º. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei" (grifo meu).

Diz a Constituição, portanto, que a norma acima requer, para produzir os efeitos nela previstos, a edição de outra que complete a lacuna deixada na conformação do fato inicialmente regulado. Tal atribuição, ainda de acordo com nossa Carta Magna, é do Legislativo.

Ao Judiciário, por conseguinte, não foi conferido o poder de modificar critérios de reajustamento eleitos pelo legislador, substituindo-os por outros que entenda mais adequados para repor as perdas geradas pela inflação, sob pena de ingerência indevida de um Poder na esfera do outro.

Nesse diapasão, já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo que a "(...) figura do "judge makes law" é incompatível com a tripartição do Poder, pois gera o arbítrio do Judiciário, a par de invadir a esfera legiferante, atribuição de outro poder (...). Onde irá a certeza do direito se cada Juiz se arvorar em legislador?" (RT 604/43).

E ainda: "...não pode o Juiz, sob a alegação de que a aplicação do texto da lei à hipótese não se harmoniza com o seu sentimento de justiça ou equidade, substituir-se ao legislador para formular ele próprio a regra de direito aplicável" (STF-RBDP 50/159, Amagis 8/363).

Nesse sentido o posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça:

"Previdenciário. Recurso Especial. Revisão de benefício. Súmula 260/TFR. Artigo 58 do ADCT. Não vinculação ao salário mínimo. Período de aplicação. Lei 8.213/91. Artigo 41, II. INPC E índices posteriores.

- Omissis.

- O critério de equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefícios).

- Após a vigência da Lei 8.213/91, há que ser observado o disposto no artigo 41, II, do referido regramento e legislação subsequente, que fixa o INPC e sucedâneos legais como índices de reajustamento dos benefícios previdenciários.

- A partir de janeiro/93, o IRSM substituiu o INPC para todos os fins previstos nas Leis 8.212/91 e 8.213/91, nos termos dos artigos 2º, 9º, §§ 1º e 2º, da Lei 8.542/92.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP 494072/RJ, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Scartezzini, v.u., DJ data 12/05/2003 pg: 00352).

"Recurso Especial. Previdenciário. Revisão de cálculo de benefício. Plano de Custeio e Benefício. Equivalência Salarial. Art. 41, da Lei 8.213/91.

- Descabida a aplicação do princípio da equivalência salarial com o número de salários mínimos à época da concessão do benefício previdenciário, concedidos na vigência da Lei 8.213/91, pois a própria Lei, em seu art. 41, incisos I e II, estabelece a fórmula do cálculo do valor inicial da aposentadoria e dita as regras para seu reajustamento.

- Precedentes."

(Quinta Turma, RESP 354105/RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJ data: 02/09/2002 pg: 225).

Desse modo, há evidente descompasso entre conta e o título executivo.

Com Cândido Rangel Dinamarco, acerca da *regra da fidelidade ao título executivo*, in *Instituições de Direito Processual Civil*. Volume IV. 1ª edição. São Paulo, Malheiros, 2004, p. 633:

"Já da própria finalidade da liquidação, que é a de apenas integrar o título executivo mediante a declaração do **quantum debeat**, decorre logicamente que da sentença liquidatória se espera somente esse resultado, não novo julgamento da causa. Além disso, eventual provocação a decidir sobre a causa esbarraria no óbice da **coisa julgada** incidente sobre a sentença genérica já passada em julgado ou da litispendência, em caso de estar pendente algum recurso contra ela. Essas são as razões sistemáticas da regra da fidelidade da execução ao título, expressa no art. 610 do Código de Processo Civil, **verbis**: 'é defeso, na liquidação, discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou'. Ou seja: ao juiz da liquidação é vedado pronunciar-se sobre a procedência ou improcedência da demanda já julgada, ou incluir verbas não incluídas, ou excluir verbas excluídas, ou substituir o sujeito ou o objeto da obrigação por outro, ou decidir sobre alguma pretensão não colocada no processo de conhecimento e por isso não julgada na sentença liquidanda etc. Enfim, **o juiz da execução não pode pôr nem tirar**; sua missão é exclusivamente buscar valores".

Tomadas essas considerações, a contadoria deste Tribunal elaborou conta fiel ao conteúdo do título executivo, considerando a "(...) **revisão da RMI através da correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos através da variação da ORTN**", bem como os "**abonos de 1988 e 1989 pelo valor equivalente ao provento do respectivo mês de dezembro e salário-mínimo de 06/1989 pelo valor de NCz\$120,00, para fins de equivalência salarial**", restando apurado débito no valor total de **R\$ 15.562,78** (quinze mil, quinhentos e sessenta e dois reais e setenta e oito centavos), atualizado para novembro/1997 (fls. 67-70).

Assim, de rigor o acolhimento do laudo do contador, auxiliar do juízo conforme artigo 139 do Código de Processo Civil, cujos atos gozam de fé pública.

Honorários advocatícios a cargo do embargado, em razão da sucumbência, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Posto isso, não conheço da remessa oficial, dou provimento à apelação do INSS para determinar que a execução prossiga pelo valor de **R\$ 15.562,78** (quinze mil, quinhentos e sessenta e dois reais e setenta e oito centavos), atualizado para novembro/1997, conforme apurado pela contadoria desta Corte, e julgo prejudicado o recurso adesivo do autor. Decorrido o prazo para recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003375-06.1999.4.03.6117/SP
1999.61.17.003375-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO LOPES e outros

ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro

APELADO : GERALDO ROSIN
: ANTONIO APARECIDO BATISTA

ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução, nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, após apresentação de conta de liquidação dos autores apurando débito no valor total de **R\$ 1.295,53** (mil, duzentos e noventa e cinco reais e cinquenta e três centavos), atualizado até dezembro/1997.

Conta da autarquia, às fls. 15-20, apurando débito no valor de **R\$ 813,26** (oitocentos e treze reais e vinte e seis centavos), para janeiro/1998.

A sentença julgou improcedentes os embargos à execução "(...) **fixando o crédito de cada um da forma discriminada no cálculo de fls. 170/190 dos autos principais, ou seja: a) Sebastião Lopes = R\$ 634,52; b) Geraldo Rossim = R\$ 492,03; c) honorários advocatícios = R\$ 168,98, perfazendo o total do crédito R\$ 1.295,53 (em 16.06.98).**" Honorários sucumbenciais fixados em 10% (dez por cento) do débito corrigido (fls. 40-43).

Apelação do INSS, às fls. 46-55. Sustenta que o artigo 475 do Código de Processo Civil impede a execução imediata da sentença exequenda. Aduz nulidade da execução por afronta ao disposto no artigo 604 do Código de Processo Civil, ao argumento de que "**a conta que acompanha a execução do julgado há que ser atualizada até o mês do protocolo da petição da execução, para o fim, de evitar-se a perpetuação do julgado**". Diz que os apelados "**protocolaram a petição de execução do julgado em data de 24 de junho de 1.998, enquanto que a conta de liquidação apresentada às fls. 171/190 dos autos principais encerrou em dezembro de 1.997**", dando ensejo a futuras execuções. Quanto ao mérito,

sustenta que pagou administrativamente aos apelados "as diferenças de salários do mês de JUNHO/89, sendo certo que não poderia incidir sobre tais valores honorários advocatícios, juros e correção monetária". Outrossim, requer a isenção dos honorários advocatícios ou a mitigação do valor arbitrado, tendo em vista o disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Requer, também, isenção das custas e despesas processuais.

Contra-razões às fls. 57-62.

Decido.

Quanto à submissão ao duplo grau de jurisdição, a jurisprudência vem sustentando a inadmissibilidade, cuidando-se de sentença que julga embargos à execução por título judicial, quando se trate de mero acerto de cálculos aritméticos:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - REMESSA OFICIAL - DESCABIMENTO - VERBA HONORÁRIA - BASE DE CÁLCULO - TÍTULO EXECUTIVO.

1. A remessa oficial a que se refere o artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil, refere-se às sentenças proferidas no processo de conhecimento. Não, porém, àquelas proferidas em embargos à execução de título executivo judicial, vez que, na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Assim, verificando violação ao julgado, poderá anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada, razão pela qual se torna até mesmo desnecessária a remessa oficial. Posicionamento consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

6. Remessa oficial não conhecida. Recurso improvido."

(AC 2004.03.99.038338-9, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. em 05.12.2005, DJU data 15/03/2007, p. 550)

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ÍNDICE DE 147,06% - DIFERENÇAS PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE - CONFERÊNCIA PELO SETOR DE CÁLCULOS - EMBARGOS À EXECUÇÃO PROCEDENTES - APELAÇÃO PROVIDA - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- Impossibilidade de conhecimento da remessa oficial na hipótese dos autos, considerando que o artigo 475, I, do CPC constitui regra processual que contém exceção e, portanto, deve ser interpretada restritivamente. - Outrossim, no que concerne à extensão do termo "sentença" constante do caput do artigo 475, do Código de Processo Civil, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça caminha no sentido de que se refere à decisão proferida na fase de conhecimento e não na fase de execução.

(...)

- Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(AC 2002.03.99.027378-2, Relatora Des. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 01.09.2008, DJF3 DATA 24/09/2008)

Outrossim, não subsiste a alegação de que há perigo de eternização da execução, pelo fato de a atualização da conta dos autores ser datada de dezembro/1997 e a execução haver sido apresentada em junho/1998.

Com efeito, a execução versa apenas sobre os abonos de 1988 e 1989 e diferença da parcela do benefício em junho/1989, considerando-se o salário mínimo de NCz\$ 120,00.

Assim, rejeitada a matéria preliminar argüida.

Quanto ao mérito, os cálculos dos autores padecem de vícios que comprometem a sua higidez, porquanto, conforme informado pelo setor de cálculos desta Corte, consideraram índices de reajuste incorretos, o que causou reflexos na apuração das diferenças dos abonos anuais de 1988 e 1989.

Por outro lado, o cálculo da autarquia deixou de computar os juros anteriores à citação, que deveriam incidir de maneira englobada.

Via de regra, a citação é o marco inicial de contagem dos juros, o que não quer dizer que as parcelas vencidas até então não recebam aplicação no percentual apurado, de forma global. As vencidas após a citação, de forma decrescente mês a mês.

Sobre a questão dos juros, deve ser adotado o entendimento consagrado em precedente do Superior Tribunal de Justiça, em julgado de relatoria do Ministro JOSÉ DANTAS (*REsp nº 111.793/SP, j. 16/09/97, DJ 20/10/1997, p. 53.116*), cujo voto condutor traz os seguintes fundamentos, no que interessa à questão deduzida no presente julgado:

"No caso dos juros moratórios, porém, que dependem de culpa do devedor, esta só se evidencia com a citação resistida, daí surgindo a causa de imposição dos juros. Estes, assim, só cabem a contar da citação. Portanto, verificado o valor da dívida em atraso no mês da citação, a contar daí deve ser aplicado ao montante os juros, englobadamente, e a seguir, mês a mês, como é de nossa jurisprudência (e.g.: REsps 66.777, in DJ de 10.06.96 e 99.661, in DJ de 24.03.97, ambos de minha relatoria)".

Ou seja, caso haja pagamentos relativos a períodos anteriores à citação, os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as diferenças anteriores à citação e de forma decrescente para aquelas vencidas após tal ato processual.

Por fim, não há comprovação nos autos, dos embargos à execução ou originários, de que o INSS pagou administrativamente aos apelados as diferenças de salários do mês de junho/89.

Inclusive, o próprio INSS, na memória de cálculo às fls. 15-20, calcula diferenças relativas a tal parcela.

Tomadas essas considerações a contadoria apurou débito no valor total de **R\$ 1.334,11** (um mil, trezentos e trinta e quatro reais e onze centavos) para dezembro/1997, superior ao montante pleiteado pelos autores. Contudo, o valor apurado pela contadoria não pode ser acolhido, sob pena de *reformatio in pejus*, devendo prosseguir, a execução, pelo valor de **R\$ 1.295,53** (um mil, duzentos e noventa e cinco reais e cinquenta e três centavos), com atualização até dezembro/97, pleiteado pelos autores. Verificada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de advogado de seu respectivo patrono, nos termos do artigo 20, *caput*, do Código de Processo Civil. Tendo em vista tratar-se, o apelante, de autarquia federal, descabe a condenação em custas processuais. Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar argüida e, quanto ao mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de **R\$ 1.295,53** (um mil, duzentos e noventa e cinco reais e cinquenta e três centavos), com atualização até dezembro/97, apurado pelos autores. Decorrido o prazo para recurso, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se. São Paulo, 08 de setembro de 2010. Marcia Hoffmann Juíza Federal Convocada

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037317-18.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.037317-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : BENEDITO ROBERTO DA COSTA e outros

: CUSTODIO SOARES COUTINHO

: DURVALINO MARIANO DA SILVA

: IRACY RODRIGUES DOS SANTOS

: JOSE PEREIRA

: MANOEL ALVES DA ROCHA

: MOACIR CAVALLARI

: NELSON RODRIGUES DA SILVA

: OLIVEIRO PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : VALDAVIA CARDOSO

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 93.00.00056-6 3 Vr MAUA/SP

DECISÃO

A r. sentença (fls. 111/114), julgou parcialmente procedentes os embargos, fixando para a execução o valor encontrado pela Contadoria Judicial a fls. 92/103 (R\$ 5.866,34, para 10/98). Condenou o INSS ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre a diferença entre o valor pleiteado e o fixado para a execução.

Inconformadas, apelam as partes.

Os exequentes pugnam pelo acolhimento de seus cálculos (R\$ 20.424,66, para 10/98), alegando que esses foram elaborados de acordo com a correção monetária vigente à época.

O INSS alega que o cálculo acolhido incluiu indevidamente o abono integral de 1988, ampliando o título executivo, que determinou tão somente a aplicação da Súmula 260 do TFR ao benefício dos autores, o que não pode prevalecer.

Pretende a redução da execução para R\$ 2.439,05.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 16/10/2002, sendo redistribuídos a este Gabinete em 15/08/2005.

Informação e cálculos da RCAL a fls. 161/170.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A sentença prolatada na ação de conhecimento (fls. 253/257), mantida pelo v. acórdão de fls. 272/276, julgou improcedente a ação quanto aos autores Benedito Roberto da Costa, Custódio Soares Coutinho e Nelson Rodrigues da Silva, e parcialmente procedente o pedido dos requerentes Durvalino Mariano da Silva, Iracy Rodrigues dos Santos, José Pereira, Manoel Alves da Rocha, Moacir Cavallari e Oliveiro Pereira da Silva, condenando o INSS a aplicar a Súmula 260 do TFR nos seus benefícios, bem como a pagar as diferenças daí advindas, respeitada a prescrição

quinquenal, com correção monetária pela Lei nº 6.899/81, além de juros de mora à taxa legal, contados a partir da citação inicial. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor total da condenação.

Transitado em julgado o *decisum*, os autores apresentaram cálculo de liquidação, no valor total de R\$ 20.424,66, para 10/98, incluindo os abonos anuais de 1988 e 1989, pelo valor equivalente ao mês de dezembro de cada ano, bem como o salário mínimo de 06/89 no valor de NCz\$ 120,00.

Citada nos termos do art. 730 do CPC, a Autarquia opôs embargos à execução, acompanhados de cálculos no valor de R\$ 2.439,05, para 10/98, sem considerar os abonos de 1988 e 1989 pelo valor de dezembro, nem o salário mínimo de 06/89 pelo valor de NCz\$ 120,00, com atualização monetária pelos índices previstos no Provimento nº 26/01.

Remetidos à Contadoria Judicial, retornaram com a conta de fls. 92/103, no total de R\$ 5.866,34 para 10/98, considerando os abonos de 1988 e 1989 pelo valor de dezembro de cada ano.

Sobreveio sentença acolhendo os cálculos da Contadoria do Juízo, motivo do apelo, ora apreciado.

Inicialmente cabe considerar que a orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas, em respeito ao princípio da fidelidade ao título.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO QUE FICOU ESTABELECIDO NO TÍTULO EXECUTIVO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE.

1. O princípio da autonomia do processo de execução não deixa dúvidas de que, em tema de execução, vigora o princípio da fidelidade ao título, principalmente porque as regras do Livro I (do processo de conhecimento) têm aplicação eminentemente subsidiária ao processo de execução (Livro II), vale dizer, naquilo que com ele não conflitar. É o que estatui, expressamente, o artigo 598 do Código de Processo Civil.

2. No processo de execução o magistrado está subordinado aos pressupostos de legalidade e legitimidade que emanam do título executivo, razão pela qual as nulidades devem ser decretadas de ofício.

(...)

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 278697; Processo: 95030809991; UF: SP; Órgão Julgador: NONA TURMA; Data da decisão: 14/05/2007; Fonte: DJU; Data: 14/06/2007; PÁGINA: 785; Relator: JUIZA MARISA SANTOS)

Dessa forma, os abonos integrais de 1988 e 1989 e o salário mínimo de 06/89, no valor de NCz\$ 120,00, que não fazem parte da condenação, não podem constar do cálculo exequendo.

Assim, não há como acolher os cálculos dos autores e tampouco os da Contadoria do Juízo *a quo*.

Por sua vez, a conta trazida pelo INSS, apesar de respeitar os limites do título exequendo, adotou os índices de correção monetária prescritos pelo Provimento nº 26/01 do COGE da 3ª Região.

Todavia, a conta embargada, apresentada em 11/98, está atualizada para 10/98. Desse modo, em respeito ao princípio do *tempus regit actum*, os cálculos de liquidação deveriam levar em conta o Provimento vigente a essa época.

Confira-se:

CORREÇÃO DO DÉBITO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULO REDUZIDO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IPC. APLICABILIDADE. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.

1. Segundo cálculos da contadoria judicial, o crédito pretendido pelo embargado foi razoavelmente reduzido, o que, por óbvio, só ocorreu por força da impugnação ofertada pela União Federal, divergência instaurada com a oposição dos embargos. Nesse sentido, se parte da pretensão da União foi acolhida, não se poderia esperar que os embargos fossem desacolhidos na íntegra, em que pese a concordância do embargado com os cálculos do contador, uma vez que ocorreu no curso do processo, e, portanto, não impediu a instauração da nova relação processual. Adequada a fixação recíproca da sucumbência, a teor do disposto no §1º do artigo 26 do CPC, c/c o disposto no caput do artigo 21 do referido Código.

2. Não há falar-se em ilegalidade na incidência dos expurgos inflacionários sobre o valor devido ao embargado, conforme orientação uníssona do E. STJ (REsp 849179/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13.11.2007, DJ 27.11.2007 p. 293).

3. Inaplicabilidade, no caso concreto, do Provimento n. 24/97, que só prevê os expurgos inflacionários referentes a janeiro de 1.989 (42,72%) e março de 1.990, já que não estava em vigor quando da elaboração dos cálculos judiciais, que data de 27/01/1.997, que levou em conta, como já asseverado, a Portaria Conjunta n. 01/96, e, assim, os expurgos referentes a janeiro de 1.989 (42,72%), e março de 1.990 a janeiro de 1.991, havendo de prevalecer, nesse ínterim, o princípio *tempus regit actum*.

4. Apelações improvidas.

(Origem: TRIBUNAL - Terceira Região; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 423629; Processo nº 98030468723; Órgão Julgador: SEXTA TURMA; Fonte: DJF3; DATA:25/08/2008; relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO)

Assim, para a correção monetária do débito em questão, devem ser utilizados os índices prescritos pelo Provimento nº 24/97, vigente à época da apresentação da conta de liquidação.

Nesses termos, não há como prevalecer a conta ofertada pelo INSS, que observou os termos do Provimento nº 26/01, inexistente quando do início da execução.

Ao seu turno, considero correta a conta apresentada pela RCAL desta E. Corte, elaborada nos limites do título judicial e utilizando-se dos índices preconizados pelo Provimento nº 24/97, apurando o crédito exequendo de R\$ 4.226,64, atualizado para 10/98.

Pelas razões expostas, nego seguimento ao apelo dos autores e dou parcial provimento ao apelo da Autarquia, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 4.226,64, atualizado para 10/98.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003731-93.2007.4.03.6125/SP

2007.61.25.003731-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : GENI DIAS SOUTO

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00037319320074036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia foi citada em 08.05.2008 (fls. 23v.).

A r. sentença, de fls. 88/92 (proferida em 31.08.2009), julgou improcedente a ação, diante da ausência de prova material apta a comprovar o labor rural pelo período de carência.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que há prova material e testemunhal suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 08/12, dos quais destaco:

- RG (nascimento: 13.11.1947);

- Certidão de casamento, em 25.09.1965, qualificando o cônjuge como lavrador.

A Autarquia traz, fls. 72, consulta ao sistema DATAPREV, indicando que a autora recebe pensão por morte previdenciária de industrial, com DIB em 22.07.2008, no valor de um salário mínimo mensal.

As testemunhas, fls. 52/57, prestam depoimentos vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campestre da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2002, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 126 meses.

Compulsando os autos verifica-se que a prova material é frágil, junta apenas certidão de casamento, datada da década de 60, qualificando o esposo como lavrador.

Não há uma única prova sequer indicando que a requerente tenha exercido lides campestres.

Além do que, as testemunhas prestam depoimentos vagos e imprecisos.

Observo, ainda, que a autora recebe pensão por morte previdenciária de industriário, desqualificando, assim, a alega condição de rurícola.

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EResp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Quinta Turma, AGA nº 594206, Processo 200400393827, Rel. Ministra Laurita Vaz, J. 22.03.2005, DJU 02.05.2005).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005241-57.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005241-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARINILZA BORGES ROCHA e outro

: JOSE APARECIDO DA SILVA BORGES

ADVOGADO : NILMA ELENA TRIGO FRAGOSO

SUCEDIDO : CACILDA SILVA BORGES falecido

CODINOME : CACILDA DA SILVA BORGES

No. ORIG. : 06.00.00059-4 1 Vr IGUAPE/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 02.10.2006 (fls. 21v.).

A fls. 60/66, foi informado o falecimento da autora em 24.08.2007.

A fls. 73, o juiz "a quo" homologou o pedido de habilitação requerido pelos herdeiros.

A r. sentença, de fls. 80/83 e 111 (proferida em 24.07.2008), julgou procedente a ação ajuizada por MARINILZA BORGES ROCHA e JOSÉ APARECIDO DA SILVA BORGES e condenou o INSS a conceder aposentadoria por idade no valor mínimo do benefício aos autores, a partir da citação até o falecimento da requerente, devendo as prestações vencidas serem pagas com juros e correção monetária na forma da lei, sem a determinação de implantação do benefício previdenciário, uma vez que a autora faleceu no curso da ação. Isentou a autarquia de custas, condenando-a ainda em honorários advocatícios que fixou em 10% do valor da condenação entra a data inicial do benefício e a data da sentença, devidamente corrigida e acrescida de juros desde então.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido e no período imediatamente anterior à data do requerimento e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Requer alteração dos honorários advocatícios.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C., e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 09/13, 61/66 e 86/109, dos quais destaco:

- RG (nascimento: 20.12.1924);
- Certidão de casamento, em 02.09.1946, qualificando o esposo como lavrador;
- Certidão de óbito do marido, em 10.06.2006, qualificado como pescador;
- Certidão de óbito da requerente, em 24.08.2007 (fls. 61);
- Recibo das mensalidades sociais do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Iguape, descontinuamente, entre 09.1992 e 12.1993, no nome da requerente (fls. 86/88);
- Caderneta de inscrição e registro junto ao POP, pescadores profissionais, em 11.08.1987, no nome do esposo (fls. 89/95);
- Declaração de filiação da Colônia de Pescadores de "Veiga Miranda", indicando que o marido obteve sua filiação em 30.06.1971;
- Ficha de sócio da Colônia de Pescadores de "Veiga Miranda", no nome do cônjuge, em 30.06.1971;
- Carteirinha da Colônia de pescadores de "Veiga Miranda", no nome do esposo, em 30.06.1971;
- Certidão de nascimento do filhos, em 08.04.1962 e 02.04.1961, qualificando o genitor como lavrador.

As testemunhas, fls. 84/85, conhecem a autora há mais de 15 anos e que sempre laborou no campo e ajudava o esposo na pesca, dependendo da época do ano, nunca contou com a ajuda de empregados, o que plantavam e pescavam era para própria subsistência.

A orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à esposa, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural.

Nesse sentido, trago a colação do seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO. LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

I - Descumpridas as exigências do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não comporta trânsito o apelo nobre quanto à divergência jurisprudencial.

II - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

III - Recurso conhecido em parte e provido.

(STJ; RESP: 494.710 - SP (200300156293); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: MINISTRA LAURITA VAZ)

A Lei Complementar nº 11/71, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, em seu artigo 4º dispunha que sua aposentadoria seria devida quando completasse 65 anos de idade, cabendo apenas o benefício ao respectivo chefe ou arrimo de família (parágrafo único). Referidos dispositivos não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, que passou para 60 anos, para homens e 55 para mulheres, a idade mínima exigida para a concessão do benefício (art. 201, § 7º, II), excluindo a exigência da condição de chefe de família.

Por sua vez, de acordo com o art. 5º da Lei Complementar nº 16/73, "a caracterização da qualidade de trabalhador rural, para efeito da concessão das prestações pecuniárias do PRORURAL, dependerá da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda, que de forma descontínua".

Com o advento da Lei nº 8.213/91, disciplinando a concessão da aposentadoria por idade rural, o artigo 48, § 1º, reduziu para 60 anos de idade, se homem e 55, se mulher. Além do que, o artigo 143 dispõe: "o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício", conforme tabela inserta no art. 142.

Ocorre que o plenário do Supremo Tribunal Federal, decidiu que a norma posta no inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, na redação anterior à EC 20/98, que garante a aposentadoria por idade, aos 60, para o trabalhador rural e 55, para a trabalhadora, não é auto-aplicável.

Confira-se:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA.

Divergência caracterizada entre o acórdão embargado e os julgados do Plenário nos Mandados de Injunção n°s 183 e 306. Não-auto-aplicabilidade do artigo 202, I, da Constituição Federal. Embargos de divergência conhecidos e providos.

(RE 175520 EDv / RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ de 06/02/98, pág. 065).

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE.

Manifesta a divergência com os acórdãos proferidos nos Mandados de Injunção n°s 183 e 306, recebem-se os embargos de divergência para proclamar a não-auto-aplicabilidade do art. 202, inciso I, da Constituição Federal. Aplicação do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do EVRE 175.520. Embargos conhecidos e providos. Não-conhecimento do recurso extraordinário.

(RE 164683 EDv / RS, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ de 19/04/2002, pág. 66).

Por consequência, a Lei Complementar n° 11/71, alterada pela Lei Complementar n° 16, de 30 de outubro de 1973, vigorou até a edição da Lei n° 8.213/91, de 24 de julho de 1991.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, da Lei n° 8.213/91, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória n° 312, de 19/07/2006, convertida na Lei n° 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei n° 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelas testemunhas, que confirmaram o labor campesino, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. STJ, cujo aresto destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei n° 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

Ressalto que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

Conjugando a legislação mencionada com a prova produzida, é possível concluir que a autora trabalhou no campo, por mais de 05 (cinco) anos. Já contava com 55 anos quando da edição da Lei 8.213/91, portanto, estão atendidas as exigências legais, de atividade rural, por prazo superior a 60 meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2°.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (02.10.2006), momento que a Autarquia tomou ciência do pleito. Observo que também deve ser mantido o termo final, conforme fixado pelo juiz "a quo", na data do falecimento da autora (24.08.2007).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula n° 148 do E. STJ, a Súmula n° 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento n° 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei n° 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei n° 9.494/97.

A honorária foi fixada com moderação e de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, devendo prevalecer.

Pelas razões expostas, nego seguimento ao recurso do INSS, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 02.10.2006 (data da citação) e com DCB em 24.08.2007 (data do óbito da autora).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019676-36.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019676-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : NAIR DA SILVA OLIVEIRA

ADVOGADO : LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00128-9 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia foi citada em 25.01.2008 (fls. 21).

A r. sentença, de fls. 56/62 (proferida em 11.01.2010), julgou improcedente a ação, diante da não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, que há prova material e testemunhal suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 10/15, dos quais destaco:

- Certidões de casamento em 11.10.1958 (nascimento em 14.04.1941) e nascimento de filho em 05.09.1962, ambas qualificando o cônjuge como lavrador;

- certidão de casamento dos genitores em 26.08.1963, atestando a profissão de lavrador do pai.

Em consulta ao sistema DATAPREV, que passa a integrar a presente decisão, verifica-se constar vínculos empregatícios em nome do cônjuge, de 01.02.1993 a 15.03.1994 para Prefeitura Municipal de Rosana SP e que a autora possui cadastro como contribuinte individual em 10.2003, bem como, que a autora e o marido recebem amparo social ao idoso, respectivamente, desde 26.02.2009 e 09.03.2009.

As testemunhas, fls. 49/50, prestam depoimentos vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural. A primeira testemunha relata que a requerente sempre laborou em sítio da família, mudando-se para a cidade no ano de 2000. O segundo depoente afirma que presenciou o trabalho da autora até o começo dos anos 80.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 1996, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 90 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Além do que, não há um documento sequer da propriedade em que as testemunhas declaram que a autora exerceu a função campesina.

Por fim, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, o extrato do sistema Dataprev demonstra que exerceu atividade urbana e que recebe amparo social ao idoso.

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Quinta Turma, AGA nº 594206, Processo 200400393827, Rel. Ministra Laurita Vaz, J. 22.03.2005, DJU 02.05.2005).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005647-17.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.005647-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : GENILDA MARIA DAS DORES

ADVOGADO : DIVA GONCALVES ZITTO M DE OLIVEIRA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 00056471720094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DILIGÊNCIA

Compulsando os autos, verifico não constar o apelo do INSS, em sua integralidade, vez que ausentes as folhas 73/79.

Tendo em vista o termo de juntada de fls. 72 e o recebimento do apelo pelo Juízo *a quo* (fls. 96), devolvam-se os presentes autos ao Juízo de Origem, para a devida regularização.

Com o retorno, tornem conclusos para apreciação dos recursos e remessa oficial.

P.I.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009215-05.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009215-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOANA SOARES DA SILVA

ADVOGADO : JOSE DOMINGOS FERRARONI

No. ORIG. : 09.00.00056-1 2 Vr TANABI/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 07.07.2009 (fls. 41).

A r. sentença, de fls. 71/75 (proferida em 26.08.2009), julgou procedente o pedido da presente ação ajuizada contra o INSS para conceder à autora o direito do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, desde a citação. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.06, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.06) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do artigo 31, da Lei nº 10.741/03 c.c. o artigo 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n. 316, de 11.08.06, posteriormente convertida em Lei nº 11.430, de 26.12.06. Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma crescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.03, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do C.C. artigo 161, § 1º, do CTN. Condenou o réu no pagamento dos honorários advocatícios que fixou em 10% do valor da condenação, até a data da sentença. Custas na forma da lei.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido e no período imediatamente anterior à data do requerimento e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Requer alteração dos honorários advocatícios.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 07/32, dos quais destaco:

- RG (nascimento: 22.06.1946);
- CTPS da autora, sem anotações de vínculos trabalhistas;
- Boletim de ocorrência de autoria conhecida, em 01.04.2009, no nome da requerente, qualificada como lavradora;
- Atestados de saúde no nome da autora;
- Certidão de nascimento do irmão - Nelson Soares da Silva, em 18.02.1945;
- Certidão de óbito do irmão, em 10.01.2009, qualificado como lavrador.

O INSS traz, fls. 55/64, consulta ao sistema DATAPREV, indicando que a autora e o irmão não possuem vínculos trabalhistas.

Em depoimento pessoal, fls. 66, a autora declara que laborou na Fazenda São Dimas por mais de 36 anos e que recebia por dia trabalhado, parou de trabalhar em Novembro de 2008.

As testemunhas, fls. 67/69, conhecem a autora e afirmam que sempre laborou no campo.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º da Lei 8213/91.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2001, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 120 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil e recente, considerando que traz apenas boletim de ocorrência, de 01.04.2009, indicando ser trabalhadora rural.

Os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Quinta Turma, AGA nº 594206, Processo 200400393827, Rel. Ministra Laurita Vaz, J. 22.03.2005, DJU 02.05.2005).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010717-76.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010717-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EMERSON LUIZ DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLEUSA SOUZA DIAS PRANDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : TAIANA COUTO SANT'ANNA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANDOPOLIS SP

No. ORIG. : 08.00.00083-7 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 30.09.2008 (fls. 37v.).

A r. sentença, de fls. 60/64, proferida em 02.04.2009, julgou procedente o pedido formulado pela autora, com fulcro no artigo 269, inciso I, do CPC, para o fim de declarar que a autora é trabalhadora rural, bem como para condenar o INSS a conceder-lhe aposentadoria por idade, mensal e vitalícia, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, com a incidência de juros de mora de 1% ao mês e correção monetária, de acordo com o índice oficialmente adotado, a partir da data do vencimento de cada prestações, devendo ser computado mês a mês sobre as parcelas vencidas. Deixou de determinar o reembolso de custas processuais, em razão da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita à autora. Em virtude da sucumbência, condenou o réu ao pagamento e honorários advocatícios, que fixou em 10% sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença, devidamente atualizadas (Súmula 111 do STJ). Antecipou os efeitos da tutela em favor da autora.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada apela a Autarquia, arguindo, preliminarmente, falta de interesse de agir, diante da ausência de prévio requerimento administrativo. No mérito, sustenta, em síntese, a ausência de prova material, inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal e a necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias para concessão do benefício pleiteado.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Rejeito a matéria preliminar, uma vez que não se exige esgotamento das vias administrativas, para a propositura da ação judicial a teor da Súmula nº 9 desta Egrégia Corte.

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 18/31, dos quais destaco:

- RG (nascimento: 20.11.1946);
- Certidão de casamento, em 22.07.1967, qualificando o esposo como lavrador;
- Certificado de reservista, em 22.04.1964, qualificando o marido como lavrador;
- Registro de imóveis da Comarca de Valparaíso, em 17.12.1947, indicando que o cônjuge foi um dos herdeiros da Fazenda Aguapeí, com área de 19,36 hectares;
- Registro de imóveis da Comarca de Mirandópolis, indicando que o esposo, qualificado como empresário, adquiriu em 20.01.2003, uma área de 5,05 hectares;
- Recibos referentes ao pagamento de ITR, no nome do marido de 2002 a 2005.

O INSS traz, fls. 90/95, consulta ao sistema DATAPREV, indicando que o esposo possui, descontinuamente, entre 03.03.1975 e 10.07.1996, inúmeros registros em atividade urbana na construção civil e na indústria, além de receber aposentadoria por tempo de contribuição, como comerciário, com DIB em 18.04.2000, no valor de R\$ 1.873,77 reais mensais - competência de junho de 2009.

Em depoimento pessoal, fls. 45, a autora afirma que trabalha no campo desde os 10 anos de idade, inicialmente com os pais e, posteriormente, com o marido, sempre como diarista.

As testemunhas, fls. 46/47, prestam depoimentos vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º da Lei 8.213/91.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescenta-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2001, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 120 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil e contraditória, pois há elementos indicando que o cônjuge possuía imóvel rural, no entanto, há elemento indicando o exercício de atividade urbana.

Além do que, não há nos autos um documentos sequer qualificando a autora como trabalhadora rural.

Os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Por fim, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, o extrato do sistema DATAPREV demonstra que é aposentado por tempo de contribuição, como comerciante, com DIB em 18.04.2000, no valor de R\$ 1.873,77 reais mensais.

Cumpra salientar que o regime de economia familiar pressupõe que os membros da família trabalhem no imóvel rural, sem o auxílio de empregados, para sua própria subsistência, o que não ficou comprovado no presente feito.

Dessa forma, não restou comprovado o labor rural, em regime de economia familiar.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Quinta Turma, AGA nº 594206, Processo 200400393827, Rel. Ministra Laurita Vaz, J. 22.03.2005, DJU 02.05.2005).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

De outro lado, deixo de apreciar o recurso necessário, em face da superveniência da Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o § 2º ao art. 475 do C.P.C.

Logo, rejeito a preliminar, não conheço do reexame necessário e nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). Caso a tutela anteriormente concedida.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007089-79.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007089-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WILSON RODRIGUES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ACIR PELIELO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 08.00.00017-2 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 09.01.2009 (fls. 41v.).

A r. sentença, de fls. 80/84 (proferida em 24.09.2009), julgou procedente a ação movida pelo autor em face do INSS, para o fim de condenar o réu a conceder a autora a sua aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, inclusive pagamento de décimo terceiro salário, devidos a partir da citação, devendo as prestações em atraso serem pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária, e juros legais de mora, contados da citação, e observado o valor do salário mínimo no dia do pagamento. Por força da sucumbência, suportará o réu o pagamento de honorários advocatícios, que fixou em 10% sobre a condenação, ficando isenta do pagamento de custas por se tratar de autarquia federal.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a ausência de prova material, não comprovação do trabalho no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C., e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 08/19 e 30, dos quais destaco:

- RG (nascimento: 17.03.1948);
- Certificado de dispensa de incorporação, em 21.07.1970, qualificando o autor como lavrador;
- Título eleitoral, de 06.09.1971, qualificando-o como lavrador;
- CTPS com registros descontinuamente, entre 06.07.1972 e 29.04.1997, em atividade urbana, na construção civil e na indústria, e em labor rural de 06.08.1986 a 28.10.1986 e de 01.10.1986 a 09.02.1987;
- Indeferimento de pleito de aposentadoria por idade, formulado na via administrativa, em 25.09.2008 (fls. 26).

O INSS traz, fls. 54/56, consulta ao sistema DATAPREV, indicando que o petionário possui, descontinuamente, entre 06.07.1972 e 12.2008, sem data de saída, vínculos em atividade urbana, e de 06.08.19786 a 28.10.1986 e de 14.04.1987 a 11.07.1987, em labor rural.

As testemunhas, fls. 71/72, prestam depoimentos vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º da Lei 8213/91.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora o autor tenha completado 60 anos em 2008, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 162 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil e antiga, já que o último registro em CTPS, de labor rural, data da década de 80.

Além do que, as os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Do sistema DATAPREV e da CTPS do requerente, extrai-se que exerceu atividade urbana, possuindo apenas dois registros em labor rural por curtos períodos de tempo, não comprovando o tempo de carência exigido.

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastantes demonstrações do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Quinta Turma, AGA nº 594206, Processo 200400393827, Rel. Ministra Laurita Vaz, J. 22.03.2005, DJU 02.05.2005).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

De outro lado, deixo de apreciar o recurso necessário, em face da superveniência da Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o § 2º ao art. 475 do C.P.C.

Logo, não conheço do reexame necessário e nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005872-98.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005872-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NERCIVAL LOBREGAT

ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI

No. ORIG. : 08.00.00118-4 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 17.03.2009 (fls. 27v.).

A r. sentença, de fls. 54/58 (proferida em 02.10.2009), julgou procedente a presente ação para condenar o INSS a pagar ao autor o benefício previdenciário de aposentadoria por idade, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8213/91, no valor de um salário mínimo por mês, inclusive 13º salário, devido a partir do requerimento administrativo (14.11.2008). As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação à correção monetária e juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: entre a data do requerimento administrativo e 29.06.2009 (data em que entrou em vigor a Lei 11960/09, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei 9494/97), as parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6899/81 e das Súmulas nº 148 do STJ e nº 8 do TRF 3ª Região. No período compreendido entre a data da citação e 29.06.2009 fixou juros de mora à razão de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do CC, c.c. o artigo 161, § 1º, do CTN. A partir de 29.06.2009, deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou

seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. O INSS é isento de pagamento de custas processuais. Diante da sucumbência, condenou o requerido ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixou em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, até a sentença conforme entendimento da Súmula 111 do STJ.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a ausência de prova material, não comprovação do trabalho no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C., e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 09/19 e 23/24, dos quais destaco:

- RG (nascimento: 06.10.1947);
- Certidão de casamento, em 30.09.1967, qualificando o autor como lavrador;
- Certidões de nascimento dos filhos, em 27.10.1968 e em 15.06.1971, qualificando-o como lavrador;
- Exame da Faculdade Regional de Medicina de São José do Rio Preto, no nome do requerente, em 25.06.2007, qualificado como lavrador;
- Declaratória de união estável, com Ambrosina de Souza Leite, em 29.04.2008, qualificando o peticionário como lavrador;
- Certidão de óbito de Ambrosina de Souza Leite (companheira), em 03.09.2007, qualificando o autor como lavrador;
- Carta de exigências do pleito administrativo de aposentadoria por idade, datada de 14.11.2008.

O INSS traz, fls. 43/46, consulta ao sistema DATAPREV, indicando que o requerente possui, descontinuamente, entre 01.06.1974 e 01.08.1996, registros em atividade urbana, como motorista e faxineiro, e de 01.08.1994 a 17.10.1994 em labor rural.

Em depoimento pessoal, fls. 50, o peticionário afirma que labora no campo carpindo e colhendo laranjas, nunca exerceu atividade urbana.

As testemunhas, fls. 51/52, prestam depoimentos vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º da Lei 8213/91.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora o autor tenha completado 60 anos em 2007, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 156 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina do requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Além do que, do DATAPREV verifica-se que o autor exerceu atividade urbana, descontinuamente, entre 01.06.1974 e 01.08.1996, como motorista e faxineiro, descaracterizando assim o efetivo labor campesino.

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.
 4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.
 5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastarem à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
 6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
 7. Recurso não conhecido.
- (STJ, Quinta Turma, AGA nº 594206, Processo 200400393827, Rel. Ministra Laurita Vaz, J. 22.03.2005, DJU 02.05.2005).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014082-63.2008.4.03.6102/SP
2008.61.02.014082-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ROBERTO MAGALHAES
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00140826320084036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 167/171: Promova o requerente a juntada da cópia da decisão judicial que autorizou a retificação do seu assentamento em registro civil, para a regularização nomenclatural.

P.I.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050179-11.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.050179-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEIREDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANGELITA DE ARAUJO

ADVOGADO : EMILIO DUARTE

No. ORIG. : 07.00.01359-5 1 Vr CAARAPO/MS

Desistência

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada por Angelita de Araújo, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (fls. 155/157) julgou procedente o pedido formulado para condenar o INSS a pagar à autora a aposentadoria por invalidez, no valor equivalente a 100% do salário de benefício, a partir da citação.

Inconformada, apelou a Autarquia (fls. 168/180), e os autos subiram a esta E. Corte em 01/10/2008.

A fls. 199/205, o INSS requer a desistência do recurso interposto.

Assim sendo, homologo o pedido de desistência do recurso de apelação, para que produza seus devidos e legais efeitos, nos termos do artigo 501 do CPC c.c. artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

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

P.I.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal Relatora

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002125-87.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.002125-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ELENA MALAQUIAS PEREIRA

ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI e outro

Desistência

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada por Maria Elena Malaquias Pereira, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente.

A r. sentença (fls. 124/127) julgou procedente o pedido formulado para condenar o INSS a implantar a aposentadoria por invalidez, com início em 02.03.2008 (um dia após a cessação do auxílio-doença), a ser calculada e paga segundo critérios da Lei 8.213/91.

Inconformada, apelou a Autarquia (fls. 131/132-verso), e os autos subiram a esta E. Corte em 22/05/2009.

A fls. 149, o INSS requer a desistência do recurso interposto, com a consequente certificação do trânsito em julgado.

Assim sendo, homologo o pedido de desistência do recurso de apelação, para que produza seus devidos e legais efeitos, nos termos do artigo 501 do CPC c.c. artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

Certificado o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal Relatora

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027024-32.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027024-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : TETUO NOWAI

ADVOGADO : MARCOS ABRIL HERRERA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00037349720094036183 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Tetuo Nowai, da decisão reproduzida a fls. 138, que, em ação previdenciária pretendendo a desaposentação para a obtenção de benefício mais vantajoso, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela em favor do autor, ora agravante.

Aduz o recorrente, em sua minuta, a presença dos requisitos impostos para a concessão da tutela antecipada, vez que demonstrou o recolhimento de contribuições à Previdência, em razão de atividade laborativa exercida após a obtenção da aposentadoria.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo para o recurso.

Não vejo, *in casu*, os pressupostos a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, com fundamento no art. 558, do CPC.

Considerando que o ora recorrente permanece recebendo mensalmente o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, concedido em 28/04/1997, não há evidência de fundado receio de lesão irreparável ou de difícil reparação, o que afasta a alegada urgência na medida.

Posto isso converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do CPC.

Remetam-se os autos ao juízo de origem, a fim de que sejam apensados aos principais.

P.I.C.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026062-09.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026062-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : VITO CORREA DOS SANTOS
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 10.00.15726-8 3 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Vito Correa dos Santos, da decisão reproduzida a fls. 68, que, em autos de ação previdenciária pretendendo a revisão de benefício, determinou a emenda da inicial, para justificar o valor atribuído à causa, juntando a respectiva planilha de cálculo, no prazo de 10 dias, sob pena de indeferimento.

Aduz o recorrente, em síntese, que não possui condições de comprovar o valor dado à causa, vez que o cálculo da renda mensal revisada exige perícia contábil.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC, decido.

Não assiste razão ao recorrente.

Atentando-se às especificidades do caso concreto, pode o juiz, na condução do processo, valendo-se de seus poderes de direção e cautela, determinar as medidas que entende necessárias ao bom andamento do feito e a correta aplicação da lei.

Neste contexto, não vislumbro qualquer irregularidade na determinação de apresentação dos documentos necessários à verificação do correto valor da causa, atentando-se às regras insertas nos artigos 258 a 261 do CPC, a fim de assegurar a regularidade do processamento do feito perante o juízo competente.

Neste sentido, o entendimento firmado nesta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. VALOR DA CAUSA. APRESENTAÇÃO DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS.

- O valor da causa não pode ser aleatório ou injustificado, a teor do disposto nos artigos 258 a 261, do Código de Processo Civil, que estabelecem parâmetros a serem seguidos pela parte autora, bem como a possibilidade de impugnação pelo réu, no prazo para a contestação. Portanto, ainda que estimado, deve ser fundamentado.

- As regras contidas no artigo 3º da Lei 10.259, que definem a competência do Juizado Especial Federal para processar e julgar a demanda diz, claramente, que, se forem pedidas somente prestações vencidas, a soma de 12 (doze) delas não deverá ultrapassar o limite de 60 salários mínimos.

- Não há preceito explícito acerca dos casos em que são pedidas somente prestações vencidas ou prestações vencidas e vincendas, cabendo ao intérprete descobrir o sentido da norma a partir de seu próprio enunciado ou preencher a lacuna através dos meios de integração do Direito disponíveis.

- Diante da lacuna da Lei dos Juizados Especiais Federais, e havendo pedido de revisão de benefício previdenciário no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas, é de rigor a aplicação do artigo 260 do diploma processual civil que enfatiza a necessidade de se levar em consideração "(...) o valor de umas e outras", para a delimitação do

valor econômico da pretensão deduzida em juízo, não incidindo, no caso, o disposto no artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei n.º 10.259/01. Precedentes desta Corte.

- In casu, tratando de ação que visa revisão de benefício, somando-se o valor controverso das parcelas vencidas, excluindo as atingidas pela prescrição, à diferença das 12 parcelas vincendas, é provável que o valor da causa não alcance o equivalente a sessenta salários mínimos, não consistindo em ilegalidade a providência determinada pelo juízo a quo, conforme dispõe o artigo 295, inciso V, do Código de Processo Civil.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3 - AG 200703000950857 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 315504 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte DJU DATA:09/04/2008 PÁGINA: 959 Relator(a) JUIZA THEREZINHA CAZERTA)

No caso dos autos, ainda que o ora recorrente não disponha de planilha contendo os valores exatos da pretensão econômica almejada, como alega nesta sede recursal, é perfeitamente possível a apresentação de uma estimativa do valor da renda mensal atual revisada, de modo a precisar o valor da causa e assegurar a regularidade do processamento do feito perante o juízo competente.

Sem prejuízo, o autor deverá informar de que valores se utilizou para concluir ser de R\$ 50.000,00 o valor patrimonial atribuído à demanda.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, com fundamento no artigo 557, caput, do CPC.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024154-14.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024154-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : DEOCLIDES VIEIRA DA CRUZ

ADVOGADO : ANA BEATRIZ COSCRATO JUNQUEIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP

No. ORIG. : 10.00.00091-2 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Considerando a certidão lançada a fls. 75, retificando a informação proferida a fls. 16, e informando que houve a regularização do presente instrumento, com a juntada das cópias originais, reconsidero a decisão a fls. 17, e passo a decidir.

Compulsando os autos, verifico a ausência de cópia integral da decisão agravada e da certidão da respectiva intimação, que devem obrigatoriamente instruir o recurso, nos termos do artigo 525, I, do CPC.

Neste sentido, a jurisprudência do E. STJ e desta C. Corte, que ora colaciono:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. MENÇÃO NO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE ACERCA DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. INSUFICIÊNCIA. REQUISITO EXPRESSO EM LEI. IMPOSSIBILIDADE DE MITIGAÇÃO. PRECEDENTES. DESPROVIMENTO.

1. A ausência de cópia da certidão de intimação do acórdão recorrido, peça obrigatória do instrumento, não pode ser suprida pela simples menção, na decisão agravada, da tempestividade do recurso especial, inclusive por se tratar de exigência expressamente consignada em lei.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 989437 Processo: 200702883253 UF: TO Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 07/08/2008 Documento: STJ000339039 DJE DATA:13/10/2008 - Relator(a) JORGE MUSSI)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÓPIA ILEGÍVEL DA CERTIDÃO DE PUBLICAÇÃO DO DESPACHO DENEGATÓRIO.

1. É deficiente o agravo instruído com cópia ilegível de peça indispensável à formação do instrumento.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 283188 Processo: 200000030449 UF: SP Órgão Julgador: SEXTA TURMA Data da decisão: 04/04/2000 Documento: STJ000127935 DJ DATA:15/05/2000 PG:00223 - Relator(a) FERNANDO GONÇALVES)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. FALTA DE DOCUMENTO DE INSTRUÇÃO OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 525, INCISO I, DO CPC. PRECEDENTES.

I. A teor do disposto no inciso I do Art. 525, I, a certidão de intimação da decisão agravada é documento de instrução obrigatória do recurso. Precedentes do STJ.

II. Agravo desprovido.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 74414Processo: 98030954105 UF: SP Órgão Julgador: QUARTA TURMA Data da decisão: 27/11/2008 Documento: TRF300216726 DJF3 DATA:26/02/2009 PÁGINA: 422 - Relator(a) JUIZA ALDA BASTO)

Ante o exposto, reconsidero a decisão a fls. 17 e nego seguimento ao agravo, interposto por Deoclides Vieira da Cruz, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo legal, após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026804-34.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026804-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : MARIA ARMINDA MARTINEZ SARGI

ADVOGADO : LUIZ CARLOS CICCONE

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JABOTICABAL SP

No. ORIG. : 09.00.00086-7 1 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Maria Arminda Martinez Sargi, da decisão reproduzida a fls. 48, que determinou a suspensão do feito pelo prazo de 60 dias, a fim de que a autora comprove o prévio requerimento administrativo.

Alega o recorrente, em síntese, que a exigência de prévio requerimento administrativo fere o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional.

Sustenta que a Autarquia Previdenciária já apresentou contestação, mostrando-se contrária à concessão do benefício pretendido.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Assiste razão à agravante.

Muito embora, em casos semelhantes, venha decidindo pela suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora possa requerer o benefício administrativamente, esclareço que assim tenho feito visando, principalmente, os interesses dos segurados, que acabam por aguardar todo o processamento da demanda para obtenção do benefício, quando poderiam obtê-lo de forma mais célere naquela via.

Neste caso, contudo, de se observar que o Instituto Previdenciário já contestou a ação, manifestando-se contrário à concessão do benefício pretendido, de forma que nada faz crer que, uma vez formulado o pedido administrativo, a parte autora obterá sucesso em seu pleito.

Assim, não vislumbro qual proveito sobreviria às partes decorrente da suspensão do processo, uma vez que o INSS terá a oportunidade de avaliar o preenchimento ou não dos requisitos necessários à concessão do benefício pretendido a partir dos elementos contidos nos autos, e, se entender cabível, pode proceder à sua implantação administrativamente. Este é também o entendimento firmado por esta E. Corte, como se pode observar da leitura dos julgados a seguir colacionados:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

- Argumento acerca da ilegitimidade de parte dissociado da hipótese dos autos, nessa parte o recurso não é conhecido.

- Colhe-se do texto constitucional o direito do segurado ou beneficiário de propor ação, em que for parte a Instituição de Previdência Social, na Justiça Estadual de onde tiver domicílio, desde que a comarca não seja sede de Vara Federal. O fim visado pela norma constitucional é favorecer os sabidamente desprovidos de recursos financeiros, a

exemplo dos idosos e portadores de deficiência, propiciando-lhes acesso à justiça sem os entraves burocráticos próprios da litigância nem os encargos decorrentes do deslocamento.

- É firme a jurisprudência quanto à desnecessidade de exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação em matéria previdenciária (Súmula 9 do Tribunal Regional Federal).

- A pretensão resistida está claramente demonstrada na contestação do INSS, de modo que, se tivesse havido pleito administrativo, a parte autora não teria logrado sucesso.

- A jurisprudência consolidou orientação de que, para a comprovação da qualidade de rurícola, são suficientes certidões expedidas por Cartório de Registro Público, a exemplo da de casamento, consignando a profissão de lavrador, desde que completadas por outros meios de prova, inclusive convincentes depoimentos testemunhais.

- A prova testemunhal deve corroborar o início de prova material constante dos autos, a ponto de formar um conjunto harmônico, suficientemente capaz de convencer o magistrado acerca das atividades laborativas exercidas e suas circunstâncias (local da fazenda, época laborada, idade, modo de produção e regularidade). Não verificado na hipótese.

- No caso, tomado apenas depoimento pessoal, porém impreciso e vago em relação ao alegado período de trabalho como lavrador.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação da autarquia parcialmente conhecida e provida.

- Apelo da parte autora prejudicado."

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC nº 1999.03.99.044330-3, Relatora Juíza DALDICE SANTANA, julgada em 30.10.2006, DJU 29.11.2006, pág. 489)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. PRESCRIÇÃO.

1 - Tratando-se de ação ajuizada por segurado domiciliado em comarca que não seja sede de vara de juízo federal, o juízo estadual é o competente para processar e julgar causas de natureza previdenciária, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

2 - É imprescritível a ação que visa o reconhecimento de tempo de serviço laborado, tendo em vista que pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação.

3 - O interesse de agir da parte autora exsurge, conquanto não tenha postulado o benefício na esfera administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão e caracterizando o conflito de interesses.

4 - A ação declaratória é instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

5 - A atividade rural exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, indispensável à sua própria subsistência, caracteriza o regime de economia familiar.

6 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação de economia familiar.

7 - A demonstração documental do alegado trabalho não há que ser feita ano a ano, devendo ser corroborada por prova testemunhal harmônica e coerente, que venha suprir eventual lacuna deixada pela mesma.

8 - Refoge ao objeto da lide a prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente ao período que o autor pretende ver reconhecido, uma vez que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar o benefício.

9 - Devidos honorários advocatícios, mesmo que vencedor o beneficiário da justiça gratuita, a teor da Súmula nº 450 do C. STF.

10 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o questionamento suscitado.

11 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC nº 2001.09.99.050913-0, Relator Juiz NELSON BERNARDES, julgada em 30.10.2006, DJU 31.01.2007, pág. 491)

No que pertine ao interesse processual, de se observar que o prévio requerimento administrativo não constitui requisito para sua comprovação, vez que resguardado pela Constituição da República o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada, consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV.

Por fim, não obstante enxergue, também, que o Judiciário vem, sistematicamente, substituindo o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários, entendendo, igualmente, que não há como sonegar a jurisdição às pessoas mais carentes, cuja visão não chega abranjer tal nuance.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o regular processamento da ação.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025165-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025165-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : MARIA DOLORES GINEZ DA SILVA
ADVOGADO : JOEL MARIANO SILVÉRIO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON URSINE JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00008406820084036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Maria Dolores Ginez da Silva, da decisão reproduzida a fls. 11, que, em autos de ação ordinária, objetivando a implantação de auxílio-doença cumulado com aposentadoria por invalidez, indeferiu pedido de produção de nova perícia, por considerar que o laudo pericial foi elaborado por profissional de confiança do Juízo e encontra-se devidamente fundamentado.

Aduz a recorrente ser imprescindível para o deslinde da controvérsia a realização de novo exame pericial, por médico especialista nas áreas de cardiologia e neurologia, ou a complementação da perícia existente, a fim de que seja suficientemente instruída a demanda.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento desta Egrégia Corte, decido.

Cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.

Neste sentido, o entendimento desta C. Corte, cujo aresto ora colaciono:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMENDA À INICIAL. APRESENTAÇÃO DO CADASTRO NACIONAL DE INFORMAÇÕES SOCIAIS (CNIS). LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ.

I. É dado ao magistrado julgar de acordo com seu livre convencimento e, para a formação de sua convicção, o juiz apreciará livremente as provas produzidas, motivando, contudo, as decisões proferidas (art. 131, CPC), sob pena de nulidade (art. 93, IX, CF).

II. Sendo o destinatário da prova, ao juiz cumpre decidir sobre a necessidade ou não de sua realização, bem como sobre a forma como esta é conduzida.

III. Agravo de Instrumento a que se nega provimento. Agravo Regimental prejudicado.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 274342 Processo: 200603000760146 UF: SP Órgão

Julgador: SÉTIMA TURMA Data da decisão: 23/04/2007 Documento: TRF300117663 DJU DATA:24/05/2007

PÁGINA: 456 - Rel. JUIZ WALTER DO AMARAL)

No caso dos autos, além do laudo médico elaborado por perito judicial (fls. 105/108), foram apresentados atestados médicos, indicando que a recorrente que é portadora de diminuição da acuidade visual, seqüela de AVC, sofrido em 2007, restando amplamente debatida a questão acerca da incapacidade laborativa da ora agravante.

Assim, concluindo o magistrado, em decisão fundamentada, pela desnecessidade da realização de nova prova, lhe é lícito indeferi-la, não caracterizando ilegalidade ou cerceamento de defesa.

Além do que, nos termos do art. 436, do CPC, o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008623-25.2009.4.03.6109/SP
2009.61.09.008623-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JOSE JONAS DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ANA CRISTINA ZULIAN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00086232520094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional, percebida pelo autor, desde 02.10.1997, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

A r. sentença de fls. 35/36, proferida em 16.09.2009, extinguiu o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, ante a incompetência absoluta do Juízo. Isentou de honorários advocatícios. Condenou o autor ao pagamento das custas processuais, observados os termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em breve síntese, a competência da Justiça Federal de Piracicaba, dada a complexidade da matéria. Pede a incidência do art. 515, §3º, do CPC, para deferimento da desaposentação.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC, e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O autor atribui à causa o valor de R\$ 22.601,14 (vinte e dois mil, seiscentos e um reais e quatorze centavos), o que, no entender do Juízo *a quo*, configura a competência absoluta do Juizado Especial Federal para a demanda.

Com efeito, o art. 98, inc. I, da Constituição Federal de 1988, prevê a criação dos Juizados Especiais e o parágrafo primeiro do dispositivo, introduzido pela Emenda Constitucional nº 22/98 e renumerado pela Emenda Constitucional nº 45/04, permite especificamente a sua instituição no âmbito da Justiça Federal.

Nessa esteira, as Leis Federais nº 9.099/95 e nº 10.259/2001 regulamentam, respectivamente, a instituição dos Juizados Especiais nos âmbitos estadual e federal. Os sistemas normativos previstos guardam pontos de convergências e distinções, sendo certo que o art. 1º da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, determina a aplicação subsidiária das disposições da Lei nº 9.099/95, no âmbito dos Juizados Especiais Federais.

Para a determinação da competência, a Lei Federal nº 9.099/95 estabelece como critérios, no Juizado Especial Estadual, o valor da causa e a complexidade da prova a ser produzida.

Por sua vez, a Lei Federal nº 10.259/2001 considera, exclusivamente, o valor dado à causa, limitando-o a sessenta salários mínimos, sem contemplar a complexidade do feito. Nessa esteira, o art. 12 do citado diploma legal prevê, de modo expresso, a possibilidade de realização de prova técnica.

Assim, plenamente admissível a existência de lides de maior complexidade probatória no âmbito de julgamento dos juizados federais, cujo critério de competência define-se, exclusivamente, pelo valor da causa, diferente do que se verifica nos juizados estaduais, como já se frisou.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 3º, § 1º, DA LEI 10.259/2001. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. IRRELEVANTE A COMPLEXIDADE DA CAUSA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESPECIAL FEDERAL.

(STJ - Conflito de Competência nº 103.315 - SP (2009/0029303-3) - publicada no DJE em 25/03/2009 - Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CAUSAS CÍVEIS DE MENOR COMPLEXIDADE. POSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. COMPETÊNCIA DEFINIDA PELO VALOR DA CAUSA. CONHECIMENTO DO CONFLITO, NO CASO, PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

(...)

3. Quanto à possibilidade de realização de prova pericial no âmbito dos Juizados Especiais Federais, a Segunda Seção desta Corte, ao julgar o CC 83.130/ES (Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 4.10.2007, p. 165), proclamou que "a Lei 10.259/2001 não exclui de sua competência as disputas que envolvam exame pericial. Em se tratando de cobrança inferior a 60 salários mínimos deve-se reconhecer a competência absoluta dos Juizados Federais". No mesmo sentido, a Primeira Seção, ao apreciar o CC 92.612/SC (Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 12.5.2008), fez consignar na ementa do respectivo acórdão: "Diferentemente do que ocorre no âmbito dos Juizados Especiais Estaduais, admite-se, em sede de Juizado Especial Federal, a produção de prova pericial, fato que demonstra a viabilidade de que questões de maior complexidade sejam discutidas nos feitos de que trata a Lei 10.259/01."

4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal do Juizado Especial.

(STJ - CC - Conflito de Competência - 96254 - Processo: 200801176468 - UF: RJ Órgão Julgador: Primeira Seção - Data da decisão: 10/09/2008 - Documento: STJ000337591 - DJE data:29/09/2008 - Relatora Denise Arruda)

É importante destacar que as ações ajuizadas perante os Juizados Especiais Federais, obedecem ao disposto no artigo 3º, *caput* e § 3º, da Lei nº 10.259/2001, que ora transcrevo:

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

(...)

§ 3º. No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.

Logo, a competência do Juizado Especial Federal é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, para causas cujo valor não exceda o limite estabelecido.

De outro lado, em ação previdenciária, o valor da causa deve corresponder à soma das parcelas vencidas e vincendas, observado o disposto no artigo 260 do CPC. Tal critério é determinante para a fixação da competência, na forma do artigo 3º, *caput*, da Lei 10.259/01.

Nessa esteira, destaco:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEI 10259/01. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS - SOMATÓRIO. VALOR DE ALÇADA.

Do exame conjugado da Lei 10259/01 com o art. 260 do CPC, havendo parcelas vincendas, tal valor deve ser somado às vencidas para os fins da respectiva alçada.

Conflito conhecido declarando-se a competência da Justiça Federal.

(STJ - CC - Conflito de Competência - 46732 -Processo: 200401454372 - MS - Terceira Seção - Relator: José Arnaldo da Fonseca - Data da decisão: 23/02/2005 - DJ data:14/03/2005, pág.:191)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO VERSANDO SOBRE MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA NA JUSTIÇA FEDERAL. VALOR DA CAUSA QUE EXCEDE A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. INTELIGÊNCIA DO ART. 3º, CAPUT, DA LEI N.º 10.259/01. COMPETÊNCIA DO FORO FEDERAL COMUM MANTIDA.

I - A Lei n.º 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, atribuindo competência absoluta onde houver sido instalada a Vara respectiva, para apreciar e julgar causas até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do artigo 3º, caput, da lei em referência.

II - Em ação previdenciária que envolva parcelas vencidas e vincendas os valores devem ser somados para apuração do valor da causa, de acordo com o que preceitua o art. 260 do CPC, bem como para a fixação da competência, na forma do art. 3º, caput, da Lei 10.259/2001. Precedente do C. STJ.

III - Agravo provido.

(TRF 3ª Região - Agravo de Instrumento - Processo: 2004.03.00.034523-7 - Órgão Julgador: 9ª Turma - Relatora: Juíza Fed. Conv. Raquel Fernandez Perrini - Data da decisão: 26/09/2005)

No caso dos autos, o valor atribuído à causa (R\$ 22.601,14, em 08.2009 - fls. 13) não foi questionado pelas partes e o requerente não logrou demonstrar que a soma das parcelas vencidas e doze vincendas resulta em valor superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Por conseguinte, impõe-se o reconhecimento da incompetência absoluta do Juízo *a quo*.

Nesse sentido, confira-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. DECLÍNIO DE COMPETÊNCIA PARA O JUIZADO ESPECIAL CÍVEL. VALOR ATRIBUÍDO A CAUSA. INOBSERVÂNCIA AO ARTIGO 284 DO CPC.

1. Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

2. Concedido os benefícios da assistência judiciária gratuita para que o recurso tenha seu trâmite independentemente do pagamento de preparo.

3. A ação originária versa sobre a cobrança de diferenças de correção monetária relativas aos expurgos inflacionários dos sucessivos planos econômicos, sobre o saldo de conta de poupança, cujo valor da causa foi fixado em R\$ 1.000,00 (um mil reais). O MM Juiz, pelo valor atribuído à causa (artigo 3º, da Lei nº10.259/01), declinou de sua competência determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Cível, sem atender aos ditames do artigo 284 do CPC.

4. Constitui direito do autor/agravante a emenda a inicial, nos termos do artigo 284 do CPC, devendo atribuir à causa valor correspondente ao benefício econômico pretendido, ou seja, ao quantum que se pretende obter com o processo. Não o fazendo estará o juiz autorizado a indeferir a inicial, sem resolução do mérito, tudo nos termos dos artigos 295,VI e 267, I, ambos do CPC.

5. A competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis, relativamente ao valor atribuído à causa, é absoluta, a par do disposto no artigo 3º, § 3º, da Lei nº10.259/01, ficando afastada, assim, as disposições da Lei nº 9.099/95, que trata dos juizados especiais no âmbito Estadual.

6. Parcial provimento do agravo de instrumento, facultando ao autor a emenda a inicial, devendo atribuir a causa o quantum que se pretende com o processo.

(TRF - Terceira Região - AG - Agravo de Instrumento - 303961 -Processo: 200703000690665 - SP - Órgão Julgador: Sexta Turma - Data da decisão: 24/10/2007 - Documento: TRF300135802 - DJU data:30/11/2007, pág.: 768 - Relator Juiz Lazarano Neto)

Assim, a competência para o processamento do feito é, sem sombra de dúvidas, do Juizado Especial Federal de Americana (34ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo), observado o domicílio do autor.

Entretanto, a sentença de extinção do feito, sem resolução do mérito, deve ser anulada, vez que, reconhecida a incompetência absoluta, os autos devem ser remetidos ao Juízo competente, nos ditames do art. 113, §2º, do CPC. Pelas razões expostas, de ofício, anulo a r. sentença e determino a redistribuição do feito ao Juizado Especial Federal Cível de Americana, para regular processamento. Prejudicado o apelo do autor. Devolvam-se os autos à origem para as devidas providências.
P.I.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001585-46.2001.4.03.6107/SP
2001.61.07.001585-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : PAULO CARVALHO MEDEIROS
ADVOGADO : CLAUDIA ALVES MUNHOZ (Int.Pessoal)
CODINOME : PAULO CARVALHO DE MEDEIROS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

O pedido inicial é de obtenção de aposentadoria por idade de trabalhador urbano.

A Autarquia Federal foi citada em 01.06.2001 (fls. 28 v.).

A fls. 239/243, o autor comunicou a concessão do benefício na via administrativa - DIB em 21.11.2003. Requer o prosseguimento do feito para receber valores atrasados, a partir do ano de 1980.

A r. sentença, de fls. 276/278 (proferida em 29.03.2006), julgou procedente o pedido, para efeito de confirmar a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a partir de 10.04.2001, data da propositura da ação. Condenou o INSS a efetuar o pagamento das diferenças que forem apuradas, com correção monetária calculada a partir de cada vencimento, nos termos do Provimento nº 26/01, da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal de julho de 2001, do Egrégio Conselho da Justiça Federal. Os juros de mora incidirão, à taxa de taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês de 1% ao mês, a partir da citação, até 10 de janeiro de 2003, quando, então, será observado o disposto no artigo 406 do novo Código Civil que, implicitamente, remete ao parágrafo 1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional, elevando os juros para 1% (um por cento) ao mês. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários advocatícios da parte adversa, arbitrados em R\$ 150,00. Isentou de custas.

Inconformadas, apelam as partes.

O autor requer que o termo inicial seja fixado na data do requerimento administrativo (17.05.1991) e que o valor do benefício seja calculado com base em seus salários de contribuição.

A Autarquia Federal sustenta, em síntese, a ausência de prova material contemporânea do alegado labor rural, a não comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal, nos termos da Súmula 149, do STJ, a necessidade de comprovação do cumprimento da carência legalmente exigida e o recolhimento das contribuições. Requer a redução da honorária.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, o apelo da Autarquia Federal tem motivação estranha aos fundamentos da decisão recorrida. Nas razões do recurso, sustenta a ausência de comprovação dos requisitos para concessão de aposentadoria por idade rural enquanto a r. sentença versa sobre a confirmação de aposentadoria por idade a trabalhador urbano, concedida na esfera administrativa, alterando o termo inicial do benefício para 10.04.2001, data da propositura da ação.

Ora, tal como anota THEOTONIO NEGRÃO, indicando precedentes, não se conhece de recurso "cuja razão são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu" (cf. CPC, 31ª ed. Saraiva, nota 10, ao artigo 514).

A orientação jurisprudencial é firme nesse sentido.

Confira-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. LEGISLAÇÃO LOCAL. SÚMULA 280 DO STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 13 DO STJ. DECISÃO AGRAVADA. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO.

A interpretação de legislação local é vedada na via especial (Súmula 280 do STF).

A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial (Súmula 13 do STJ).

Não se conhece do agravo regimental na parte em que suas razões se encontram dissociadas dos fundamentos da decisão agravada.

Esta colenda Corte de Justiça carece de competência para examinar, em sede de recurso especial, eventual violação a preceito constitucional, ainda que com propósito de prequestionamento.

Agravo regimental de que se conhece em parte e nesta se lhe nega.

(STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 564658 - Processo: 200302001455 - Decisão: 03/03/2005 - Rel: Min. PAULO MEDINA, in, DJ de 16/05/2005, pg. 431).

Acrescente-se que não é o caso do reexame necessário, eis que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos.

Assentado este aspecto, passo então, à análise do apelo do autor.

Neste caso, o autor apenas se insurge contra questões formais, as quais não envolvem o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução dessa matéria a esta E. Corte.

Quanto ao termo inicial do benefício, verifico, como bem salientou o MM. Juiz *a quo*, que não há prova nos autos de que o autor tenha formulado requerimento administrativo de benefício de aposentadoria por idade, na época ou em data anterior à propositura da demanda. Além do que, os documentos de fls. 194/196 apontam que o requerente pleiteou, em 17.05.1991, o benefício de renda mensal, previsto na Lei nº 6.179/74.

Por outro lado, o autor faz jus à aposentadoria por idade de trabalhador urbano, nos termos do art. 48 e segs., da Lei nº 8.213/91, logo, beneficiando-se da adoção das regras contidas no art. 34 e 35 dessa Lei, segundo as quais a renda mensal do benefício corresponderá aos salários de contribuição correspondentes aos meses de contribuição devidos, ainda que não recolhidos pela empresa. Além do que, quando impossível comprová-los, corresponderá a um salário mínimo, até que seja revista, mediante a prova dos respectivos salários de contribuição.

Segue que, por essas razões, dou parcial provimento ao recurso do autor, nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC, apenas para determinar que a renda mensal do benefício seja calculada nos termos do art. 48 e seguintes da Lei nº 8.213/91, mantendo, no mais, a r. sentença.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004863-82.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.004863-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CICERA ROCHA FERREIRA ARAUJO e outros. e outros
ADVOGADO : OSMAR JOSE FACIN
No. ORIG. : 92.00.00022-2 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

A r. sentença (fls. 75/78), sujeita ao reexame necessário, julgou improcedentes os embargos, isentando o vencido dos ônus da sucumbência, por tratar-se de execução de título judicial.

Inconformado, apelou o INSS, alegando, em síntese, que destacou, na inicial destes embargos, os valores já pagos e os devidos, o que não poderia ter sido ignorado pelo juízo *a quo*, em razão de possuir fé pública. Afirma que os autores já receberam parte do seu crédito administrativamente, não podendo subsistir a conta por eles apresentada, posto não existir dispositivo que autorize o pagamento em duplicidade.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 20/02/2002, sendo redistribuídos a este Gabinete em 15/08/2005.

Informação e cálculos da RCAL a fls. 98/140.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Os autores ajuizaram ação de conhecimento pleiteando o pagamento das diferenças para um salário mínimo inteiro, mais o 13º integral.

A sentença prolatada na ação de conhecimento (fls. 104/110), julgou improcedente a demanda.

O v. acórdão (fls. 125/132), deu provimento ao apelo dos autores, para determinar que os benefícios sejam pagos no valor de um salário mínimo, a partir de 05.10.88, devendo as prestações atrasadas ser atualizadas segundo a Súmula 71 do TFR até o ajuizamento da ação, e, a partir daí, conforme a Lei nº 6.899/81, com juros de mora, a partir da citação, à base de 6% ao ano. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação.

Transitado em julgado o *decisum*, o próprio INSS apresentou cálculos de liquidação (fls. 194/212), apurando o mesmo valor devido para todos os 18 autores: R\$ 1.500,01, para 07/95 (total de R\$ 27.000,18, sem honorários advocatícios). Os exequentes apresentam conta a fls. 225/226, apurando para 14 autores o valor individual de R\$ 1.957,20, e para os quatro restantes a importância (individual), de R\$ 1.894,07, totalizando o débito, acrescido dos honorários advocatícios, em R\$ 40.223,04.

O INSS foi intimado para pagar o valor apurado pelos exequentes, a teor do art. 128, da Lei 8.213/91 (fls. 233 e 237). Diante da sua inércia, foi expedido mandado de citação, determinando o pagamento do débito em 24 horas, sob pena de penhora.

Sobrevieram os depósitos judiciais de fls. 266, nos valores de R\$ 24.542,14 e R\$ 3.141,91, levantados a fls. 271 (R\$ 28.407,44).

Os exequentes pleitearam o pagamento da diferença de R\$ 10.507,72 (fls. 282/305), e o INSS foi citado para, querendo, opor embargos, no prazo de 10 dias.

A fls. 392, foi deferida a habilitação dos herdeiros de Pierina Bonato Costa, José Marena e Altino Ferreira.

O INSS embargou a execução, alegando que toda a diferença foi paga administrativamente, restando apenas os honorários advocatícios de R\$ 258,24.

A sentença julgou improcedentes os embargos, motivo do apelo, ora apreciado.

Remetidos para a RCAL desta E. Corte, esta efetuou pesquisa no sistema Dataprev, apurando os pagamentos administrativos realizados aos segurados, por conta da Portaria nº 714/93.

Na oportunidade observo que as informações contidas no SISBEN - Dataprev, são prova material hábil a concluir pela necessidade da compensação com os valores devidos, a fim de se evitar o enriquecimento sem causa dos embargados.

Confira-se:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. EXCLUSÃO DOS PAGAMENTOS ADMINISTRATIVOS. NECESSIDADE DE APURAÇÃO DE EVENTUAL SALDO REMANESCENTE POSITIVO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O discriminativo de pagamento administrativo de benefício previdenciário expedido pela DATAPREV é documento público e goza da presunção de veracidade, nos termos do artigo 364 do Código de Processo Civil, fazendo prova de pagamento dos valores nele consignados, os quais devem ser excluídos da execução.

(...)

(Origem: TRIBUNAL - Quarta Região; Classe: EIAC - Embargos Infringentes na Apelação Cível; Processo: 9304309719; UF: RS; Órgão Julgador: Terceira Seção; Data da decisão: 17/12/1997; Fonte: DJU; Data:06/12/2002, página: 337, Relator: JUIZ CLÉCIO BRASCHI)

Assim, inequívoco que devem ser compensadas as parcelas administrativamente pagas, referentes ao art. 201 da CF, sob pena de efetuar-se pagamento em duplicidade aos exequentes.

Nesses termos, conforme informação e cálculos da RCAL, a soma dos valores devidos aos 18 segurados (atualizados, com incidência de juros de mora e acrescidos dos honorários advocatícios), com o desconto dos pagamentos administrativos acima mencionados, resultou na importância de R\$ 21.258,52, inferior ao depósito judicial efetuado nos autos.

Portanto, se já houve pagamento a maior, descabida é a execução complementar aqui pleiteada.

Pelas razões expostas, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, para extinguir a execução, nos termos do artigo 794, I, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004226-60.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.004226-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ABNER CABRAL FILHO

ADVOGADO : EDERSON RICARDO TEIXEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

Decisão

Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs agravo, com apoio no art. 557, § 1º do C.P.C., em face da decisão de fls. 265/273, proferida em sede de mandado de segurança, que deu parcial provimento ao apelo do impetrante (segurado autônomo), para determinar que o cálculo da indenização devida, pelo tempo em que não verteu

contribuições, deve corresponder aos valores da época do labor, com todos os consectários da multa, juros e correção monetária, de acordo com as normas legais vigentes nos períodos correspondentes à mora.

Sustenta o agravante, em síntese, que o recolhimento da indenização deve ser efetuado com a observância da legislação vigente à época do requerimento administrativo, inexistindo direito líquido e certo de recolhê-las de forma diversa.

É o relatório.

Nos termos do art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão cinge-se à necessidade do recolhimento das contribuições previdenciárias, além da legislação aplicável no seu cálculo, referentes ao período pretérito, em que laborou como autônomo.

De natureza atuarial, o regime da previdência impõe que sejam os benefícios concedidos, precedidos de fonte de custeio originada dos segurados.

Aqueles que, em época passada, na qualidade de autônomos (hoje contribuintes individuais), exerceram atividade remunerada, contudo, não efetuaram os recolhimentos à seguridade, no momento próprio, e agora pretendem ter computado esse tempo de serviço, para efeito de aposentadoria, ou qualquer outra prestação, devem compensar o Instituto pela falha, sem a menor sombra de dúvidas.

A teor do artigo 45 da Lei nº 8.213/91, vinha entendendo que esses recolhimentos seriam efetuados de acordo com a lei vigente quando o trabalho foi realizado, com todos os acessórios decorrentes do decurso do tempo.

Tem-se, no entanto, que com a edição da Súmula Vinculante nº 8, do E. STF, foi declarada a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91.

A Lei Complementar nº 128, de 19/12/2008, revogou expressamente os dispositivos citados e passou a disciplinar a matéria, acrescentando à Lei nº 8.212/91, o artigo 45-A.

Assim, em face do princípio *tempus regit actum*, no cálculo a ser realizado pelo INSS será aplicada a nova legislação vigente.

Em suma, a obrigação de indenizar a Autarquia pelo tempo de atividade em que o trabalhador autônomo não verteu contribuições, é indubitosa, sendo que o cálculo de seu montante deverá corresponder aos valores apurados na forma da legislação vigente, com todos os consectários da multa, juros e correção monetária.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao agravo legal, para determinar que o cálculo das contribuições previdenciárias em atraso seja realizado respeitando-se a nova legislação vigente, de acordo com o fundamentado.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000005-39.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.000005-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : INACIO TERTULIANO DA SILVA

ADVOGADO : RAUL GOMES DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

Desistência

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada por Inácio Tertuliano da Silva, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com conversão do tempo especial em comum.

A r. sentença (fls. 93/93-verso) julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, I, combinado com o artigo 284, parágrafo único, do CPC.

Inconformado, apelou o autor (fls. 98/101), e os autos subiram a esta E. Corte em 01/12/2009.

A fls. 107, o requerente requer a desistência do recurso interposto.

Assim sendo, homologo o pedido de desistência do recurso de apelação, para que produza seus devidos e legais efeitos, nos termos do artigo 501 do CPC c.c. artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

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

P.I.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal Relatora

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004920-23.1999.4.03.6114/SP
1999.61.14.004920-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : CARLOS SERGIO NOGUEIRA DOS SANTOS e outros
: WALDEMAR JORGE BARBUCCO
: JOSE FRANCISCO DE GODOY
: OSIRIS FARINA falecido
ADVOGADO : FERNANDO STRACIERI
HABILITADO : DIVA BAVARELLI FARINA
APELANTE : EUDES MINARDI CAMPINI
: ANTONIO DE FAVARI SOBRINHO
: RENATO RIBEIRO
: MENDEL VAIDERGORN
ADVOGADO : FERNANDO STRACIERI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução opostos pelo INSS, nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, após apresentação de conta de liquidação pelos autores no valor total de R\$ 6.119,61 (seis mil, cento e dezenove reais e sessenta e um centavos).

O INSS apresentou conta, às fls. 47-56, apurando débito no valor de R\$ 4.407,44 (quatro mil, quatrocentos e sete reais e quarenta e quatro centavos).

Diante da divergência entre as partes, os autos foram encaminhados ao contador do juízo *a quo* (fls. 63-79).

A sentença julgou os embargos parcialmente procedentes "*para determinar o prosseguimento da execução com base nos cálculos apresentados pelo contador do juízo, no valor de R\$ 3.388,26 (três mil, trezentos e oitenta e oito reais e vinte e seis centavos), atualizado até janeiro/2000*". Sucumbência recíproca (fls. 85-87).

Apelação dos autores às fls. 89-96, impugnando os critérios de reajuste do benefício. Requer a reforma da sentença "*(...) no que tange ao acolhimento integral dos cálculos apresentados pelos recorrentes*", mantendo-se "*(...) o valor da renda mensal inicial do benefício, com aplicação de índices integrais*".

Contra-razões do INSS às fls. 114-116.

Decido.

Os autores propuseram demanda objetivando a revisão de seus benefícios previdenciários.

A sentença proferida no processo de conhecimento julgou a demanda procedente para "*(...) para condenar o réu a pagar as diferenças apuradas no recálculo dos valores das aposentadorias dos autores, que levará em conta, no primeiro reajuste, a variação integral do salário-mínimo e, nos reajustes posteriores, o salário-mínimo atualizado. As parcelas que retroagirem além do quinquênio da propositura estão prescritas, sem prejuízo, contudo, de serem elaborados os cálculos corretamente, desde o início, de modo a evitar distorções nas prestações seguintes. Sobre as diferenças encontradas, incidem juros de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação (28.02.1991 - fls. 26) e correção monetária nos termos da Sum. 71 do TFR e da Lei nº 6.899/81*". Despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) sobre as prestações vencidas, a cargo do vencido (fls. 15-19).

Em sede de apelação das partes, a sentença foi parcialmente reformada, fixando-se os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (fls. 28-33).

Em sede de embargos à execução, os autores impugnam os critérios de reajuste do benefício, que é matéria estranha à lide, seja porque as diferenças estão restritas a março/89 (efeitos financeiros), seja porque não contemplado, no título executivo, critérios diversos dos oficiais.

Dispõe a Súmula nº 260 do extinto e Egrégio Tribunal Federal de Recursos:

"No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado".

Contudo, a partir de 05 de abril de 1989, por força do artigo 58 do ADCT, passou a vigorar outro critério de reajuste de benefícios, o da equivalência salarial.

Vale a pena transcrever a lição de Ana Maria Wickert Theisen, *in verbis*:

"Aspecto interessante repisar, respeita ao fato de que a Súmula 260 do TFR, quando tratou do primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, não previu, nem autorizou, uma vinculação destes ao salário mínimo. Os benefícios variavam na mesma época do salário mínimo, mas não nos mesmos índices, adequando-se neste ponto à política salarial. Por outro lado, os benefícios com data inicial no mês de reajuste, necessariamente já tinham repassado o índice integral (12/12 ou 6/6). Inobstante, muitos segurados enquadrados nesta situação buscaram aplicação do verbete em cotejo, sem a compreensão de que a defasagem em suas rendas mensais decorria, em muitos casos, de outros fatores. Finalmente, ainda em relação ao primeiro reajuste, já adentrando em período posterior à Constituição Federal de 1988, embora fugindo, ligeiramente, à sistemática deste trabalho, imperioso se faz reconhecer que hoje sua aplicação não mais se apresenta possível, a não ser em casos de ações revisionais ajuizadas antes de março de 1994 e, eventualmente, ainda não julgadas. Ocorre que a Constituição Federal de 1988 estabeleceu, na norma transitória do art. 58, uma equiparação ao salário mínimo para os benefícios em manutenção, a ser aplicada a contar do sétimo mês de sua promulgação (05.10.1988), ou seja, abril de 1989. Com isso, todos os benefícios já em manutenção tiveram sua renda mensal revista desde abril de 1989 e eventuais defasagens que se haviam feito sentir até então, em razão da proporcionalidade, restaram corrigidas. Some-se a isto a prescrição quinquenal, que se opera em matéria de benefícios previdenciários e qualquer pleito que visasse à aplicação da Súmula 260 do Tribunal Federal de Recursos, no tocante ao aspecto em exame, perdeu razão de ser ao final de março de 1994."

(Direito Previdenciário, Aspectos materiais, processuais e penais, Livraria do Advogado, Porto Alegre, 1999, p. 157).

Em outras palavras, reflexos na aplicação da Súmula 260 do Tribunal Federal de Recursos no primeiro reajuste só têm repercussão até o início de vigência do critério do artigo 58 do ADCT, vale dizer, as diferenças originadas da aplicação do entendimento sumulado terão, no máximo, como termo *ad quem*, 04 de abril de 1989.

A partir de 5 de outubro de 1988, data da promulgação da Constituição de 1988, foi fixado, é bem verdade, mecanismo de reposição das perdas dos segurados atrelado ao número de salários mínimos (artigo 58 do ADCT da CF/88; artigo 144 da Lei nº 8.213/91).

A partir da vigência da Lei nº 8.213/91, contudo, os benefícios passaram a ser revistos na forma de seu artigo 41, sem falar da revisão prevista no artigo 144 do mesmo diploma legal.

Conjugando-se, portanto, o artigo 58 do ADCT com os preceitos da legislação previdenciária e com o próprio artigo 7º, inciso IV, da Constituição da República, tem-se que o único período possível de equivalência da renda mensal com o salário mínimo foi no período de 05.04.89 a 09.12.91 (Súmula nº 25 do TRF da 3ª Região).

Assim, é indevida a apuração de parcelas após 04.04.89, termo final de incidência dos reflexos financeiros decorrentes da aplicação da Súmula 260 do Tribunal Federal de Recursos.

Com Cândido Rangel Dinamarco, acerca da *regra da fidelidade ao título executivo*, in *Instituições de Direito Processual Civil*. Volume IV. 1ª edição. São Paulo, Malheiros, 2004, p. 633:

"Já da própria finalidade da liquidação, que é a de apenas integrar o título executivo mediante a declaração do **quantum debeatur**, decorre logicamente que da sentença liquidatória se espera somente esse resultado, não novo julgamento da causa. Além disso, eventual provocação a decidir sobre a causa esbarraria no óbice da **coisa julgada** incidente sobre a sentença genérica já passada em julgado ou da litispendência, em caso de estar pendente algum recurso contra ela. Essas são as razões sistemáticas da regra da fidelidade da execução ao título, expressa no art. 610 do Código de Processo Civil, **verbis**: 'é defeso, na liquidação, discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou'. Ou seja: ao juiz da liquidação é vedado pronunciar-se sobre a procedência ou improcedência da demanda já julgada, ou incluir verbas não incluídas, ou excluir verbas excluídas, ou substituir o sujeito ou o objeto da obrigação por outro, ou decidir sobre alguma pretensão não colocada no processo de conhecimento e por isso não julgada na sentença liquidanda etc. Enfim, **o juiz da execução não pode pôr nem tirar**; sua missão é exclusivamente buscar valores".

Conseqüentemente, deve ser extinta a execução, na forma do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação dos autores.

Decorrido o prazo para recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005754-93.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.005754-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALVANIRA FERREIRA LEITE

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPEVA SP
No. ORIG. : 03.00.00103-4 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de companheiro, falecido em 04.01.2003. Pedido julgado procedente. Benefício concedido a partir da data da citação (19.09.2003) e no valor de um salário mínimo. Juros de mora de 1% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sentença sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, requerendo a reforma integral da sentença e, subsidiariamente, a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, o cálculo dos juros de mora conforme o disposto no artigo 45, § 4º, da Lei nº 8.212/91, bem como a redução do percentual de honorários advocatícios para 5% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, o relator poderá negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à presente demanda.

No tocante à remessa oficial, com a edição da Lei nº 10.352/01, que deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Como o valor do benefício foi fixado em 1 (um) salário mínimo, o montante auferido entre o termo inicial do benefício (19.09.2003) e a data da publicação da sentença (12.04.2007) é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, pelo que não conheço da remessa oficial.

No mérito, tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, consoante o teor da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça (*tempus regit actum*).

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

O direito pretendido nesta demanda está amparado legalmente no artigo 16, inciso I e parágrafos 3º e 4º, do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."
(g.n.)

Nesse sentido, a dependência econômica da companheira é considerada presumida. Segundo Wladimir Novaes Martinez, em sua obra "Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 5ª edição, editora LTR, *"companheiros são pessoas vivendo como se casados fossem, assim entendida a vida em comum, apresentando-se publicamente juntos, partilhando o mesmo lar ou não, dividindo encargos da 'affectio societatis' conjugal. A estabilidade de tal união não é fácil de ser caracterizada e, embora não mais exigida a prova de dependência econômica, agora presumida, só tem sentido o direito à pensão por morte se ambos se auxiliavam e se mantinham numa família, e isso pressupõe, de regra, certa convivência sob o mesmo teto e não relacionamento às escondidas"*. De acordo com as disposições legais acima mencionadas, em nenhum momento foi imposta restrição à comprovação da união estável entre homem e mulher, somente sendo exigida a prova documental para a comprovação de tempo de serviço para fins de percepção de benefício previdenciário. Vejamos:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento". (g.n.)

Ademais, como o rol previsto no parágrafo 3º do artigo 22 do Decreto 3.048/99 é meramente exemplificativo, a ausência de quaisquer dos documentos ali enumerados não constitui óbice à concessão do benefício.

Assim sendo, compete ao magistrado, diante das provas trazidas aos autos, ainda que exclusivamente testemunhais, formar a sua convicção acerca da convivência *more uxorio*. Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou:

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvimento."

(REsp 783.697/GO, 6.ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJ: 09/10/2006)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeta sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 778.384/GO, 5.ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ: 18/09/2006)

Para a comprovação da união estável, foram juntadas aos autos certidões de nascimento de quatro filhos do casal. No mais, na certidão de óbito do *de cujus*, a autora figura como declarante.

Por sua vez, a prova testemunhal é idônea e harmônica, tendo confirmado a convivência do casal até o óbito.

O conjunto probatório evidencia que a união estável foi pública, contínua, duradoura, com intuito de constituir família e que perdurou até o óbito do segurado.

A presunção de dependência econômica da companheira é relativa. Desse modo, para ser desconsiderada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos impeditivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral, circunstância não verificada no caso em julgamento.

Superada a questão relativa à dependência econômica da companheira, passa-se à análise da qualidade de segurado do *de cujus*, reconhecida por meio do conjunto probatório da sua condição de trabalhador rural.

Na certidão de óbito acostada aos autos, o *de cujus* é qualificado como lavrador. Outrossim, conforme extrato do CNIS, juntado à fl. 70, o falecido exerceu atividade rural, ininterruptamente, por mais de onze anos. A documentação apresentada constitui razoável início de prova material do labor rural do falecido.

Cabe destacar a existência de prova testemunhal uniforme, que corroborou os elementos probatórios coligidos nos autos, vez que não contém declarações díspares que possam suscitar dúvida quanto ao efetivo labor do *de cujus* na área rural.

É consolidado pela jurisprudência o entendimento de que, para a comprovação da qualidade de rurícola, são suficientes razoável início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural. 2. Agravo regimental improvido." (g.n.)

(STJ, Ag no REsp 887391/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 06/11/2008, DJe: 24/11/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. REMESSA OFICIAL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. TERMO INICIAL DA PENSÃO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

(...)

2- *O cônjuge é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º da Lei n.º 8.213/91.*

3- *A qualidade de segurado do falecido, tratando-se de rurícola, decorre do exercício da atividade laborativa, comprovada por início de prova material devidamente corroborada por prova testemunhal coerente e uniforme.*

(...)

9- *Remessa oficial não conhecida. Apelações da Autora e do INSS não providas. Sentença mantida." (g.n.)*

(TRF da 3ª Região; AC 1071718; 9ª Turma; Rel. Des. Fed. Santos Neves; j. 12.02.2007; DJU: 15.03.2007; p. 561)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA DE TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO PELA TESTEMUNHAL. APLICAÇÃO DAS LEIS NºS 8.213/91 E 9.032/95. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO SATISFEITOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEXAME NECESSÁRIO. TUTELA ANTECIPADA.

I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

(...)

III - Certidão de casamento, de 1968, certidões de nascimento de 04 dos filhos do casal, cujos assentos foram lavrados em 1973, 1980, 1983 e 1988, e certidão de óbito do de cujus, todas dando conta da sua qualificação de lavrador, servem como início de prova material da sua condição de rurícola ao tempo do falecimento. As testemunhas conhecem a requerente e seu marido há mais de 15 anos e afirmaram que este último sempre trabalhou na lavoura."

(TRF da 3ª Região, AC 978331; 9ª Turma; Rel. Des. Fed. Marianina Galante; j. 13/12/2004, DJU: 27/01/2005; p. 318)

Destarte, ante a presunção de dependência econômica da autora e da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda à obtenção do benefício de pensão por morte.

Juros de mora devidos à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir desta data, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente:

"AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. LEI N.º 11.960/2009. APLICABILIDADE IMEDIATA.

- Firmou-se na 3ª Seção deste Tribunal o entendimento de que a Lei 11.960, de 29/06/2009 (publicada em 30/06/2009), que alterou o art. 1º-F da Lei 9.494/97, determinando a incidência nos débitos da Fazenda Pública, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros da caderneta de poupança, aplica-se imediatamente aos feitos de natureza previdenciária.

- Agravo legal desprovido."

(TRF da 4ª Região; APELREEX 2002.70.00.073393-2; 5ª Turma; Rel. Juiz Federal Hermes Siedler da Conceição Júnior; j. 08.06.2010; D.E.: 14.06.2010)

Com relação aos honorários advocatícios, reduzo-os a 10% (dez por cento) do valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, incidindo, entretanto, somente sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de conhecer do recurso quanto ao pedido de alteração do termo inicial do benefício, sob pena de *reformatio in pejus*.

Posto isso, não conheço da remessa oficial e com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reduzir o percentual de honorários advocatícios e explicitar a forma de incidência dos juros de mora, nos termos acima preconizados.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005714-14.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.005714-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA INES DA SILVA
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 07.00.00053-0 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de companheiro, falecido em 06.08.2003. Pedido julgado precedente. Benefício concedido a partir da data da citação. Juros de mora de 1% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sentença sujeita ao reexame necessário.

O INSS inter pôs apelação, suscitando, preliminarmente, carência de ação, ante a falta de interesse de agir da autora. No mérito, pleiteou a reforma integral da sentença, ante a não comprovação da união estável entre autora e segurado e a inexistência de dependência econômica dela em relação a ele. Se vencido, requereu a redução do percentual de honorários advocatícios.

Recurso adesivo da parte autora, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do óbito, a incidência de correção monetária e juros de mora a partir dessa mesma data, bem como o cálculo dos honorários advocatícios considerando o valor da condenação até a data da sentença, incluindo-se um ano de prestações vincendas.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, o relator poderá negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à presente demanda.

Preliminarmente, em que pese a ausência de prévio requerimento administrativo, não prospera a arguição de carência de ação, pois presente o interesse de agir da autora.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, segundo a qual *"o exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."*

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal vigente, dispõe que *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito."*

Assim, consagrado em tal dispositivo o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não seria infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitear a reparação da lesão a direito perante o Poder Judiciário.

Na esteira desse comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe: *"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."*

Com amparo nessa orientação, vinha também decidindo pela desnecessidade de prévio exaurimento da via administrativa para a apreciação de requerimento judicial de concessão de benefício previdenciário.

Todavia, melhor refletindo sobre a matéria, passei a admitir que a ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e amparo social - em que é notória a recusa da autarquia em deferir o requerimento - afasta o interesse de agir.

Na hipótese de ser oferecida contestação pela autarquia, contudo, configura-se a lide, ante a existência de pretensão resistida, conforme entendimento que vem sendo consagrado nos Tribunais, como se observa nos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO POR AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRELIMINAR REJEITADA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO TOTAL. PREJUDICIAIS AFASTADAS. REAJUSTE DO BENEFÍCIO PELO INPC/IPC ATÉ A EDIÇÃO DA MP Nº 1.415/96. IMPOSSIBILIDADE. INCLUSÃO DE PARCELAS RECONHECIDAS NA JUSTIÇA DO TRABALHO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. TETO-MÁXIMO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. A inafastabilidade do acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional. Além disso, existiu resistência de mérito ao pedido formulado, materializada na contestação apresentada, configurando a lide. Preliminar de carência de ação rejeitada.

(...)".

(TRF 1ª Região; AC 199938000129260; Rel. José Amilcar Machado; 1ª Turma; v.u.; DJ 05/02/2007; p. 15)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIOS - ALTERAÇÃO DE COEFICIENTE DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA O ENQUADRAMENTO DE PARTE DO PERÍODO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

(...)"

(TRF 3ª Região; AC 471290; Rel. Des. Fed. Eva Regina; 7ª Turma; v.u.; DJ 12/07/2007)

No caso em apreço, tendo o INSS contestado o mérito da ação, tornou-se resistida a pretensão do autor, circunstância que supre a ausência de requerimento administrativo do benefício e autoriza a análise do pedido pelo Poder Judiciário. Destarte, rejeito a preliminar arguida e passo à análise do mérito.

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, consoante o teor da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça (*tempus regit actum*).

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

O direito pretendido nesta demanda está amparado legalmente no artigo 16, inciso I e parágrafos 3º e 4º, do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada." (g.n.)

Nesse sentido, a dependência econômica da companheira é considerada presumida. Segundo Wladimir Novaes Martinez, em sua obra "Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 5ª edição, editora LTR, "*companheiros são pessoas vivendo como se casados fossem, assim entendida a vida em comum, apresentando-se publicamente juntos, partilhando o mesmo lar ou não, dividindo encargos da 'affectio societatis' conjugal. A estabilidade de tal união não é fácil de ser caracterizada e, embora não mais exigida a prova de dependência econômica, agora presumida, só tem sentido o direito à pensão por morte se ambos se auxiliavam e se mantinham numa família, e isso pressupõe, de regra, certa convivência sob o mesmo teto e não relacionamento às escondidas*". De acordo com as disposições legais acima mencionadas, em nenhum momento foi imposta restrição à comprovação da união estável entre homem e mulher, somente sendo exigida a prova documental para a comprovação de tempo de serviço para fins de percepção de benefício previdenciário. Vejamos:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento". (g.n.)

Ademais, como o rol previsto no parágrafo 3º do artigo 22 do Decreto 3.048/99 é meramente exemplificativo, a ausência de quaisquer dos documentos ali enumerados não constitui óbice à concessão do benefício.

Assim sendo, compete ao magistrado, diante das provas trazidas aos autos, ainda que exclusivamente testemunhais, formar a sua convicção acerca da convivência *more uxorio*. Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou:

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvidamento."

(REsp 783.697/GO, 6.ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJ: 09/10/2006)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeta sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 778.384/GO, 5.ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ: 18/09/2006)

A certidão acostada à fl. 14 revela que autora e segurado foram casados de 1973 a 1998. Entretanto, há prova contundente do restabelecimento da convivência marital após o divórcio.

Para a comprovação da união estável, foram juntadas aos autos certidões de nascimento de quatro filhos do casal.

Também há prova documental de que autora e *de cujus* residiram no mesmo endereço, o que comprova a coabitação.

Por sua vez, a prova testemunhal é idônea e harmônica, tendo confirmado a retomada da união do casal após o divórcio, bem como a dependência econômica dela em relação a ele.

O conjunto probatório evidencia que a união estável foi pública, contínua, duradoura, com intuito de constituir família e que perdurou até o óbito do segurado.

A presunção de dependência econômica da companheira é relativa. Desse modo, para ser desconsiderada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos impeditivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral, circunstância não verificada no caso vertente.

Conforme documento extraído do Sistema Único de Benefícios -DATAPREV, cuja juntada ora determino, o falecido era titular de auxílio-acidente na data do óbito, pelo que ostentava a qualidade de segurado da Previdência Social. Destarte, ante a presunção de dependência econômica da autora e da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda à obtenção do benefício de pensão por morte.

Como não houve requerimento administrativo e o óbito ocorreu após o advento da Lei nº 9.528/97, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, data em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão. Assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL A PARTIR DA CITAÇÃO NOS TERMOS DO ART. 219 DO CPC. ARTIGO 74, INCISO I E II, DA LEI 8.213/91.

- Inexistindo prévio pedido administrativo, o termo inicial de benefício de pensão por morte, requerido sete anos após o óbito do segurado, deve ser fixado a partir da citação (art. 219, do CPC), nos termos do disposto no artigo 74 e incisos, da Lei 8.213/91, com redação alterada pela Lei 9.528/97. Precedentes.

- Recurso conhecido e provido."

(REsp 523826/MG; Rel. Min. Jorge Scartezzini; 5ª Turma; j. 09.03.2004; DJ: 24.05.2004; p. 334)

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora devidos à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir desta data, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente:

"AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. LEI N.º 11.960/2009. APLICABILIDADE IMEDIATA.

- Firmou-se na 3ª Seção deste Tribunal o entendimento de que a Lei 11.960, de 29/06/2009 (publicada em 30/06/2009), que alterou o art. 1º-F da Lei 9.494/97, determinando a incidência nos débitos da Fazenda Pública, para fins de

atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros da caderneta de poupança, aplica-se imediatamente aos feitos de natureza previdenciária.

- Agravo legal desprovido."

(TRF da 4ª Região; APELREEX 2002.70.00.073393-2; 5ª Turma; Rel. Juiz Federal Hermes Siedler da Conceição Júnior; j. 08.06.2010; D.E.: 14.06.2010)

Com relação aos honorários advocatícios, reduzo-os a 10% (dez por cento) do valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, incidindo, entretanto, somente sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para reduzir o percentual de honorários advocatícios para 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença e modificar os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora, nos termos acima preconizados. Nego provimento ao recurso adesivo da autora.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004072-06.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.004072-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann

APELANTE : MARIA DE CAMPOS MARILHA

ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA

CODINOME : MARIA DE CAMPOS RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00124-8 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de companheiro, falecido em 22.01.2006.

Pedido julgado improcedente.

A autora interpôs apelação, requerendo a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, o relator poderá negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à presente demanda.

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, consoante o teor da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça (*tempus regit actum*).

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

O direito pretendido nesta demanda está amparado legalmente no artigo 16, inciso I e parágrafos 3º e 4º, do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Nesse sentido, a dependência econômica da companheira é considerada presumida. Segundo Wladimir Novaes Martinez, em sua obra "Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 5ª edição, editora LTR, *"companheiros são pessoas vivendo como se casados fossem, assim entendida a vida em comum, apresentando-se*

publicamente juntos, partilhando o mesmo lar ou não, dividindo encargos da 'affectio societatis' conjugal. A estabilidade de tal união não é fácil de ser caracterizada e, embora não mais exigida a prova de dependência econômica, agora presumida, só tem sentido o direito à pensão por morte se ambos se auxiliavam e se mantinham numa família, e isso pressupõe, de regra, certa convivência sob o mesmo teto e não relacionamento às escondidas". No caso vertente, a autora divorciou-se do segurado em julho de 2005, alegando que voltou a conviver maritalmente com ele até a data do óbito. Entretanto, não há prova robusta do restabelecimento da união estável. Não foi juntado aos autos nenhum comprovante de que a autora era economicamente dependente do falecido, tampouco há prova documental de coabitação, pelo que restou isolado o depoimento da única testemunha ouvida em juízo. Assim tem decidido esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA - APELO IMPORVIDO.

I - Aplica-se ao caso a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado, ocorrido em 27/04/1997.

II - O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

(...)

IV - Os documentos apresentados e a prova oral colhida, sob o crivo do contraditório, não comprovaram de forma bastante a união estável da autora com o de cujus.

V - Não comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora não tem direito ao benefício da pensão por morte.

VI - Apelação improvida." (g.n.)

(AC 935485; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; 9ª Turma; j. 16.11.2009; DJF3 CJ1: 03.12.2009; p. 630)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPANHEIRA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE NÃO COMPROVADA.

I - A qualidade de segurado do de cujus resta incontroversa, tendo em vista que já havia dependentes desfrutando do benefício de pensão por morte decorrente de seu falecimento.

II - Ante o conjunto probatório a indicar a inexistência de união estável entre a demandante e o de cujus no momento de seu óbito, resta infirmada a sua condição de dependente, de modo a inviabilizar a concessão do benefício de pensão por morte.

III - Apelação da autora desprovida." (g.n.)

(AC 1306266; Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; 10ª Turma; j. 09.09.2008; DJF3: 01.10.2008)

Não havendo prova bastante da união estável, nem da dependência econômica da autora em relação ao *de cujus*, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da qualidade de segurado.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003872-96.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.003872-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TELMA LIMA SANTANA

ADVOGADO : ANA PAULA OLIVEIRA DO NASCIMENTO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARUJA SP

No. ORIG. : 05.00.00070-6 1 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de companheiro, falecido em 11.08.1998.

Pedido julgado procedente. Benefício concedido a partir da data da citação. Juros de mora de 1% ao ano, também contados a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Condenação do INSS ao pagamento de despesas processuais. Sentença sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, requerendo a reforma integral da sentença, ante a não comprovação da união estável entre autora e segurado.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, o relator poderá negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à presente demanda.

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, consoante o teor da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça (*tempus regit actum*).

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

O direito pretendido nesta demanda está amparado legalmente no artigo 16, inciso I e parágrafos 3º e 4º, do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

(g.n.)

Nesse sentido, a dependência econômica da companheira é considerada presumida. Segundo Wladimir Novaes Martinez, em sua obra "Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 5ª edição, editora LTR, "companheiros são pessoas vivendo como se casados fossem, assim entendida a vida em comum, apresentando-se publicamente juntos, partilhando o mesmo lar ou não, dividindo encargos da 'affectio societatis' conjugal. A estabilidade de tal união não é fácil de ser caracterizada e, embora não mais exigida a prova de dependência econômica, agora presumida, só tem sentido o direito à pensão por morte se ambos se auxiliavam e se mantinham numa família, e isso pressupõe, de regra, certa convivência sob o mesmo teto e não relacionamento às escondidas". De acordo com as disposições legais acima mencionadas, em nenhum momento foi imposta restrição à comprovação da união estável entre homem e mulher, somente sendo exigida a prova documental para a comprovação de tempo de serviço para fins de percepção de benefício previdenciário. Vejamos:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento". (g.n.)

Ademais, como o rol previsto no parágrafo 3º do artigo 22 do Decreto 3.048/99 é meramente exemplificativo, a ausência de quaisquer dos documentos ali enumerados não constitui óbice à concessão do benefício.

Assim sendo, compete ao magistrado, diante das provas trazidas aos autos, ainda que exclusivamente testemunhais, formar a sua convicção acerca da convivência *more uxorio*. Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou:

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvidamento."

(REsp 783.697/GO, 6.ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJ: 09/10/2006)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE

REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.
2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.
3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.
4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbatim sumular nº 7/STJ.
5. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 778.384/GO, 5.ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ: 18/09/2006)

Para a comprovação da união estável, foi juntada aos autos certidão de nascimento de Aline Santana Nunes Nogueira, filha do casal. Por sua vez, a prova testemunhal é idônea e harmônica, tendo confirmado a convivência do casal, bem como a dependência econômica dela em relação a ele.

O conjunto probatório evidencia que a união estável foi pública, duradoura e com intuito de constituir família, devendo-se reconhecer que a autora foi companheira do segurado até a data do óbito dele.

A presunção de dependência econômica da companheira é relativa. Desse modo, para ser desconsiderada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos impeditivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral, circunstância não verificada no caso em julgamento.

Cumprido ressaltar que o fato de a autora não residir no mesmo endereço do segurado na data do óbito não elide sua dependência econômica, pois a coabitação não é requisito imprescindível para o reconhecimento da união estável.

Do mesmo modo, da certidão de óbito não se pode inferir que o segurado conviveu maritalmente com a autora e, posteriormente, com Neusa dos Santos Oliveira, pois referido documento não menciona tal circunstância.

Por seu turno, a qualidade de segurado do falecido restou comprovada, pois o benefício de pensão por morte foi deferido à filha do casal.

Destarte, ante a presunção de dependência econômica da autora e da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda à obtenção do benefício de pensão por morte.

Como não houve requerimento administrativo e o óbito ocorreu após o advento da Lei nº 9.528/97, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, data em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

Assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL A PARTIR DA CITAÇÃO NOS TERMOS DO ART. 219 DO CPC. ARTIGO 74, INCISO I E II, DA LEI 8.213/91.

- Inexistindo prévio pedido administrativo, o termo inicial de benefício de pensão por morte, requerido sete anos após o óbito do segurado, deve ser fixado a partir da citação (art. 219, do CPC), nos termos do disposto no artigo 74 e incisos, da Lei 8.213/91, com redação alterada pela Lei 9.528/97. Precedentes.

- Recurso conhecido e provido."

(REsp 523826/MG; Rel. Min. Jorge Scartezzini; 5ª Turma; j. 09.03.2004; DJ: 24.05.2004; p. 334)

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora devidos à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir desta data, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente:

"AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. LEI N.º 11.960/2009. APLICABILIDADE IMEDIATA.

- Firmou-se na 3ª Seção deste Tribunal o entendimento de que a Lei 11.960, de 29/06/2009 (publicada em 30/06/2009), que alterou o art. 1º-F da Lei 9.494/97, determinando a incidência nos débitos da Fazenda Pública, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos

índices oficiais de remuneração básica e juros da caderneta de poupança, aplica-se imediatamente aos feitos de natureza previdenciária.

- Agravo legal desprovido."

(TRF da 4ª Região; APELREEX 2002.70.00.073393-2; 5ª Turma; Rel. Juiz Federal Hermes Siedler da Conceição Júnior; j. 08.06.2010; D.E.: 14.06.2010)

Com relação aos honorários advocatícios, mantenho-os em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, incidindo, entretanto, somente sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da Assistência Judiciária Gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor dos artigos 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que a autora é beneficiária da justiça gratuita.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação. Dou parcial provimento à remessa oficial, para modificar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como excluir, da condenação, as custas processuais.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003563-43.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.003563-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE FATIMA DA SILVA
ADVOGADO : DANIELA APARECIDA LAROCA e outro
PARTE AUTORA : STEFANIA MARIA DA SILVA NAVAS
No. ORIG. : 00035634320064036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de companheiro, falecido em 04.04.2005. Pedido julgado procedente. Benefício concedido a partir da data do requerimento administrativo (20.12.2005) e com renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS. Correção monetária nos termos do Provimento nº 64/2005 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

O INSS interpôs apelação, requerendo o reexame necessário da decisão e, preliminarmente, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, a fim de cessar os efeitos da antecipação da tutela. No mérito, pleiteou a reforma integral da sentença e, subsidiariamente, a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação da cota-parte de Stefânia Maria da Silva Navas.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, o relator poderá negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à presente demanda.

Inicialmente, ante a ausência de informações a respeito do montante devido, dou a remessa oficial por interposta, *ex vi* do disposto no artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil.

No que tange à antecipação dos efeitos da tutela, dispõe o artigo 273 do mesmo diploma:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."

Nesse sentido, havendo prova inequívoca que convença o juiz da verossimilhança da alegação, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial devem ser antecipados como foram, por meio de sentença. Considerando a confirmação desta, a tutela deve subsistir.

A eventual irreversibilidade dos seus efeitos não impede a concessão. Ainda que seja possível, tratando-se de benefício de natureza alimentar, o fato é que a solução na hipótese é irreversível tanto para a autora como para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Também não assiste razão à autarquia ao afirmar incabível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública - à qual se equipara o apelante. Ainda que não tenha o mesmo âmbito de aplicabilidade daquele das pessoas físicas ou jurídicas de direito privado, demonstra-se perfeitamente possível.

A preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo à apelação merece ser rejeitada. O artigo 520, inciso VII, do Código de Processo Civil, dispõe que:

"Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela".

Embora os efeitos da tutela tenham sido antecipados na própria sentença, é possível subsumir tal regra ao caso concreto. Afigura-se incoerente não atribuir efeito suspensivo à apelação quando a sentença confirma tutela antecipada e fazer o inverso quando a mesma é concedida em sede de sentença, pois a finalidade da lei é prestigiar a tempestividade da tutela jurisdicional, o que se verifica tanto numa hipótese como na outra.

A propósito, averbam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in* Código de Processo Civil Comentado, 7.^a edição, revista e ampliada, 2003, Editora Revista dos Tribunais, p. 893:

"Antecipação de tutela dada na sentença. Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais."

In casu, ao ser concedida a implantação imediata do benefício no decreto monocrático, deferiu-se tutela específica de urgência, de natureza satisfativa, perfeitamente enquadrada na hipótese do artigo 461 do Código de Processo Civil, qual seja, a procedência do pedido a revelar cumprimento de uma obrigação de fazer, vislumbrada a necessidade de medida assecuratória do resultado específico deste adimplemento.

A decisão está suficientemente fundamentada, referindo-se o magistrado *a quo* à natureza alimentar do benefício concedido, reconhecendo presentes os requisitos previstos em lei.

Destarte, rejeito a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, consoante o teor da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça (*tempus regit actum*).

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, conforme regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

O direito pretendido nesta demanda está amparado legalmente no artigo 16, inciso I e parágrafo 3º e 4º, do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."
(g.n.)

Nesse sentido, a dependência econômica da companheira é considerada presumida. Segundo Wladimir Novaes Martinez, em sua obra "Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 5ª edição, editora LTR, "*companheiros são pessoas vivendo como se casados fossem, assim entendida a vida em comum, apresentando-se publicamente juntos, partilhando o mesmo lar ou não, dividindo encargos da 'affectio societatis' conjugal. A estabilidade de tal união não é fácil de ser caracterizada e, embora não mais exigida a prova de dependência econômica, agora presumida, só tem sentido o direito à pensão por morte se ambos se auxiliavam e se mantinham numa família, e isso pressupõe, de regra, certa convivência sob o mesmo teto e não relacionamento às escondidas"*.

De acordo com as disposições legais acima mencionadas, em nenhum momento foi imposta restrição à comprovação da união estável entre homem e mulher, somente sendo exigida a prova documental para a comprovação de tempo de serviço para fins de percepção de benefício previdenciário. Vejamos:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento." (g.n.)

Ademais, como o rol previsto no parágrafo 3º do artigo 22 do Decreto 3.048/99 é meramente exemplificativo, a ausência de quaisquer dos documentos ali enumerados não constitui óbice à concessão do benefício.

Assim sendo, compete ao magistrado, diante das provas trazidas aos autos, ainda que exclusivamente testemunhais, formar a sua convicção acerca da convivência *more uxorio*. Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou:

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvemento."

(REsp 783.697/GO, 6.ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJ: 09/10/2006)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeo sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 778.384/GO, 5.ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ: 18/09/2006)

Foram juntadas aos autos declarações particulares atestando a união estável entre autora e segurado. Há, também, prova documental de que o casal residia no mesmo endereço, o que comprova a coabitação.

Por sua vez, a prova testemunhal é idônea e harmônica, tendo confirmado a convivência marital entre autora e segurado sob o mesmo teto, bem como a dependência econômica dela em relação a ele.

O conjunto probatório evidencia que a união estável foi pública, contínua, duradoura e que perdurou até o óbito.

A presunção de dependência econômica da companheira é relativa. Desse modo, para ser desconsiderada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos impeditivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral, circunstância não verificada no caso em julgamento.

Conforme documento extraído do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, o falecido era titular de aposentadoria por tempo de contribuição na data do óbito, pelo que ostentava a qualidade de segurado da Previdência Social.

Destarte, ante a presunção de dependência econômica da autora e da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda à obtenção do benefício de pensão por morte.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, *ex vi* do artigo 74, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Contudo, como a filha do *de cujus*, Stefânia Maria da Silva Navas, usufruiu da pensão por morte até atingir vinte e um anos de idade, o benefício é devido a partir da cessação de sua cota-parte, ou seja, 19 de fevereiro de 2009.

Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do Código Civil, combinado com o artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional, devendo incidir de maneira englobada em relação às prestações anteriores à citação e, após, calculados mês a mês, de forma decrescente. Com relação aos honorários advocatícios, mantenho-os em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Posto isso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para determinar que o benefício é devido a partir da cessação da última cota-parte, ou seja, 19.02.2009. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027172-19.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.027172-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RAQUEL CRISTINA FERNANDES
ADVOGADO : JOÃO BATISTA NUNES
No. ORIG. : 09.00.00096-5 2 Vr TATUI/SP
DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de companheiro, falecido em 14.05.2007. Pedido julgado procedente. Benefício concedido a partir da data do óbito. Juros de mora de 12% ao ano, contados a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Condenação do INSS ao pagamento de custas e despesas processuais. O INSS interpôs apelação, requerendo a reforma integral da sentença, ante a não comprovação da união estável entre autora e segurado. Com contrarrazões. É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, o relator poderá negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à presente demanda.

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, consoante o teor da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça (*tempus regit actum*).

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

O direito pretendido nesta demanda está amparado legalmente no artigo 16, inciso I e parágrafos 3º e 4º, do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."
(g.n.)

Nesse sentido, a dependência econômica da companheira é considerada presumida. Segundo Wladimir Novaes Martinez, em sua obra "Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 5ª edição, editora LTR, *"companheiros são pessoas vivendo como se casados fossem, assim entendida a vida em comum, apresentando-se publicamente juntos, partilhando o mesmo lar ou não, dividindo encargos da 'affectio societatis' conjugal. A estabilidade de tal união não é fácil de ser caracterizada e, embora não mais exigida a prova de dependência econômica, agora presumida, só tem sentido o direito à pensão por morte se ambos se auxiliavam e se mantinham numa família, e isso pressupõe, de regra, certa convivência sob o mesmo teto e não relacionamento às escondidas"*.

De acordo com as disposições legais acima mencionadas, em nenhum momento foi imposta restrição à comprovação da união estável entre homem e mulher, somente sendo exigida a prova documental para a comprovação de tempo de serviço para fins de percepção de benefício previdenciário. Vejamos:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento". (g.n.)

Ademais, como o rol previsto no parágrafo 3º do artigo 22 do Decreto 3.048/99 é meramente exemplificativo, a ausência de quaisquer dos documentos ali enumerados não constitui óbice à concessão do benefício.

Assim sendo, compete ao magistrado, diante das provas trazidas aos autos, ainda que exclusivamente testemunhais, formar a sua convicção acerca da convivência *more uxorio*. Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou:

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento."

(REsp 783.697/GO, 6.ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJ: 09/10/2006)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeta sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 778.384/GO, 5.ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ: 18/09/2006)

Para a comprovação da união estável, foi juntada aos autos certidão de nascimento do filho do casal, nascido em 12 de fevereiro de 2001. Há, ainda, prova documental de que autora e *de cujus* residiram no mesmo endereço, o que comprova a coabitação.

Por sua vez, a prova testemunhal é idônea e harmônica, tendo confirmado a convivência do casal, bem como a dependência econômica dela em relação a ele.

O conjunto probatório evidencia que a união estável foi pública, contínua, duradoura, com intuito de constituir família e que perdurou até o óbito do segurado.

A presunção de dependência econômica da companheira é relativa. Desse modo, para ser desconsiderada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos desconstitutivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral, circunstância não verificada no caso vertente.

Conforme informação contida na fl. 12, na data do óbito, o falecido tinha vínculo empregatício com a empresa Guarda Patrimonial de São Paulo, de modo que ostentava a qualidade de segurado da Previdência Social.

Destarte, ante a presunção de dependência econômica da autora e da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda à obtenção do benefício de pensão por morte. Posto isso, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045476-71.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.045476-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann
APELANTE : MARIA ALVES DOS SANTOS PORTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO ITTAVO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00141-5 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de cônjuge, falecido em 20.10.1986.

Pedido julgado improcedente.

A autora interpôs apelação, requerendo a reforma integral da sentença e, subsidiariamente, a exclusão da condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, o relator poderá negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, a norma aplicável é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, o Decreto nº 83.080/79, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*.

Ressaltem-se os pressupostos para a concessão da aludida pensão no caso de o falecido ser trabalhador rural.

Os direitos previdenciários dos rurícolas surgiram com o advento da Lei nº 4.214/63 - Estatuto do Trabalhador Rural.

Todavia, somente após a Lei Complementar nº 11/71 seus dependentes passaram a ter direito a benefício previdenciário oriundo de seu óbito, posto ter sido instituído o PRORURAL - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural. As regras sobre a previdência rural passaram a constar do Decreto nº 83.080/79, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, em vigor até a edição da Lei nº 8.213/91.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica.

No presente caso, embora conste da certidão de óbito a qualificação do falecido como lavrador, constituindo início de prova material, esta não foi corroborada pela prova oral produzida nos autos.

Com efeito, as duas testemunhas ouvidas em juízo não conheceram o marido da autora, de modo que seus depoimentos não se prestam à comprovação do exercício de atividades rurais em época contemporânea ao óbito. Assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

(...)

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

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

(Resp 434015/CE; Rel. Min. Hamilton Carvalhido; Sexta Turma; v.u.; j. 20.02.2003; DJ 17/03/2003; p. 299)

"AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).
1. Imprescindível, para fins de comprovação do labor rurícola e a concessão do benefício de aposentadoria, a produção de início de prova material, contemporânea aos fatos, corroborada por prova testemunhal robusta e idônea.
2. A análise do conjunto probatório dos autos, a atestar o labor rurícola, implica em reexame de matéria fática, o que encontra óbice na Súmula 7 desta Corte.
3. Agravo interno ao qual se nega provimento."
(AgRg no REsp 857579/SP; Rel. Des. Celso Limongi (convocado do TJSP); Sexta Turma; j. 23.03.2010; DJe: 19.04.2010)

Assim, à vista da ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária, posto que não demonstrada a qualidade de segurado *de cujus*, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da dependência econômica da autora em relação ao falecido.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a autora ao pagamento da verba honorária, consoante entendimento firmado pela 3ª Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para excluir, da condenação, os honorários advocatícios.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030207-60.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.030207-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FLAVIO HENRIQUE DE LIMA ORTIZ incapaz

ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE

REPRESENTANTE : ROSANGELA DE LIMA

No. ORIG. : 04.00.00045-4 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de genitor, falecido em 11.01.1999, a partir da data do óbito

O pedido foi julgado parcialmente procedente. Benefício concedido a partir da data do ajuizamento da ação (23.03.2004). Honorários advocatícios fixados em 10% do valor devido até a data da sentença.

A autarquia apela, pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencida, pede a redução dos honorários advocatícios.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo desprovimento do recurso.

Com contrarrazões.

É o relatório.

A lei aplicável ao presente caso é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações; novamente, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*.

Ressaltem-se os pressupostos essenciais para a concessão da pensão por morte no caso do falecido ser trabalhador rural.

Os direitos previdenciários daqueles que exerciam atividade laborativa no campo surgiram com o advento da Lei nº 4.214/63 - Estatuto da Terra. Todavia, tão-somente com a promulgação da Lei Complementar nº 11/71 é que os dependentes do rurícola passaram a ter direito a benefício previdenciário oriundo de seu óbito, posto ter sido instituído o PRORURAL - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural. Essa Lei vigorou até a edição da Lei nº 8.213/91, que instituiu a figura da dependência econômica presumida, sob a qual se fundamenta o caso em exame.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: a condição de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

No caso vertente, a dependência econômica, único requisito subjetivo exigido da postulante de pensão *post mortem*, restou incontroversa.

O artigo 16, inciso I e § 4º da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;
II - os pais;
III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;
(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."
(grifo nosso)

Consoante dispositivo acima transcrito, depreende-se que, sendo pessoa beneficiária filho menor, a dependência é considerada presumida. Essa condição do requerente, à época do falecimento, restou demonstrada, por meio das certidões de nascimento dele e de óbito do *de cuius* (fls. 11 e 16), provas essas consideradas inequívocas. Nesse sentido, vem decidindo esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO "DE CUJUS". QUALIDADE DE SEGURADO. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. I - Comprovada nos autos a condição de **esposa, a dependência econômica é presumida**, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91. II - Havendo nos autos início de prova material (**certidão de casamento**), corroborada por testemunhas, deve ser tido como comprovado o exercício de atividade rural empreendido pelo falecido."

(TRF da 3ª região, AC 200303990320934; 10ª Turma; Relator JUIZ SERGIO NASCIMENTO, j. 14/10/2008, DJF3 DATA:05/11/2008).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. MARIDO E GENITOR. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. ARTS. 74 A 79 DA LEI Nº. 8.213/91. RELAÇÃO CONJUGAL E PATERNIDADE COMPROVADAS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. AUSENTE A QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA APOSENTADORIA. ART. 102, § 2º, DA LEI Nº. 8.213/91. CARÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1 - Restou comprovada a relação conjugal e a paternidade entre o de cujus e os autores através das Certidões de Casamento e Nascimento acostadas aos autos. 2 - Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à esposa e ao filho menor de vinte e um anos de idade."

(TRF da 3ª região, REOAC 200103990412121; 9ª Turma; Relator NELSON BERNARDES, j. 24/09/2007, DJU DATA:18/10/2007 PÁGINA: 722).

Superada a questão relativa à dependência econômica presumida do filho menor, passa-se à análise da qualidade de segurado do *de cuius*, a qual se reconhece por meio de conjunto probatório da sua condição de trabalhador rural. Foi juntada aos autos cópia da certidão de óbito, ocorrido em 11.01.1999, na qual o falecido foi qualificado como lavrador (fl. 16).

Conforme se verifica de sua análise, a documentação apresentada constitui razoável início de prova material do labor rural do falecido.

Cabe também destacar a existência de prova oral (fls. 50/59), que confirma os elementos probatórios coligidos nos autos, vez que não há declarações díspares que possam suscitar qualquer dúvida na mente do julgador. Todas elucidam, da melhor maneira possível, a questão pertinente ao labor do *de cuius* na área rural.

É consolidado pela jurisprudência o entendimento de que, para a comprovação da qualidade de rurícola, são suficientes razoável início de prova material, corroborado por prova testemunhal.

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural. 2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP 887391, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 06/11/2008, DJE DATA:24/11/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA DE TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO PELA TESTEMUNHAL. APLICAÇÃO DAS LEIS NºS 8.213/91 E 9.032/95. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO SATISFEITOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEXAME NECESSÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada. II - Tendo o óbito do de cujus ocorrido em 21.07.1995, aplicam-se as regras da Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.032/95. III - Certidão de casamento, de 1968, certidões de nascimento de 04 dos filhos do casal, cujos assentos foram lavrados em 1973, 1980, 1983 e 1988, e certidão de óbito do de cujus, todas dando conta da sua qualificação de lavrador, servem como início de prova material da sua condição de rurícola ao tempo do falecimento. As testemunhas conhecem a requerente e seu marido há mais de 15 anos e afirmaram que este último sempre trabalhou na lavoura."

Assim, ante a existência de prova inequívoca da qualidade de dependente econômico do autor, decorrente de presunção legal, bem como da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda em obter o benefício de pensão por morte.

Com relação aos honorários advocatícios, mantenho-os em 10% do valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento ao recurso da autarquia.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048629-59.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.048629-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MICHELLI LIVIANI SEPULBEDA incapaz
ADVOGADO : WAGNER ANANIAS RODRIGUES
REPRESENTANTE : EDNA MARIA LIVIANI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : STEVEN SHUNITI ZWICKER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVO HORIZONTE SP
No. ORIG. : 97.00.00105-3 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP
DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de pensão por morte de genitor, falecido em 22.01.1995.

Pedido julgado procedente.

A autarquia apela, pleiteando a reforma integral da sentença.

Por sua vez, a autora interpôs apelação, requerendo a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, cabe destacar que a lei aplicável ao presente caso é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações.

Para se obter a implementação da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, consoante o teor do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Considerando o teor do artigo 15, inciso II e parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, perde a qualidade de segurado quem deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Da análise dos autos, constata-se que o último vínculo empregatício do falecido cessou em 07.05.1990 (fl. 32), não havendo comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias após essa data.

Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado na data de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, da Lei nº 8.213/91.

Ao falecer, em 22.01.1995, já contava com quase 5 anos sem o recolhimento das contribuições previdenciárias, sem que pudesse ser enquadrado nas hipóteses previstas nos parágrafos 1º e 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, tendo, pois, perdido a condição de segurado. Considerando que o falecimento ocorreu antes do preenchimento das condições necessárias à obtenção de aposentadoria, por idade, visto que não foi cumprido o requisito etário (*o de cujus* faleceu aos

49 anos de idade) ou por tempo de serviço, não há que se falar na aplicação do disposto no artigo 3º da Lei nº 10.666/03.

Nesse sentido, colaciono:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. "A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte." (AgRgEREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, AGRESP 1019285, Sexta Turma, j. 12/06/2008, DJE DATA:01/09/2008)

A Lei nº 8.213/91 é expressa ao mencionar que a qualidade de segurado da Previdência Social deve ser observada por ocasião do óbito, *in verbis*:

"Art. 74 - A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até 30 (trinta) dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III- da decisão judicial, no caso de morte presumida." (grifo nosso)

A respeito do assunto, decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE - AUSÊNCIA DE REQUISITO ESSENCIAL - RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado.

2. Consta dos autos que o de cujus faleceu em 12.03.1998, mas não apresentam os interessados a prova de que após 24.07.1991 (vigência da Lei nº 8.213/91) o de cujus tenha estabelecido o vínculo com o regime previdenciário instituído na Lei, que na qualidade de contribuinte individual, titular de firma individual rural, sócio solidário, sócio de indústria, sócio gerente, sócio cotista, segurado especial, ou na qualidade de "empregado" ou "avulso".

(...)

7. Recurso do INSS provido." (grifo nosso)

(AC 849589; Rel. Leide Polo; 7ª Turma; v.u.; DJU:30/01/2004 p. 384)

Assim, à vista da ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária, posto que não demonstrada a qualidade de segurado do *de cujus*, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da dependência econômica da autora em relação ao falecido.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Isto posto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação da autarquia para julgar improcedente o pedido inicial. Prejudicado o recurso da autora.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015981-74.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015981-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRENE LOURENCO DE CARVALHO
ADVOGADO : DANILO BERNARDES MATHIAS
CODINOME : IRENE LOURENCO DE CAMARGO
No. ORIG. : 08.00.00134-5 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 24.04.2009 (fls. 26v.).

A r. sentença, de fls. 58 (proferida em 06.10.2009), julgou procedente o pedido da autora em face do INSS, e, em consequência, condenou o instituto-réu a implantar em favor da autora o benefício da aposentadoria por idade, devido desde a citação. Condenou, ainda, o INSS a pagar todas as parcelas vencidas até a data em que o benefício for efetivamente implantado, corrigidas monetariamente e acrescidas dos juros de moratórios legais a partir do vencimento da cada parcela em atraso, calculada na forma consolidada no Provimento nº 26, de 10 de setembro de 2001, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V item 1. Por fim, ante a sucumbência da autarquia-ré, condenou ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixou em 20% sobre as parcelas vencidas desde o termo inicial. O INSS é isento de custas e despesas processuais, tratando-se a autora de beneficiária de justiça gratuita, não há reembolso de custas e despesas a ser efetuado pela autarquia sucumbente.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido e no período imediatamente anterior à data do requerimento e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Requer alteração dos juros moratórios, da correção monetária, dos honorários advocatícios e do termo inicial do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C., e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 13/17, dos quais destaco:

- RG (nascimento: 20.10.1927);

- Certidão de casamento, em 12.07.1950, qualificando o esposo como lavrador.

O INSS traz, fls. 44/46, consulta ao sistema DATAPREV indicando que o marido exerceu atividade urbana, descontinuamente, entre 01.10.1974 e 27.12.1979.

Em nova consulta ao sistema DATAPREV, que passa a integrar a presente decisão, verifica-se que a requerente recebe pensão por morte por acidente de trabalho, como industrial, com DIB em 30.04.1980, no valor de um salário mínimo mensal.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 59/61, são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campestre da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural. Um dos depoentes afirma que a autora exerceu atividade urbana, como faxineira.

A Lei Complementar nº 11/71, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, em seu artigo 4º dispunha que sua aposentadoria seria devida quando completasse 65 anos de idade, cabendo apenas o benefício ao respectivo chefe ou arrimo de família (parágrafo único).

Por sua vez, de acordo com o art. 5º da Lei Complementar nº 16/73, "a caracterização da qualidade de trabalhador rural, para efeito da concessão das prestações pecuniárias do PRORURAL, dependerá da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda, que de forma descontínua".

A Constituição Federal de 1988 passou para 60 anos para homens e 55 para mulheres a idade mínima exigida para a concessão do benefício (art. 201, § 7º, II), excluindo a exigência da condição de chefe de família.

Com o advento da Lei nº 8.213/91, disciplinando a concessão da aposentadoria por idade rural, o artigo 48, § 1º, reduziu para 60 anos de idade, se homem e 55, se mulher. Além do que, o artigo 143 dispõe: "o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício", conforme tabela inserta no art. 142.

Ocorre que o plenário do Supremo Tribunal Federal, decidiu que a norma posta no inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, na redação anterior à EC 20/98, que garante a aposentadoria por idade, aos 60, para o trabalhador rural e 55, para a trabalhadora, não é auto-aplicável.

Confira-se:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA.

Divergência caracterizada entre o acórdão embargado e os julgados do Plenário nos Mandados de Injunção nºs 183 e 306. Não-auto-aplicabilidade do artigo 202, I, da Constituição Federal. Embargos de divergência conhecidos e providos.

(RE 175520 EDv / RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ de 06/02/98, pág. 065).

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE.

Manifesta a divergência com os acórdãos proferidos nos Mandados de Injunção nºs 183 e 306, recebem-se os embargos de divergência para proclamar a não-auto-aplicabilidade do art. 202, inciso I, da Constituição Federal. Aplicação do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do EVRE 175.520. Embargos conhecidos e providos. Não-conhecimento do recurso extraordinário. (RE 164683 EDv / RS, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ de 19/04/2002, pág. 66).

Por consequência, a Lei Complementar nº 11/71, alterada pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, vigorou até a edição da Lei nº 8.213/91, de 24 de julho de 1991.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, da Lei nº 8.213/91, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora já contasse com 55 anos quando da edição da Lei 8.213/91, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo pelo período de carência legalmente exigido, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 60 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil e antiga, pois junta apenas certidão de casamento, datada de década de 50.

Do sistema DATAPREV observo que o marido exerceu atividade urbana, descontinuamente, entre 01.10.1976 e 27.12.1979, como guarda de segurança e trabalhadores assemelhados, recebendo a autora, pensão por morte por tal atividade.

Além do que, os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre o labor rural da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Observo, ainda, que um dos depoente afirma que a autora exerceu atividade urbana, como faxineira, descaracterizando, assim, o efetivo labor campesino.

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Tendo em vista a inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo do INSS.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência

judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006340-62.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006340-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARMEM PERES TRIGILIO

ADVOGADO : MARIANE MACEDO MANZATTI

No. ORIG. : 08.00.00095-1 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 04.04.2008 (fls. 20v.).

A r. sentença de fls. 36/39, de 14.10.2008, julgou procedente o pedido e, conseqüentemente, condenou o requerido ao pagamento do benefício previdenciário pleiteado, a saber, aposentadoria por idade, correspondente a um salário mínimo mensal, a partir da citação. As parcelas vencidas, de caráter alimentar, deverão ser corrigidas monetariamente a partir de cada um dos vencimentos, nos termos da Súmula 148, do STJ, e Súmula nº 08, TRF, com atualização conforme o disposto no artigo 41, da Lei nº 8213/91, incidindo, ainda, sobre as mesmas, juros de mora, a partir da citação, de 1% ao mês, nos termos do artigo 406, do CC. Sucumbente, condenou o Instituto requerido ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixou em 10% sobre o valor total da condenação, incidindo somente as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111, do STF). Isentou o réu de custas, nos termos da Lei nº 8620/93, artigo 8º, § 1º, e Lei Estadual nº 4952/85, artigo 5º. Concedeu a autora a tutela antecipada.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido e no período imediatamente anterior à data do requerimento e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Requer alteração dos juros de mora, da correção monetária e dos honorários advocatícios. A autora interpôs recurso adesivo, requerendo a majoração da honorária.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 09/14, dos quais destaco:

- RG (nascimento: 28.08.1929);

- Certidão de casamento, em 26.04.1947, qualificando o esposo como operário agrícola;

- Certidão de nascimento da filha, em 14.08.1960, qualificando os genitores como lavradores;

- Certificado de inscrição no cadastro rural no Ministério da Agricultura, em 01.1976, no nome da autora.

As testemunhas, fls. 40/41, conhecem a autora há mais de 35 anos e que sempre laborou no campo, em inúmeras propriedades, cujos nomes são citados, tendo inclusive laborado com um dos depoentes.

A orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à esposa, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural.

Nesse sentido, trago a colação do seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO. LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

I - Descumpridas as exigências do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não comporta trânsito o apelo nobre quanto à divergência jurisprudencial.

II - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

III - Recurso conhecido em parte e provido.

(STJ; RESP: 494.710 - SP (200300156293); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: MINISTRA LAURITA VAZ)

A Lei Complementar nº 11/71, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, em seu artigo 4º dispunha que sua aposentadoria seria devida quando completasse 65 anos de idade, cabendo apenas o benefício ao respectivo chefe ou arrimo de família (parágrafo único). Referidos dispositivos não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, que passou para 60 anos, para homens e 55 para mulheres, a idade mínima exigida para a concessão do benefício (art. 201, § 7º, II), excluindo a exigência da condição de chefe de família.

Por sua vez, de acordo com o art. 5º da Lei Complementar nº 16/73, "a caracterização da qualidade de trabalhador rural, para efeito da concessão das prestações pecuniárias do PRORURAL, dependerá da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda, que de forma descontínua".

Com o advento da Lei nº 8.213/91, disciplinando a concessão da aposentadoria por idade rural, o artigo 48, § 1º, reduziu para 60 anos de idade, se homem e 55, se mulher. Além do que, o artigo 143 dispõe: "o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício", conforme tabela inserta no art. 142.

Ocorre que o plenário do Supremo Tribunal Federal, decidiu que a norma posta no inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, na redação anterior à EC 20/98, que garante a aposentadoria por idade, aos 60, para o trabalhador rural e 55, para a trabalhadora, não é auto-aplicável.

Confira-se:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA.

Divergência caracterizada entre o acórdão embargado e os julgados do Plenário nos Mandados de Injunção nºs 183 e 306. Não-auto-aplicabilidade do artigo 202, I, da Constituição Federal. Embargos de divergência conhecidos e providos.

(RE 175520 EDv / RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ de 06/02/98, pág. 065).

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE.

Manifesta a divergência com os acórdãos proferidos nos Mandados de Injunção nºs 183 e 306, recebem-se os embargos de divergência para proclamar a não-auto-aplicabilidade do art. 202, inciso I, da Constituição Federal. Aplicação do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do EVRE 175.520. Embargos conhecidos e providos. Não-conhecimento do recurso extraordinário.

(RE 164683 EDv / RS, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ de 19/04/2002, pág. 66).

Por conseqüência, a Lei Complementar nº 11/71, alterada pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, vigorou até a edição da Lei nº 8.213/91, de 24 de julho de 1991.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, da Lei nº 8.213/91, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelas testemunhas, que confirmaram o labor campesino, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. STJ, cujo aresto destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

Ressalto que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

Conjugando a legislação mencionada com a prova produzida, é possível concluir que a autora trabalhou no campo, por mais de 05 (cinco) anos. Já contava com 55 anos quando da edição da Lei 8.213/91, portanto, estão atendidas as exigências legais, de atividade rural, por prazo superior a 60 meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.04.2008), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão da autora.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma, a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A do CPC, dou parcial provimento ao recurso da Autarquia, para fixar a correção monetária e os juros de mora, conforme fundamentado. Com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso adesivo da autora.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 04.04.2008 (data da citação). Mantenho a tutela anteriormente concedida.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026300-28.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026300-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : JESUS MARTINS DEMARQUE

ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP

No. ORIG. : 10.00.00068-5 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Jesus Martins Demarque, da decisão reproduzida a fls. 18, da lavra da MMª. Juíza de Direito da Vara Distrital de Tabapuã/SP que, nos autos de ação previdenciária, declinou, de ofício, da competência para apreciar e julgar a demanda, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de Catanduva.

Aduz o agravante, em síntese, que a ação foi regularmente proposta no foro de seu domicílio, nos termos do art. 109, § 3º, da CF.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Assiste razão ao agravante.

A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária permitindo sua propositura na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal.

A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, mesmo sendo autarquia federal a instituição de previdência social, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada.

Tal prerrogativa visa facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Nesta esteira, conclui-se que o ajuizamento da demanda previdenciária no foro estadual de seu domicílio constitui uma faculdade do autor, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio.

Assim, considerando que Tabapuã não é sede de Vara da Justiça Federal, afigura-se indubitável a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda de natureza previdenciária.

Vale frisar, ainda, que a Lei n.º 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Por oportuno, cumpre destacar o disposto no artigo 3º, § 3º, da Lei supra citada, que ora transcrevo:

"Art.3º. Compete ao Juizado Especial Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar suas sentença.

(...)

§ 3º. No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta."

Logo, analisando-se de forma sistemática o referido dispositivo, conclui-se que a competência do Juizado Especial Federal somente é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, para causas cujo valor não exceda o limite estabelecido.

Destarte, atentando para o fato de a parte autora da ação, que versa sobre matéria previdenciária, ser domiciliada em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial, tem-se de rigor que remanesce a possibilidade de opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República.

Cuidando-se, portanto, de hipótese de competência de natureza relativa ao juiz é defeso decliná-la de ofício, a teor do art. 112, do CPC e orientação emanada da Súmula 33, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Neste sentido, é assente o entendimento exarado por esta C. Corte, consoante se verifica no aresto a seguir transcrito:

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AJUZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DA AUTORA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 109, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SÚMULA 33 DO C. STJ - LEI Nº 10.259/01 - JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.

I - O artigo 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal.

II - Competência relativa, de modo que incide o enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar da competência ex officio.

III - A Lei nº 10.259/2001 que instituiu o Juizado Especial Federal -Cível e Criminal -, possibilitou que a matéria previdenciária seja objeto dos juizados especiais, até o limite de sessenta salários-mínimos.

IV - A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita não foi modificada.

V - Conflito improcedente. Competência do Juízo Suscitante.

(TRF 3ª Região - Conflito de Competência - 5612 Processo: 2003.03.00.054736-0. UF: SP. Órgão Julgador: 3ª Seção. Relator: Des. Sérgio Nascimento. Data da Decisão: 11/02/2004. DJU: 08/03/2004 pág: 321)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar que a ação seja regularmente processada perante o Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026468-30.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026468-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : ANTONIO JORGE DIAS
ADVOGADO : CARLOS JOSE GONCALVES ROSA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 10.00.07817-9 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Antonio Jorge Dias, da decisão reproduzida a fls. 39/41, que determinou a suspensão do feito pelo prazo de 60 (dez) dias, para a comprovação de prévio requerimento administrativo, perante o INSS. E que em 45 dias não houve manifestação da autoridade administrativa ou foi indeferido o benefício.

Alega o recorrente, em síntese, que a exigência de prévio requerimento administrativo fere o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento dominante nesta Egrégia Corte, decido. Não assiste razão ao agravante.

Por um lado, o prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, vez que resguardado pela Constituição da República o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada, consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV.

Verifico, contudo, que a exigência de se proceder ao prévio requerimento administrativo vem sendo tomada em favor dos segurados que acabam por aguardar todo o processamento da demanda, para obtenção do benefício, quando poderiam obtê-lo de forma mais célere naquela via.

Enxergo, também, que o Judiciário vem, sistematicamente, substituindo o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários.

Mesmo diante de tamanhas evidências, não há como sonegar a jurisdição às pessoas mais carentes, cuja visão não chega a abranger tais nuances.

Além do que, orientação pretoriana pacificou-se no sentido de que a ausência de pedido administrativo não obsta a propositura da presente ação.

Neste sentido, trago à colação, decisão proferida pelo Excelso Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 461121 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 17/02/2003 Página: 417 - Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES)

Na mesma trilha, este Egrégio Tribunal sumulou a matéria, nos seguintes termos:

Súmula nº 09 - Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação.

Nessas circunstâncias, parece-me que poderá atender aos objetivos legítimos da decisão agravada, a orientação desta Corte à demandante, sobre a relevância do pleito administrativo em seu próprio interesse, afastando-se a extinção pura e simples do feito, pretexto desses recursos, invocando inafastável preceito constitucional, que acaba impondo o seu acolhimento.

No caso dos autos, o ora agravante reconheceu que não pleiteou administrativamente a concessão de seus benefícios junto ao Instituto Previdenciário, e, assim, a recusa do agravado ao recebimento do pedido não restou demonstrada nos autos.

Nesta hipótese, anoto que o MM. Juiz prolator da decisão teve presentes as perspectivas sociais da questão, ao determinar a formulação do requerimento administrativo junto ao Instituto Previdenciário, e não a extinção da demanda, com intuito de propiciar à parte o caminho menos distante para atingir seus objetivos.

Por sua vez, o artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação pelo segurado da documentação necessária. Se nesse prazo for concedido o benefício que pleiteia o autor, perderia o objeto a ação subjacente e estaria satisfeita a obrigação em razoável prazo. Ao contrário, deixando a Autarquia de atender ao pedido, justificar-se-ia a propositura da demanda. Assim é que, a solução que se afirma mais favorável às partes é a suspensão do prazo para que possa o interessado formular o pleito administrativo.

Este é o entendimento dominante nesta E. Corte, como o demonstra o julgado a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO EXAURIMENTO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS.

1 - As Súmulas 213 do extinto TFR e 09 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento, para a propositura da ação previdenciária.

2 - Apesar da necessidade da autora em provocar a via administrativa antes de recorrer ao Judiciário, cabe ao Magistrado apurar se houve a recusa de protocolo do INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte requerente a postulação na esfera administrativa.

3 - O interesse de agir surgirá se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo ou não for apreciado no prazo do artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 (45 dias), ou for indeferido.

4 - Apelação da parte autora parcialmente provida para anular a sentença, com a remessa dos autos ao Juízo de origem, determinando a suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito na primeira instância em seus ulteriores trâmites.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 2004.03.99.036975-7, Relator Des. Fed. SANTOS NEVES, julg 25.07.2005, DJU 25.08.2005, pág. 554)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026470-97.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026470-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : JAIME SOARES DA PAIXAO
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GETULINA SP
No. ORIG. : 10.00.00066-1 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Jaime Soares da Paixão, da decisão reproduzida a fls. 32/33v., da lavra do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Getulina/SP que, nos autos de ação previdenciária, declinou, de ofício, da competência para apreciar e julgar a demanda, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Lins. Aduz o agravante, em síntese, que a ação foi regularmente proposta no foro de seu domicílio, nos termos do art. 109, § 3º, da CF.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido. Assiste razão ao recorrente.

A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária permitindo sua propositura na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal.

A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, mesmo sendo autarquia federal a instituição de previdência social, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada.

Tal prerrogativa visa facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Nesta esteira, conclui-se que o ajuizamento da demanda previdenciária no foro estadual de seu domicílio constitui uma faculdade do autor, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio.

Assim, considerando que a Comarca de Getulina, onde é domiciliado o autor, ora agravante, não é sede de Vara da Justiça Federal, afigura-se indubitável a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda de natureza previdenciária.

Vale frisar, ainda, que a Lei n.º 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Por oportuno, cumpre destacar o disposto no artigo 3º, § 3º, da Lei supra citada, que ora transcrevo:

"Art.3º. Compete ao Juizado Especial Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar suas sentença.

(...)

§ 3º. No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta."

Logo, analisando-se de forma sistemática o referido dispositivo, conclui-se que a competência do Juizado Especial Federal somente é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, para causas cujo valor não exceda o limite estabelecido.

Destarte, atentando para o fato de a parte autora da ação, que versa sobre matéria previdenciária, ser domiciliada em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial, tem-se de rigor que remanesce a possibilidade de opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República.

Cuidando-se, portanto, de hipótese de competência de natureza relativa ao juiz é defeso decliná-la de ofício, a teor do art. 112, do CPC e orientação emanada da Súmula 33, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Neste sentido, é assente o entendimento exarado por esta C. Corte, consoante se verifica no aresto a seguir transcrito:

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AJUIZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DA AUTORA -

POSSIBILIDADE - ARTIGO 109, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SÚMULA 33 DO C. STJ - LEI Nº 10.259/01 - JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.

I - O artigo 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal.

II - Competência relativa, de modo que incide o enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar da competência ex officio.

III - A Lei nº 10.259/2001 que instituiu o Juizado Especial Federal -Cível e Criminal -, possibilitou que a matéria previdenciária seja objeto dos juizados especiais, até o limite de sessenta salários-mínimos.

IV - A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita não foi modificada.

V - Conflito improcedente. Competência do Juízo Suscitante.

(TRF 3ª Região - Conflito de Competência - 5612 Processo: 2003.03.00.054736-0. UF: SP. Órgão Julgador: 3ª Seção. Relator: Des. Sérgio Nascimento. Data da Decisão: 11/02/2004. DJU: 08/03/2004 pág: 321)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar que a ação seja regularmente processada perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Getulina.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025232-43.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025232-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ODETE FERREIRA MODESTO

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 01.00.00137-5 2 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, do despacho reproduzido a fls. 52, que, em ação previdenciária, ora em fase executiva, determinou a manifestação das partes.

Aduz o recorrente, em síntese, que foi considerada intempestiva a apelação interposta em face da sentença, que julgou parcialmente procedente os embargos à execução e determinou o pagamento de honorários ao defensor do autor.

Ante a inadmissibilidade da apelação, da urgência da provisão jurisdicional e do perigo de lesão grave e de impossível reparação, apresenta o presente instrumento.

Sustenta que nenhum valor é devido a título de honorários advocatícios ao defensor da parte, já que nada era devido ao autor, que pleiteou benefício que já recebia.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo ativo para o recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC, e de acordo com entendimento pretoriano, decido.

Despachos são os atos ordinatórios do juiz, destinados a dar andamento ao processo. Como não possuem conteúdo decisório não geram qualquer gravame às partes, sendo, portanto, irrecorríveis. Inteligência dos art. 162, §4º c/c o art. 504, ambos do CPC.

Neste sentido, a jurisprudência assente no E. STJ e nesta C. Corte, que trago à colação:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DESPACHO DE JUIZ DE 1º GRAU. IRRECORRIBILIDADE DE DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE. NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO.

1. No sistema processual vigente, os despachos de mero expediente são irrecorríveis (CPC, art. 504). Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ AGRESP 200702781910 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1009082 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJE DATA:04/08/2008 Relator(a) DENISE ARRUDA)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE. AUSÊNCIA DE CONTEÚDO DECISÓRIO. ARTIGOS 162 § 3º E 504 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IRRECORRIBILIDADE. NÃO-CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. Os despachos de mero expediente, por não possuírem conteúdo decisório, são irrecorríveis. Artigos 162 § 3º e 504 do Código de Processo Civil.

2. Agravo de instrumento que não se conhece.

(TRF3 AI 200203000089352 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 150396 Órgão julgador SEXTA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:22/03/2010 PÁGINA: 590 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO

No caso dos autos, verifico que, diante da certidão proferida pelo escrevente, a fls. 52, dispondo acerca da intempestividade do recurso apresentado pela Autarquia, o MM. Juiz *a quo* determinou a manifestação das partes. Como já explanado, os atos do juiz, que não geram prejuízo aos litigantes, não comportam a interposição de recurso. Diante do exposto, nego seguimento ao agravo por ausência de pressuposto de admissibilidade recursal atinente ao cabimento, tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do CPC. Decorrido o prazo legal, após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.C.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020777-55.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.020777-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE CLAUDINEI FIGUEIREDO

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP

No. ORIG. : 01.00.00120-4 3 Vr CATANDUVA/SP

DESPACHO

Admito os embargos infringentes opostos, vez que presentes os pressupostos legais.

Proceda a Subsecretaria nos termos do art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte, encaminhando-se os presentes autos à UFOR.

P.I.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001827-52.2004.4.03.6122/SP
2004.61.22.001827-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOAO GARCIA ESPARSA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento do trabalho prestado pelo autor, em condições especiais, de 01.07.1974 a 30.04.1976 e de 06.12.1976 a 05.08.1992, e a sua conversão, para somado aos lapsos de trabalho incontroversos, propiciar a revisão da renda mensal inicial do seu benefício.

A Autarquia Federal foi citada em 09.02.2005 (fls. 79).

A r. sentença de fls. 98/106, proferida em 30.06.2005, julgou improcedente o pedido. Condenou o autor ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), cuja execução condicionou à perda da condição de necessitado.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em breve síntese, a comprovação da especialidade do labor.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento dos períodos de trabalho, em condições especiais, e a sua conversão, para somados aos interstícios incontroversos, propiciar a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**" (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa a preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questionam-se os períodos de 01.07.1974 a 30.04.1976 e de 06.12.1976 a 05.08.1992, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 01.07.1974 a 30.04.1976 e de 06.12.1976 a 31.01.1977 - auxiliar de avicultura - preparação e higienização das instalações e equipamentos utilizados na criação das aves, zelando pelo manejo e controle da sanidade dos aviários, bem como da alimentação, classificação e destino de pintainhos e aves para o abate. Exposição a calor, frio, umidade, bactérias, microorganismos e agentes químicos - formulários (fls. 49 e 53).

As atividades do requerente enquadram-se no item 1.3.1 do quadro anexo do Decreto nº 53.831/64 e itens 1.3.1, do Anexo I, e 2.1.3, do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79, que contemplam as operações industriais com animais ou produtos oriundos de animais infectados, em contato direto com germes infecciosos - assistência veterinária, serviços em matadouros, cavalariças e outros.

Esclareça-se não ser possível o reconhecimento da especialidade do labor, de 01.02.1977 a 05.08.1992, porque a atividade de auxiliar de serviços gerais, na manutenção cível, elétrica e hidráulica de granja, não está no rol das categorias profissionais que admitem, por si só, o enquadramento.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, apenas, nos interstícios mencionados.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA:15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinados a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

V - *Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.*

VI - *O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.*

VII - *O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.*

VIII - *Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.*

IX - *Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

X - *Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.*

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz Sergio Nascimento)

Assentados esses aspectos, resta examinar o percentual a ser aplicado no cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

De acordo com o art. 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, que estava em vigor na época da concessão do benefício, em 09.11.1992 (fls. 12), a renda mensal da aposentadoria por tempo de serviço deveria corresponder, para o homem, a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, aos 30 (trinta) anos de serviço, acrescida de 6% (seis por cento), para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

Neste caso, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor especial reconhecido, com a respectiva conversão, aos períodos de trabalho incontroversos de fls. 15, é certo que, até 05.08.1992, data de encerramento do cálculo elaborado pela Autarquia, o autor conta com 34 anos, 05 meses e 26 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão.

Assim, o requerente faz jus ao cômputo do tempo de serviço especial, com a respectiva conversão, bem como à revisão do valor da renda mensal inicial, sendo devida a aplicação do percentual de 94% (noventa e quatro por cento) sobre o salário-de-benefício.

Esclareça-se que a renda mensal inicial revisada deve ter seu termo inicial fixado na data da citação (09.02.2005), momento em que a Autarquia tomou ciência dos documentos comprobatórios da especialidade do labor, vez que são posteriores à concessão do benefício.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo do autor, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a reconhecer o tempo de serviço, laborado em condições especiais, nos períodos de 01.07.1974 a 30.04.1976 e de 06.12.1976 a 31.01.1977, para somados aos lapsos de trabalho incontestes, revisar a renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com RMI fixada, nos termos do art. 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação (DIB em

09.02.2005). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. Honorários de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta Egrégia 8ª Turma. O INSS é isento de custas, cabendo somente as em reembolso.

O benefício com a renda mensal inicial revisada é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com RMI fixada nos termos do art. 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e DIB em 09.02.2005 (data da citação), considerada a atividade especial, de 01.07.1974 a 30.04.1976 e de 06.12.1976 a 31.01.1977, perfazendo o autor o total de 34 anos, 05 meses e 26 dias de trabalho.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000897-45.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.000897-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROBERTO RIUDE TAKEUTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : HENRIQUE BERALDO AFONSO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor, nos períodos de 01.06.1970 a 30.07.1971, 01.02.1974 a 22.11.1976, 06.12.1976 a 02.01.1978 e de 03.01.1978 a 02.10.1987, em condições especiais, e a sua conversão, para somado aos períodos de labor comum incontestados, propiciar a aposentação.

A tutela antecipada foi concedida em 26.02.2004 (fls. 271/274).

A Autarquia Federal foi citada em 05.05.2004 (fls. 295, vº).

A r. sentença de fls. 346/358, proferida em 03.04.2006, julgou procedente o pedido, para condenar o réu a reconhecer como especiais os períodos de 01.06.1970 a 30.07.1971, 01.02.1974 a 22.11.1976, 06.12.1976 a 02.01.1978 e de 03.01.1978 a 02.10.1987, e a conceder a aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (29.12.1997). Condenou ao pagamento das prestações vencidas, com correção monetária, nos termos do Provimento nº 26/01 da E. CGJF da 3ª Região, Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242/01 do E. CJF e Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região (correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício), além de juros de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. Por fim, condenou o réu ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, excetuadas as parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ).

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, arguindo, preliminarmente, a incidência do reexame necessário e a impossibilidade de conversão da atividade especial anterior a 1980. No mérito, sustenta, em breve síntese, não ter sido comprovada a especialidade do labor urbano. Pede alteração da verba honorária e dos critérios de incidência dos juros de mora, além da isenção de custas.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Não merece acolhida a preliminar suscitada pelo INSS, no sentido de que esta E. Corte tenha por interposto o reexame necessário, uma vez que a r. sentença expressamente o previu.

A preliminar atinente à conversão da atividade especial será analisada com o mérito.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer os períodos de trabalho, especificados na inicial, em atividades prestadas sob condições agressivas, e a sua conversão, para somados aos interstícios incontestados de labor em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**" (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado. Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa a preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questionam-se os períodos de 01.06.1970 a 30.07.1971, 01.02.1974 a 22.11.1976, 06.12.1976 a 02.01.1978 e de 03.01.1978 a 02.10.1987, pelo que a antiga CLPS, com as respectivas alterações, incide sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 01.06.1970 a 30.07.1971 e de 01.02.1974 a 22.11.1976 - fiscal ou técnico de concreto, na Usina Hidrelétrica de Água Vermelha. Atividade de fiscalização e acompanhamento de concretagem, como limpeza, forma, armação, areia, britas, cimento, acompanhamento de fundações, túneis e sua concretagem - formulário (fls. 31);

- 06.12.1976 a 02.01.1978 - auxiliar técnico, no setor de concreto, em canteiro de obras (barragem) da Usina Hidrelétrica Itaipu Binacional. Atividades em campo, como orientação, acompanhamento e supervisão de equipes diversas, nos trabalhos de limpeza em concreto e rocha; lançamento e adensamento de concreto, ensaio de estanqueidade, injeção em calda de cimento e resina epóxica, reparos em concreto, impermeabilização e acabamento arquitetônico na construção da barragem da Usina Hidrelétrica de Itaipu Binacional etc - formulário (fls. 80) e laudo técnico (fls. 81/117); e

- 03.01.1978 a 02.10.1987 - auxiliar técnico, no controle da qualidade de concreto, em canteiro de obras da Usina Hidrelétrica Itaipu Binacional, no canal de desvio, na casa de força, barragem, vertedouro, galeria de prospecção e áreas da montagem; acompanhamento do controle da qualidade do concreto em trabalhos de inspeção da limpeza de rocha, lançamento e adensamento de concreto, ensaios de estanqueidade, injeções com calda de cimento e resina epóxica, reparos em concreto, impermeabilização e acabamento arquitetônico. Exposição a ruído acima de 90 db(A) - formulário (fls. 33) e laudo técnico (fls. 34).

As atividades do autor enquadram-se nos itens 2.3.1 e 2.3.3 do quadro anexo do Decreto nº 53.831/64, que contemplam o labor na construção civil, em túneis, edifício, barragens, pontes e torres. No último interstício, a atividade enquadra-se, ainda, no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, que contemplam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Assim, o requerente faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos interstícios mencionados.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA:15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinados a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

V - *Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.*

VI - *O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.*

VII - *O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.*

VIII - *Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.*

IX - *Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

X - *Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.*

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz Sergio Nascimento)

Assentados esses aspectos, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somada a atividade especial reconhecida, com a respectiva conversão, aos períodos de labor comum incontestados (fls. 47/48), é certo que, até 31.07.1996, data em que o autor delimita a contagem do tempo de serviço (fls. 118), totaliza 33 anos, 08 meses e 18 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir, pelo menos, 30 (trinta) anos de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser mantido, como fixado pela r. sentença, na data do requerimento administrativo (29.12.1997 - fls. 27).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Pelas razões expostas, rejeito as preliminares e, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para estabelecer os critérios de incidência dos juros de mora, conforme fundamentado; fixar a honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença; e isentar o réu de custas, salvo as em reembolso.

O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o autor o total de 33 anos, 08 meses e 18 dias de trabalho, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91, e DIB em 29.12.1997 (data do requerimento administrativo). Mantenho a antecipação da tutela.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020496-94.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.020496-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : VALTER MARIANO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE MORAES

: REGINALDO FIORANTE SETTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00087-2 2 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DESPACHO

Fls. 144/145: Defiro o desentranhamento dos documentos relacionados a fls. 145, mediante sua substituição por cópias autenticadas.

Fls. 146: Anote-se.

P.I.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

Expediente Nro 5691/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001152-87.1992.4.03.6000/MS

1999.03.99.071154-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO DE OLIVEIRA ROCHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SILVINO ERMENEGILDO DEBONI

ADVOGADO : IRIS WINTER DE MIGUEL

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 92.00.01152-7 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de demanda que tem, por objetivo, o recálculo da renda mensal inicial de benefício concedido em 17.11.88, posteriormente à promulgação da Constituição de 1988, sob o argumento de que o INSS não teria considerado corretamente os recolhimentos efetuados pelo segurado quando da apuração do valor de seu benefício. Aduz o autor, ainda, que os 36 salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo não teriam sido atualizados monetariamente da maneira correta. Propugna, assim, pela atualização dos salários-de-contribuição que foram utilizados no cálculo do benefício, mês a mês, recalculando-se a RMI, com repercussão desse cálculo na revisão preconizada pelo artigo 58 do ADCT, com pagamento das diferenças devidas, inclusive no tocante ao 13º salário, monetariamente corrigidas e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano. A parte autora também visa ao pagamento de diferenças decorrentes da aplicação do percentual de 147,06%, relativo a setembro/91, devidamente corrigido e com juros de 12% (doze por cento) ao ano, com repercussão nos reajustes subsequentes. Requer, por fim, além da incidência de correção monetária sobre o montante devido, reembolso de despesas processuais e honorários advocatícios de 20% (vinte por cento) sobre o total das parcelas vencidas.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O INSS foi devidamente citado (fl. 22vº) e apresentou contestação (fls. 16-20), pugnano pela improcedência da demanda.

Pela sentença de fls. 42-55, o juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a demanda, determinando o recálculo da renda mensal inicial do benefício do autor, a partir de 05 de abril de 1991, com base na média aritmética dos últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, corrigidos mês a mês. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das diferenças entre o que efetivamente pagou e o que deveria ter pago, nos termos estipulados pela sentença, com incidência de correção monetária, a partir das datas dos respectivos vencimentos, calculada pelo critério fixado no artigo 41, §7º, da Lei n 8.213/91, mais juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês. Condenada a autarquia, por fim, ao pagamento de

honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) sobre o total das parcelas vencidas, já atualizadas. Sem custas, por se tratar de autarquia federal.

Sentença submetida ao reexame necessário, registrada em 06.08.98.

O INSS apelou (fls. 58-64), arguindo a nulidade da sentença, porquanto *extra petita*, propugnando, subsidiariamente, pela reforma da sentença para decretar a improcedência da demanda.

Com contra-razões.

Recebida a apelação do INSS apenas no efeito devolutivo, tendo a autarquia interposto, por conseguinte, agravo de instrumento. Decisão reconsiderada às fls. 92-93, recebendo os recursos em ambos os efeitos.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe, ao relator, a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Dessa forma, tendo em conta a jurisprudência dominante, e levando-se em consideração, ainda, o §1º-A do mesmo diploma, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, já que a matéria é pacífica nos Tribunais Superiores.

Quanto à questão da aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil em relação à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou seu entendimento, com a edição da Súmula 253, *in verbis*:

"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Verifico que o juízo *a quo* proferiu decisão *extra petita* no tópico em que, reconhecendo a inconstitucionalidade, *incidenter tantum*, da parte final do parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, determinou o pagamento de diferenças a partir de 05 de abril de 1991. A petição inicial em nenhum momento aventou, contudo, suposta inconstitucionalidade desse dispositivo, nem trouxe argumentos que pudesse sugerir, quiçá, semelhante insurgência. Dessa forma, nesse tópico, especificamente, o juízo *a quo* decidiu sobre objeto não contemplado na peça vestibular, configurando-se tal capítulo da sentença decisão *extra petita*, com violação aos dispositivos legais constantes nos artigos 2º, 128 e 460 do Código de Processo Civil, havendo que se reconhecer, portanto, sua nulidade.

Observo, a propósito, que a extensão da nulidade da sentença, vista como um todo, em sua unidade formal, deverá ser parcial, limitada ao excesso, por ter levado em conta o objeto do processo, por certo, mas também um outro, não incluído na demanda. Nessa linha, por sinal, observa Pedro da Silva Dinamarco:

"A sentença, como ato complexo, também está sujeita a eventual anulação parcial (nesse sentido, cf. Pontes de Miranda, Comentários ao Código de Processo Civil, p. 379). Imaginem que a sentença julgue dois pedidos cumulados no mesmo processo (art. 292), um de condenação por danos materiais e outro por danos morais. Ela terá no mínimo três capítulos distintos (um capítulo para cada pedido e outro para os encargos de sucumbência). Pode ter, também, um capítulo que decida a respeito dos pressupostos de própria admissibilidade do julgamento do mérito (carência de ação e pressupostos processuais). Se for constatado o vício apenas em relação ao capítulo da sentença que julgou os danos morais, por vício de fundamentação, não há necessidade de se anular também o capítulo referente aos danos materiais, se ele vier fundamentado. Afinal, eles são independentes entre si, tanto que poderiam ter sido objeto de processos autônomos (...)."

Em suma, não pode o capítulo *extra petita* da sentença prevalecer, sendo caso, por conseguinte, de trazer o feito aos limites da demanda, anulando-se a parte que, reconhecendo a inconstitucionalidade, *incidenter tantum*, da parte final do parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, determinou o pagamento de diferenças a partir de 05 de abril de 1991. Ao apreciar, com efeito, situação fática diversa da proposta na inicial, inevitável concluir que parte do *decisum* é, na verdade, *extra petita*, violando os preceitos processuais supra-indicados.

Adotando raciocínio análogo, averbam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery (In: *Código de Processo Civil Comentado*. 2. ed., rev. e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 552):

"2. Pedido e sentença. Deve haver correlação entre pedido e sentença (CPC 460), sendo defeso ao juiz decidir *aquém* (*citra* ou *infra petita*), *fora* (*extra petita*) ou *além* (*ultra petita*) do que foi pedido, se para isto a lei exigir a iniciativa da parte. Caso decida com alguns dos vícios apontados, a sentença poderá ser corrigida por embargos de declaração, se *citra* ou *infra petita*, ou por recurso de apelação, se tiver sido proferida *extra* ou *ultra petita*. Por pedido deve ser entendido o conjunto formado pela causa (ou *causae*) *petendi* e o pedido em sentido estrito. A decisão do juiz fica vinculada à causa de pedir e ao pedido. V. coment. CPC 460."

Nesse sentido, assentam os nossos tribunais:

"RESP - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA "EXTRA PETITA"

- A sentença será *extra petita* se o julgado decidir matéria diversa do pedido."

(STJ, Resp 186527, 6ª T., Rel. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 17/02/99, p. 185).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. CÁLCULO HOMOLOGADO. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. CAUSA DE PEDIR DIVERSA. DECISÃO EXTRA PETITA.

(...).

III. Ocorrência de decisão *extra petita*, ao passo que houve quebra da necessária correlação entre o objeto do pedido e o da sentença. Recurso parcialmente conhecido, e, nesta parte, provido."

(STJ, Resp 246256, 5ª T., Rel. Felix Fischer, DJ 29/05/2000, p. 177).

"PROCESSO CIVIL. SENTENÇA. DIVISÃO EM CAPÍTULOS. POSSIBILIDADE. IMPUGNAÇÃO PARCIAL. PRINCÍPIO TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APPELLATUM. TRÂNSITO EM JULGADO DOS DEMAIS CAPÍTULOS, NÃO IMPUGNADOS. NULIDADE. JULGAMENTO EXTRA PETITA. FUNDAMENTOS AUTÔNOMOS E INDEPENDENTES. ANULAÇÃO PARCIAL. DOUTRINA. RECURSO PROVIDO.

I - A sentença pode ser dividida em capítulos distintos e estanques, na medida em que, à cada parte do pedido inicial, atribui-se um capítulo correspondente na decisão.

II - Limitado o recurso contra parte da sentença, não pode o tribunal adentrar no exame das questões que não foram objeto de impugnação, sob pena de violação do princípio tantum devolutum quantum appellatum.

III - No caso, a sentença foi dividida em capítulos, e para cada um foi adotada fundamentação específica, autônoma e independente. Assim, a nulidade da sentença, por julgamento extra petita, deve ser apenas parcial, limitada à parte contaminada, mormente porque tal vício não guarda, e nem interfere, na rejeição das demais postulações, que não foram objeto de recurso pela parte interessada (a autora desistiu de seu recurso).

IV - Outra seria a situação, a meu ver, se a sentença tivesse adotado fundamento único, para todos os pedidos. Nesse caso, o vício teria o condão de contaminar o ato como um todo."

(STJ, RESP 203132/SP, 4ª T., rel. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 28/04/03, p. 202).

Não podendo prevalecer o capítulo contaminado, é caso de se declarar a nulidade parcial da sentença.

Conforme dispõe o artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352/01: "*nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento*".

Depreende-se que a apreciação imediata da causa pelo tribunal, em grau de recurso de apelação, exige a presença de dois requisitos: que a questão a ser apreciada seja exclusivamente de direito e esteja em condições imediatas de julgamento.

Porém, mesmo que a causa *sub judice* verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, em sede de apelação, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas).

Admite-se, portanto, uma interpretação extensiva, conjugando-se os artigos 330, inciso I e artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, assim decide esta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE OU RENDA MENSAL VITALÍCIA. CONCESSÃO. SENTENÇA EXTRA PETITA. JULGAMENTO DO MÉRITO DA DEMANDA PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. ART. 515, PARÁGRAFO 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NA VIGÊNCIA DAS LEIS COMPLEMENTARES Nº 11/71 E Nº 16/73. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

- Omissis.

- O artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento.

Aplicação dos princípios da celeridade e economia processual.

Exegese do artigo 51, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil ampliada para abarcar as hipóteses em que, à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em juízo (extra petita) ou aquém do pedido (citra petita).

Omissis.

- Apelação provida e preliminar acolhida para declarar a nulidade do decisum. Com fundamento no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, julgo procedente o pedido condenando o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural. Prejudicado o recurso adesivo da parte autora. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

(AC 95.03.001906-0, Nona Turma, Relator Juiz Nelson Bernardes, DJU data: 04/05/2006 página: 487).

Portanto, plenamente aplicável, *in casu*, o artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil.

Passo à análise da pretensão deduzida em juízo.

Examino, inicialmente, a questão do recálculo da renda mensal inicial.

Cotejando-se os salários-de-contribuição indicados nos documentos de fl. 70-71 com as importâncias apontadas na carta de revisão/memória de cálculo de fl. 73, verifica-se que o INSS transpôs os valores corretamente, os quais, por sua vez, estavam em consonância com os patamares previstos na escala de salário-base vigente à época, cuja juntada ora determino.

Conjecturando, talvez o autor tenha estranhado o valor da renda mensal inicial, inclusive da revisada, por não ter atentado, quiçá, para o fato de que, tanto pela legislação pretérita quanto pelas novas regras introduzidas pela Lei nº 8.213/91, o coeficiente de cálculo incidente sobre o salário-de-benefício, na hipótese de aposentadoria **proporcional** por tempo de serviço, nunca foi de 100% (cem por cento).

No caso, tendo o autor completado 30 anos e 10 meses, consoante carta de concessão de fl. 07, sua RMI foi acertadamente revista mediante incidência do coeficiente de 70% (setenta por cento), como indicado à fl. 73, nos exatos termos do artigo 53, inciso II, da LBPS, *in verbis*:

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço." (destaquei).

Quanto à atualização, mês a mês, dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, constata-se que o benefício do autor foi concedido em 17.11.88, ou seja, dentro do período conhecido como "buraco negro" (05.10.88 a 05.04.91).

Naquela ocasião, os benefícios então concedidos continuaram a se pautar pelas regras anteriores, o que implicava uma série de desvantagens para tais segurados, se compararmos sua situação com a daqueles que tiveram os benefícios deferidos a partir de 05 de abril de 1991, como se verifica, por exemplo, pela incidência de correção monetária apenas sobre parte dos salários de contribuição integrantes do período base de cálculo. Daí porque, nos termos do disposto no artigo 144 da Lei nº 8.213/91, os valores de tais benefícios foram recalculados e reajustados, de modo a que fossem aplicados os critérios da nova legislação.

A autarquia revisou, como é notório, os benefícios concedidos no chamado "buraco negro", por força de expressa determinação contida no artigo 144 da Lei n.º 8.213/91, o que resta corroborado, ademais, pela carta de revisão de fl. 73 e demais documentos acostados aos autos, demonstrando a correta atualização monetária dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo pelo Nesse aspecto, portanto, o autor nada tem a reclamar. Acrescente-se que, de acordo com o estipulado pelo PBPS, o indexador adotado para a correção monetária dos salários-de-contribuição foi, inicialmente, o INPC, conforme artigo 31 da Lei 8.213/91 (em sua redação original), utilizado corretamente pela autarquia quando a revisão do benefício do autor, não havendo quaisquer inexactidões a serem corrigidas.

No tocante à incorporação do percentual de 147,06%, cabe anotar que, diante da decisão proferida no Recurso Extraordinário n.º 147.684-2/DF - que não foi conhecido pelo Supremo Tribunal Federal, ficando mantido, conseqüentemente, o acórdão do Superior Tribunal de Justiça que determinava a revisão dos benefícios previdenciários dos substituídos no índice de 147,06% (índice de reajuste do salário mínimo) a partir de setembro de 1991 - e em face da relevância da extensão desse critério de reajuste aos benefícios dos demais aposentados e pensionistas, no então quadro de disseminada litigiosidade, o Ministério da Previdência Social baixou a Portaria n.º 302, de 20 de julho de 1992.

Foi feito, portanto, para os benefícios iniciados até março de 1991, o reajuste no percentual de 147,06%, de forma integral, a partir de 1º de setembro de 1991, deduzindo-se, contudo, o percentual de 79,96% (variação do INPC), objeto da Portaria n.º 10, de 27 de abril de 1992. Anote-se, a propósito, que esse último ato administrativo já havia substituído o critério da Portaria n.º 3.485, de 16 de setembro de 1991, que fixara o percentual de 54,06% (variação da cesta básica) para o reajuste dos benefícios previdenciários, tendo sido deduzido, por conseguinte, quando da aplicação do percentual de 79,96%.

Em cumprimento ao disposto na Portaria n.º 485, de 1º de outubro de 1992, ainda, foram pagas as diferenças devidas em virtude da incidência dos 147,06% em doze parcelas sucessivas, a primeira iniciando-se na competência novembro de 1992, com o valor ajustado e pagamento na forma dos benefícios previdenciários, o que, de resto, é corroborado pelo documento de fl. 35.

Ante o exposto, anulo parcialmente a sentença de primeiro grau, e, com fulcro no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, julgo improcedente a demanda, nos termos acima preconizados.

Tratando-se de pessoa beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em honorários advocatícios e despesas processuais.

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0102734-20.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.102734-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GUSTAVO JOSE LOPES
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TUPA SP
No. ORIG. : 98.00.00007-8 2 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda que tem, por objetivo, o pagamento de diferenças de valores relativos ao período de 05 de outubro de 1988 a 04 de abril de 1991, devidos em virtude da fixação do piso de 01 (um) salário mínimo para todos os benefícios previdenciários e da gratificação natalina correspondente aos proventos integrais no mês de dezembro a partir da data da promulgação da Constituição da República, trazendo argumentos atinentes à eficácia imediata dos preceitos acolhidos por seu artigo 201, parágrafo 5º e 6º, em sua redação original.

O juízo *a quo* julgou procedente a demanda, condenando o INSS ao pagamento da quantia de R\$ 4.321,63, devida a título de diferenças devidas no período de 04 de outubro de 1988 a 04 de abril de 1991, com correção monetária desde a constituição do débito e juros de mora de 1% ao mês, consignado que tal valor foi atualizado até 21.12.87, com juros computados até fevereiro/98. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário, publicada em 27.06.1999.

Apelação do INSS, requerendo, inicialmente, que seja apreciado e decidido o agravo retido interposto, pela autarquia, diante de decisão constante à fl. 143, que manteve a decisão de fls. 117/118, a qual, por sua vez, havia rejeitado a preliminar de prescrição da ação. No mais, pugnou pela improcedência dos pedidos, haja visto que as diferenças pleiteadas foram pagas administrativamente, nada sendo devido, portanto, à parte autora.

Com contra-razões.

O autor interpôs agravo retido contra a decisão interlocutória que recebeu a apelação do INSS, quando deveria ter dado o recurso por deserto.

O INSS ofereceu sua contra-minuta ao agravo retido, defendendo o acerto da decisão proferida pelo juízo *a quo*, diante da isenção de que goza a autarquia.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe, ao relator, a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Dessa forma, tendo em conta a jurisprudência dominante, e levando-se em consideração, ainda, o §1º-A do mesmo diploma, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, já que a matéria é pacífica nos Tribunais Superiores.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, tendo sido desfavoreável ao Instituto Nacional do Seguro Social, encontra-se condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia, não se aplicando, à hipótese dos autos, as exceções dos parágrafos 2º e 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Considerando, com efeito, que, em se tratando de pagamento de diferenças de valores relativos ao período de 05 de outubro de 1988 a 04 de abril de 1991, devidos em virtude da fixação do piso de 01 (um) salário mínimo para todos os benefícios previdenciários e da gratificação natalina correspondente aos proventos integrais no mês de dezembro, e tendo em vista, ainda, o termo inicial do pagamento das diferenças atrasadas e os consectários legais, afigura-se inviável estimar o *quantum debeatur* em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos, sujeitando-se a sentença, portanto, à obrigatoriedade do reexame necessário, nos termos do artigo 475, inciso I, do diploma processual.

Quanto à questão da aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil em relação à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou seu entendimento, com a edição da Súmula 253, *in verbis*:

"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Não conheço do agravo retido interposto, pelo autor (fls. 224-231), contra decisão que recebeu a apelação do INSS, porquanto incabível, como se deflui, ainda que por analogia, do disposto no artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil.

Trago, nesse sentido, acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - EFEITO SUSPENSIVO - INEXISTÊNCIA - AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE RECEBE APELAÇÃO NO DUPLO EFEITO - AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO RETIDO.

I - A apelação em Mandado de Segurança não tem eficácia suspensiva. Ressalva do entendimento do relator.

II - Quando enfrenta decisão que recebe apelação, disciplinando-lhe os efeitos, o agravo deve ser processado em instrumento. Fazer com que o recurso permaneça retido, em tal circunstância é reduzi-lo à inutilidade. Interpretação sistemática do Art. 523, §4º do Código de Processo Civil.

(STJ. Primeira Turma. Recurso Especial nº 156171. Processo nº 199700838870. Relator Ministro Humberto Gomes de Barros. DJ de 14/06/1999, p.109; RSTJ 126, p. 90). (grifei).

Com efeito: para veicular sua irrisignação contra o recebimento, pelo juízo *a quo*, da apelação do INSS, deveria o autor ter interposto de agravo de instrumento, e não retido, até por inexistir previsão legal acerca de outro recurso no qual pudesse ter sido reiterado.

Conheço, por outro lado, do agravo retido interposto pelo INSS, porquanto expressamente requerida sua apreciação, por este Tribunal, nas contra-razões de sua apelação (fl. 219, especificamente), sendo o caso, inclusive, de lhe dar parcial provimento, consoante fundamentação *infra*.

Pondero, de fato, que é admissível o reconhecimento da prescrição, atualmente, até de ofício, tendo em vista o disposto no artigo 219, parágrafo 5.º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 11.280, de 16/02/06.

Nesse sentido, já decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - AGRAVO LEGAL - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - PRECEDENTES DO STJ - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. A questão posta no agravo é a irrisignação da parte com decisão monocrática que, "ex officio", nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, reconheceu a prescrição das diferenças resultantes das parcelas do benefício do autor no período de 30/10/1991 até 10/03/1992, e, com fulcro nos arts. 515 e 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento ao recurso do INSS, reformando integralmente a decisão de primeiro grau e fixando o valor da execução.

2. A Súmula 150 do STF estabelece que "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação" de conhecimento" e a Súmula n.º 107 do antigo TFR ditava que "A ação de cobrança do crédito previdenciário contra a Fazenda Pública está sujeita a prescrição quinquenal estabelecida no Decreto n.º 20.910, de 1932". A Lei de Benefícios, no art. 103, parágrafo único, estabelece que nas ações movidas pelo segurado contra a Previdência Social, tratando-se de débito relativo a pendências devidas à conta de benefícios concedidos, ou revistos mesmo administrativamente, a prescrição é de 5 (cinco) anos.

3. Prevalece o entendimento da Súmula 85 do STJ de que prescrevem as prestações impagas, ou adimplidas com valores inferiores ao devidos e não executadas dentro do lapso de tempo consignado na regra de direito material.

4. As prestações não pagas pela autarquia e executadas pelo autor, no período de 30/10/1991 até 10/03/1992, estão prescritas, posto que decorreu o lapso prescricional de cinco anos contados a partir da data do ajuizamento da ação, em 10/03/1997.

5. Nos termos do art. 219, §5º do CPC, com a redação dada pela Lei n.º 11280/2006, a prescrição a favor ou contra a Fazenda Pública pode ser decretada de ofício, mesmo sem a previa oitiva desta. Precedentes do STJ.

6. Agravo legal desprovido.

(9ª Turma. Apelação Cível n.º 1028574. Processo n.º 200503990215497. Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos. DJF3 de 03.12.2009, p. 636).

Com a ressalva de que, em se tratando de benefício de prestação continuada, não ocorre a prescrição do fundo de direito, reconheço a prescrição, todavia, das parcelas não pagas nem reclamadas nos cinco anos anteriores à propositura da demanda.

No tocante às diferenças entre ½ (meio) e 01 (um) salário mínimo no período conhecido como "buraco negro", cumpre salientar que seu termo *ad quem* deve ser fixado em 04.04.1991, sem repercussões nos meses subsequentes, haja vista que, por força do artigo 145 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, todas as rendas mensais foram recalculadas de acordo com as novas regras, nenhuma com valor inferior ao do salário mínimo (artigo 33 do mesmo diploma). Confira-se:

"Art. 145. Os efeitos desta Lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. (Revogado pela Medida Provisória n.º 2.187-13, de 2001

Parágrafo único. As rendas mensais resultantes da aplicação do disposto neste artigo substituirão, para todos os efeitos as que prevaleciam até então, devendo as diferenças de valor apuradas serem pagas, a partir do dia seguinte ao término do prazo estipulado no caput deste artigo, em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais consecutivas reajustadas nas mesmas épocas e na mesma proporção em que forem reajustados os benefícios de prestação continuada da Previdência Social. (Revogado pela Medida Provisória n.º 2.187-13, de 2001)."

"Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei."

De se ressaltar, ainda, que, em 09.12.1993, foi editada a Portaria MPS n.º 714, regularizando o pagamento administrativo das diferenças de ½ (meio) para 01 (um) salário mínimo, no período compreendido entre a promulgação da atual Constituição da República e o início dos efeitos do PBPS, com a devida atualização monetária, nada tendo os segurados, por conseguinte, a reclamar.

Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. PORTARIA 714/93. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. DISSÍDIO DEMONSTRADO. AÇÃO IMPETRADA APÓS 08.12.98. OBREIROS RECORRENTES.

"Com a edição da Port. 714/MTPS, de 09.12.93, que reconheceu o direito ao pagamento das diferenças de meio para um salário mínimo do art. 201, §§ 5º e 6º, da CF/88, de forma atualizada monetariamente, surgiu o direito de o segurado reclamar, em Juízo, o não pagamento de qualquer parcela de correção monetária. A ação proposta, portanto, até 5 (cinco) anos após a referida portaria, isto é, 08.12.98, não está alcançada pela prescrição, por outro lado, as propostas após a referida data estão prescritas". Precedentes. Recurso conhecido, mas desprovido.

(Quinta Turma. Recurso Especial n.º 604468. Processo n.º 200302017919. Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca. DJ de 15/12/2003, p. 398).

No que diz respeito à gratificação natalina dos anos de 1988 e 1989, é notório que o INSS efetuou o pagamento das diferenças entre o valor originariamente calculado e a importância correspondente à totalidade dos proventos nos meses de dezembro, o que resta corroborado, de todo modo, pela relação detalhada de créditos do autor extraída de banco de dados da Previdência Social, cuja juntada ora determino.

O pagamento administrativo ocorreu há mais de 05 (cinco) anos do ajuizamento da presente ação, tendo transcorrido, por conseguinte, o lapso prescricional.

De se ressaltar, por oportuno, que o abono é benefício acessório, pago de uma única vez a cada ano - tal qual o décimo terceiro salário, no âmbito trabalhista - não repercutindo sobre quaisquer prestações posteriores. Restou fulminada, portanto, neste caso, a totalidade da pretensão, acarretando a improcedência do pedido.

Nessa linha de raciocínio:

"PREVIDENCIÁRIO . REVISÃO DO BENEFÍCIO. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. ARTIGO 201, §6º, DA CF. JUNHO DE 1989. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. LEI 6423/77. 147,06%. URP. PERCENTUAIS INFLACIONÁRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - Diferenças eventualmente devidas em virtude da aplicação da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, da gratificação natalina de 1988 e 1989 e do salário mínimo de junho de 1989 foram alcançadas pela prescrição quinquenal, tendo em vista a data do ajuizamento da ação.

(...)

VIII - Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

IX - A autarquia está isenta de custas e emolumentos.

X - Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª REGIÃO. AC 95030828066/SP, Relator Juiz Federal SÉRGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, Data da decisão: 17/08/2004. DJU de 27/09/2004, p. 242).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECONHECIMENTO DE OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO "ULTRA PETITA" - PRESCRIÇÃO ACOLHIDA - LEI 6423/77 - ÔNUS DA PROVA - EFICÁCIA DO ART. 58/ADCT - AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 201, § 6, DA CF/88 - 147,06% : FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CORREÇÃO MONETÁRIA - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - APELO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1.Sentença reduzida, de ofício, aos termos do pedido inicial, em razão da ocorrência de julgamento "ultra petita", defeso por lei (arts. 128 e 460 do CPC), pois o pedido de cômputo da Súmula 260 do extinto TFR não constou da inicial.

2.Considerando que o art. 58/ADCT remeteu à data do início do benefício o valor a ser considerado para os reajustes, de abril/89 em diante, e que a ação foi ajuizada em 06-09-1994, forçoso é reconhecer que a pretensão da parte autora foi alcançada pela prescrição quinquenal, quanto às parcelas vencidas anteriormente a 06-09-89, nelas incluídas eventuais diferenças decorrentes de reajustes com base no salário mínimo atualizado e não o anterior, ao pagamento dos proventos de junho/89 com base no salário mínimo de NCz\$ 120,00 e ao abono anual de 1988.

(...)

6.A norma contida no artigo 201, § 6º, da CF/88 possui eficácia plena e aplicação imediata, independentemente de elaboração legislativa para produzir os efeitos que lhe são próprios. A gratificação natalina deve ser paga com base nos proventos do mês de dezembro de cada ano.

(...)

9.Recurso do autor improvido. Apelo do INSS e remessa oficial parcialmente providos."

(TRF 3ª REGIÃO. AC 200161200044557/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, Data da decisão: 29/10/2002. DJU de 10/12/2002, p. 515).

A partir de dezembro de 1990, em face da edição da Lei n.º 8.114/90, o INSS passou a depositar o abono natalino com base no valor do benefício naquele mês, e não pela média do total percebido durante o ano, nada sendo devido ao pólo ativo, portanto, relativamente às gratificações natalinas posteriores.

Reconhecida a prescrição, nos moldes aduzidos na fundamentação, de rigor, com efeito, a reforma integral da sentença, decretando-se a improcedência da demanda.

Posto isto, não conheço do agravo retido interposto pelo autor e conheço do agravo retido interposto pelo INSS, dando parcial provimento para o fim de reconhecer a prescrição quinquenal, e, nos termos dos artigos 515, §1º, e 557, §1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para, reconhecendo a prescrição quinquenal, julgar totalmente improcedente a demanda, nos termos acima preconizados.

Tratando-se de autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em honorários advocatícios e despesas processuais.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045052-10.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.045052-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELY SIGNORELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DEVINO VITORIO MAZZUCATO espolio
ADVOGADO : DELSON ERNESTO MORTARI
REPRESENTANTE : RUTH JACELINA TROVO MAZZUCATO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTO ANDRE SP
No. ORIG. : 97.00.00216-9 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda ajuizada, em 27.10.97, em face do INSS, objetivando o pagamento do pecúlio, monetariamente corrigido e acrescido de honorários advocatícios à base de 20% sobre o valor da condenação.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 02).

Citado em 13.11.97 (fl. 12v°), o INSS apresentou contestação às fls. 14-15, pugnando pela improcedência do pedido.

Pela sentença de fls. 63-64, o juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento das contribuições recolhidas pela empregadora de março/85 a 21.11.95, monetariamente corrigidas e acrescidas de juros de 4% ao ano, contados da citação. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário, registrada em 29.12.98.

Apelação do INSS às fls. 66-68, arguindo a prescrição quinquenal e pugnando, no mais, pela reforma integral da sentença, para fins de reconhecimento da improcedência da demanda, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe, ao relator, a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Dessa forma, tendo em conta a jurisprudência dominante, e levando-se em consideração, ainda, o §1º-A do mesmo diploma, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, já que a matéria é pacífica nos Tribunais Superiores.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, tendo sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, encontra-se condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia, não se aplicando, à hipótese dos autos, as exceções dos parágrafos 2º e 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Considerando, com efeito, que, em se tratando de pagamento de pecúlio, e tendo em vista, ainda, o termo inicial do pagamento das diferenças atrasadas e os consectários legais, afigura-se inviável estimar o *quantum debeatur* em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos, sujeitando-se a sentença, portanto, à obrigatoriedade do reexame necessário, nos termos do artigo 475, inciso I, do diploma processual.

Quanto à questão da aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil em relação à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou seu entendimento, com a edição da Súmula 253, *in verbis*:

"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Dito isso, pondero, de início, que é admissível o reconhecimento da prescrição, atualmente, até de ofício, tendo em vista o disposto no artigo 219, parágrafo 5.º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 11.280, de 16/02/06.

Nesse sentido, já decidi esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - AGRAVO LEGAL - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - PRECEDENTES DO STJ - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. A questão posta no agravo é a irresignação da parte com decisão monocrática que, "*ex officio*", nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, reconheceu a prescrição das diferenças resultantes das parcelas do benefício do autor no período de 30/10/1991 até 10/03/1992, e, com fulcro nos arts. 515 e 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento ao recurso do INSS, reformando integralmente a decisão de primeiro grau e fixando o valor da execução.

2. A Súmula 150 do STF estabelece que "*Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação de conhecimento*" e a Súmula nº 107 do antigo TFR ditava que "*A ação de cobrança do crédito previdenciário contra a Fazenda Pública está sujeita a prescrição quinquenal estabelecida no Decreto nº 20.910, de 1932*". A Lei de Benefícios, no art. 103, parágrafo único, estabelece que nas ações movidas pelo segurado contra a Previdência Social, tratando-se de débito relativo a pendências devidas à conta de benefícios concedidos, ou revistos mesmo administrativamente, a prescrição é de 5 (cinco) anos.

3. *Prevalece o entendimento da Súmula 85 do STJ de que prescrevem as prestações impagas, ou adimplidas com valores inferiores ao devidos e não executadas dentro do lapso de tempo consignado na regra de direito material.*

4. *As prestações não pagas pela autarquia e executadas pelo autor, no período de 30/10/1991 até 10/03/1992, estão prescritas, posto que decorreu o lapso prescricional de cinco anos contados a partir da data do ajuizamento da ação, em 10/03/1997.*

5. *Nos termos do art. 219, §5º do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11280/2006, a prescrição a favor ou contra a Fazenda Pública pode ser decretada de ofício, mesmo sem a previa oitiva desta. Precedentes do STJ.*

6. *Agravo legal desprovido.*

(9ª Turma. Apelação Cível nº 1028574. Processo nº 200503990215497. Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos. DJF3 de 03.12.2009, p. 636).

Via de regra, não há que se cogitar em prescrição do fundo do direito, em se tratando de benefício previdenciário de prestação continuada, devendo-se investigar, eventualmente, se estariam prescritas as prestações não pagas nem reclamadas nos cinco anos anteriores à propositura da demanda. Nesse sentido, aliás, já dispunha a Súmula n.º 163, do extinto Tribunal Federal de Recursos: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo, e que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*".

No caso, considerando que a última contribuição previdenciária referiu-se à competência junho/97 (fl. 32), e tendo em vista, ainda, que a ação foi ajuizada em 27.10.97, não há que se aventar a hipótese de transcurso do lapso prescricional. No que tange ao pedido de recebimento do pecúlio, vejamos breve histórico da evolução legislativa desse instituto. De acordo com o artigo 5º, parágrafo 5º, do Decreto n.º 77.077/76, o aposentado pelo regime daquela consolidação que voltasse a exercer atividade por ele abrangida teria direito, quando dela se afastasse, ao pecúlio de que tratava o artigo 51, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes da sua condição de aposentado, observado, em caso de acidente do trabalho, o disposto no artigo 112.

Mais adiante, em seus artigos 51 a 54, o pecúlio foi assim disciplinado pelo Decreto n.º 77.077/76:

"Art. 51. O pecúlio a que terão direito os segurados de que tratam os §§ 4º e 5º do artigo 5º será constituído pela soma das importâncias correspondentes às suas próprias contribuições, pagas ou descontadas durante o novo período de trabalho, corrigida monetariamente e acrescida de juros de 4% (quatro por cento) ao ano.

Art. 52. O segurado que tiver recebido pecúlio e voltar novamente a exercer atividade abrangida pelo regime desta Consolidação somente terá direito de levantar em vida o novo pecúlio após 36 (trinta e seis) meses contados da nova filiação.

Art. 53. O pecúlio será devido aos dependentes do segurado, se este falecer sem o ter recebido, ou, na falta de dependentes, a seus sucessores, na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

Art. 54. O disposto neste capítulo vigora a contar de 1º de julho de 1975, devendo ser observada, com relação às situações anteriores, a legislação vigente à época."

O Decreto n.º 89.312/84 dispôs sobre a matéria do mesmo modo do diploma anterior, acrescentando, apenas, por meio de seu artigo 57, que o preceituado passava a vigorar "*(...) a contar de 1º de julho de 1975, devendo ser observada com relação às contribuições anteriores a legislação vigente à época*".

A Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, assim cuidou do assunto:

"Art. 81. Serão devidos pecúlios:

I - ao segurado que se incapacitar para o trabalho antes de ter completado o período de carência;

II - ao segurado aposentado por idade ou por tempo de serviço pelo Regime Geral de Previdência Social que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo, quando dela se afastar;

III - ao segurado ou a seus dependentes, em caso de invalidez ou morte decorrente de acidente do trabalho.

Art. 82. No caso dos incisos I e II do art. 81, o pecúlio consistirá em pagamento único de valor correspondente à soma das importâncias relativas às contribuições do segurado, remuneradas de acordo com o índice de remuneração básica dos depósitos de poupança com data de aniversário no dia primeiro.

Art. 83. No caso do inciso III do art. 81, o pecúlio consistirá em um pagamento único de 75% (setenta e cinco por cento) do limite máximo do salário-de-contribuição, no caso de invalidez e de 150% (cento e cinquenta por cento) desse mesmo limite, no caso de morte.

Art. 84. O segurado aposentado que receber pecúlio, na forma do art. 82, e voltar a exercer atividade abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social somente poderá levantar o novo pecúlio após 36 (trinta e seis) meses contados da nova filiação.

Art. 85. O disposto no art. 82 aplica-se a contar da data de entrada em vigor desta Lei, observada, com relação às contribuições anteriores, a legislação vigente à época de seu recolhimento."

De se ressaltar que a Lei n.º 8.213/91 havia inovado em dois aspectos: de um lado, ao determinar que o pecúlio consistiria em pagamento único de valor correspondente à soma das importâncias relativas às contribuições do segurado, remuneradas de acordo com o índice de remuneração básica dos depósitos de poupança com data de aniversário no dia primeiro; de outro, ao silenciar sobre a hipótese de o segurado falecer antes de receber o pecúlio.

O inciso II do acima reproduzido artigo 81 foi revogado pela Lei n.º 8.870, editada em 15 de abril de 1994 e publicada em 16 de abril de 1994, ou seja, após essa data, o Regime Geral de Previdência Social deixou de prever, entre seus benefícios, o pecúlio ao segurado aposentado por idade ou por tempo de serviço pelo que voltasse a exercer atividade por ele abrangida quando dela se afastasse.

O pecúlio, enquanto vigente, consistia, em síntese, numa capitalização de fundos em favor do segurado que, uma vez aposentado, passasse a exercer atividade abrangida pela Previdência Social, previsto no Decreto n.º 77.077/76, no

Decreto n.º 89.312/84 e na Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, até sua extinção pela Lei n.º 8.870/94. Equivalia à somatória das contribuições vertidas após a aposentadoria, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de 4% ao ano, no regime da CLPS e, no regime da LBPS, remuneradas pelo índice de remuneração básica dos depósitos de poupança.

Há que se firmar, *in casu*, quais as regras que regem a situação do autor: se aquelas anteriores à Lei n.º 8.213/91 ou se aquelas que foram introduzidas pela referida lei. Em tese, entendo que incidiriam, em princípio, as sistemáticas do Decreto n.º 89.312/84 e da Lei n.º 8.213/91, na medida em que deveria ser observada a legislação vigente *na época de cada recolhimento*, e não exclusivamente a normatização em vigor por ocasião do término da relação de trabalho ou do requerimento administrativo.

Sendo o pecúlio, com efeito, uma espécie de poupança compulsória, não cabendo ao aposentado que voltasse a trabalhar optar entre contribuir ou não, o direito à restituição se incorporava a seu patrimônio mensalmente, em consonância com o princípio segundo o qual *tempus regit actum*.

A Lei n.º 8.213/91 não poderia retroagir, no tocante, precipuamente, aos parâmetros de correção monetária, para alcançar situação já consumada, consistente em recolhimentos efetuados sob a égide dos Decretos de número 77.077/76 e 89.312/84, com vistas à sua futura percepção em forma de pecúlio, sob pena de afronta ao direito adquirido e até mesmo ao princípio geral de direito que coíbe o enriquecimento sem causa por parte da Administração Pública.

Observo, por fim, que, dada a sucessão dos diplomas normativos que cuidaram do tema, a atualização dos valores há que ser feita de acordo com a legislação vigente na época em que as contribuições foram vertidas, ou seja: de março/85 (primeira competência recolhida pela empresa empregadora, conforme documento de fl. 29, notadamente) a março/91 (mês anterior ao início da produção dos efeitos da Lei n.º 8.213/91, conforme disposto em seu artigo 145), as importâncias correspondentes às contribuições do segurado deverão ser corrigidas monetariamente de acordo com a normatização então vigente e acrescidas de juros de 4% (quatro por cento) ao ano, e, de abril de 1991 (artigo 145 da Lei n.º 8.213/91) a 15 de abril de 1994, véspera da data em que entrou em vigor a Lei n.º 8.870/94, que extinguiu o pecúlio, deverão ser atualizadas de acordo com o índice de remuneração básica dos depósitos de poupança com data de aniversário no dia primeiro.

A declaração da empresa empregadora (fls. 29-33) coincide com os dados constantes de extrato obtido no CNIS, cuja juntada ora determino, demonstrando plenamente, destarte, o trabalho prestado.

A documentação acostada aos autos também comprova o recolhimento da contribuição para a Previdência Social, devendo ser considerados os valores apontados às fls. 29-33 quando da execução do julgado.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.03), Lei 10.406/02, sendo que, a partir de então, serão computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional, destacando-se que, em se tratando de aplicação de norma superveniente - dispositivo do novo Código Civil - não há que se falar em *reformatio in pejus*, pois sua automática incidência opera *ex vi legis*.

Com relação aos honorários advocatícios, reduzo-os a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, a teor do disposto nos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, e nos termos dos artigos 515, §1º, e 557, §1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para julgar parcialmente procedente a demanda, nos termos acima preconizados. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003679-96.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.003679-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO CESAR FANTINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO GONZALES GONZALES e outros

: MARILEIDE LABRIOLA MILANEZE

: FRANCISCO CORREA

: CARMEN MENDES DA SILVA RENAL
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE BARBANTE FRANZE
No. ORIG. : 93.00.00089-9 1 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos opostos pelo INSS contra **execução provisória** manejada pelos embargados.

A sentença julgou improcedentes os embargos à execução provisória e condenou o embargante às custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) "*sobre o valor da causa original*" (fls. 34-35).

Apelação do INSS às fls. 40-44. Alega, preliminarmente, a necessidade de se aguardar o julgamento do recurso de apelação interposto pela autarquia no processo de conhecimento, bem como do agravo de instrumento interposto de decisão que recebeu a apelação somente no efeito devolutivo, sob pena de a execução provisória vir a causar danos irreparáveis. Quanto ao mérito, sustenta que a conta acolhida apurou os juros incorretamente de forma global, a partir do vencimento de cada parcela; utilizou índices diversos dos utilizados para atualização dos débitos previdenciários, bem como aplicou sobre os mesmos os IPC's expurgados. Requer seja acolhida a preliminar suscitada, suspendendo-se a execução até julgamento dos recursos relativos à fase de conhecimento ou, caso se entenda pelo prosseguimento da execução provisória, a reforma da sentença para que seja elaborada nova conta de liquidação.

Contra-razões às fls. 47-51.

Decido.

Os autores ajuizaram demanda, em 10.12.1993, objetivando a revisão de benefícios previdenciários.

A sentença proferida no processo de conhecimento, em 31.05.1994, julgou o pedido procedente, na íntegra, com observância da prescrição quinquenal (fls. 77-79 dos autos originários). Honorários advocatícios fixados "*em 15% (quinze por cento) sobre o total do débito apurado em liquidação*".

O INSS interpôs apelação, recebida no efeito meramente devolutivo (fl. 88 dos autos originários).

Os autores apresentaram pedido de extração de carta de sentença para execução provisória, que foi deferido em 14.07.1994 (fl. 89 dos autos originários), da qual decorrem os presentes embargos à execução provisória.

Prosseguindo a demanda no processo de conhecimento, o INSS interpôs agravo de instrumento, ao qual foi dado provimento, em 11.04.2000 (Processo nº 94.03.093811-0), para que a apelação da autarquia fosse recebida em ambos os efeitos (autos em apenso).

Ainda, a primeira Turma, em 04.04.2000, deu parcial provimento à apelação do INSS "*para afastar a incidência da correção monetária sobre os últimos doze salários-de-contribuição, no recálculo da renda mensal inicial*" (fls.104-107 dos autos originários).

Após trânsito em julgado, em 29.08.2000 (fl. 109 dos autos originários), os autores, **dando início à execução definitiva**, apresentaram conta de liquidação, às fls. 235-258 dos autos originários, apurando débito no valor total de **R\$ 161.510,16** (cento e sessenta e um mil, quinhentos e dez reais e dezesseis centavos), contra a qual a autarquia opôs embargos, em outubro/2001 (**Processo nº 2006.03.99.018067-0**).

Proferida sentença nos autos dos embargos à execução definitiva, acolhendo valor apurado em laudo pericial judicial (R\$ 16.115,20 - dezesseis mil, cento e quinze reais e vinte centavos), os autores interpuseram recurso de apelação.

Cuida-se, portanto, fato superveniente que influi no julgamento da causa e deve ser tomado em consideração pelo julgador, de ofício ou a requerimento da parte (artigo 462 do Código de Processo Civil).

Vale dizer, tem-se a extinção da execução provisória, por perda de interesse de agir, resultando carecedores de ação os exequentes/embargados. Por conseqüência, extinguem-se, também, os presentes embargos à execução, diante da ausência de interesse processual no seu prosseguimento.

Posto isso, de ofício, julgo extintos, sem exame do mérito, os embargos à execução e a execução provisória subjacente, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Prejudicada a apelação do INSS.

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025372-77.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025372-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : BERNARDETE SANTOS LIMA
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR
CODINOME : BERNARDETE LIMA DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITÁCIO SP

No. ORIG. : 10.00.00098-2 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão de pensão por morte, determinou a comprovação do prévio requerimento administrativo (fls. 09/12).

Requer, a agravante, a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona: "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que "*o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei*".

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a **reparação da lesão a direito**, descabendo falar em necessidade de **exaurimento** da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o prévio **requerimento** na via administrativa, a fim que demonstre, a parte, lesão a direito que entende possuir.

Neste sentido, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.

1 - Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, o interesse de agir.

2 - Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

3 - Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada."

(AC nº 2007.03.99.002898-0/SP - TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v.u., DJU 14.06.2007, p. 819).

Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

No presente caso, em que se pleiteia a concessão de pensão pela morte de cônjuge, necessária a comprovação de que houve indeferimento do prévio requerimento administrativo.

Dito isso, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018067-57.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.018067-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA GONCALES GONCALES e outros

ADVOGADO : LUIS HENRIQUE BARBANTE FRANZE

SUCEDIDO : PEDRO GONZALES GONZALES falecido

APELANTE : THEREZA GONZALEZ
: CONSUELO GONSALES DE OLIVEIRA
: MARILEIDE LABRIOLA MILANEZE
: FRANCISCO CORREA (= ou > de 65 anos)
: CARMEN MENDES DA SILVA RENAL
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE BARBANTE FRANZE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MARTINS MENDONCA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.00.00089-9 1 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução opostos pelo INSS, em outubro/2001, nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil.

A sentença, às fls. 422-425, julgou procedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado pelo perito judicial "*em 09 de outubro de 2002, qual seja, R\$ 16.115,50 (dezesesseis mil, cento e quinze reais e cinqüenta centavos), dos quais R\$ 2.102,02 (dois mil, cento e dois reais e dois centavos) são relativos à verba honorária*". Verba sucumbencial, a cargo dos embargados, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor dos embargos. Apelação dos autores às fls. 427-437. Alegam que o pagamento do abono é imposição constitucional, conforme reconhecido pelo próprio INSS às 174-176, 190-193 e 204-206 dos autos originários. Aduzem que, em relação às pensionistas Marileide e Carmen, o cálculo da RMI deveria tomar por base o benefício que originou a pensão. Portanto, o laudo deveria "*refazer a correção dos 36 últimos salários de contribuição*" dos esposos falecidos, sendo que o coeficiente das pensões deve ser 100% do valor do benefício integral dos maridos falecidos, nos termos do artigo 75 da Lei nº 9.032/95. Argumentam que o autor Francisco Corrêa é titular de aposentadoria especial iniciada no dia 01.09.1983. Assim, o laudo está equivocado, pois apenas foram considerados os últimos 36 meses, quando o correto seriam "*as últimas 36 contribuições no período de até 48 meses*". Dizem que, ao contrário do decidido pela sentença, os juros devem incidir no percentual de 1% (um por cento). Sustentam que, se os embargos acolheram o laudo pericial, deveriam ser julgados parcialmente procedentes, fixando-se a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil. Alegam que o perito, na coluna de 'valores recebidos', "*utilizou índices diversos dos informados pelo INSS*", tomando por base valores superiores aos que os embargados efetivamente receberam. Requerem sejam julgados improcedentes os embargos à execução, invertendo-se os ônus da sucumbência, ou a realização de nova perícia para verificação da exatidão dos cálculos dos apelantes "*ressalvando que devem ser incluídos os 36 salários de contribuição nos últimos 48 meses (e não nos últimos 36 meses, como fez o laudo pericial)*". Contra-razões às fls. 444-446.

É o relatório.

Decido.

Os autores ajuizaram demanda, em 10.12.1993, objetivando a condenação da autarquia "*(...) a recalcular as rendas mensais dos benefícios de titularidade dos autores, procedendo à correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que antecedem os 12 (doze) últimos conforme a época (...)*"; "*(...) proceder à correção dos 12 (doze) últimos salários-de-contribuição que integraram as bases de cálculo das aposentadorias dos postulantes, também pelos índices das ORTN/OTN/BTNs, conforme a época*" (fl. 09 dos autos originários).

A sentença, proferida em 31.05.1994, julgou o pedido procedente, na íntegra, com observância da prescrição quinquenal (fls. 77-79 dos autos originários). Honorários advocatícios fixados "*em 15% (quinze por cento) sobre o total do débito apurado em liquidação*".

O INSS interpôs apelação, recebida no efeito meramente devolutivo (fl. 88), restando deferido o pedido de extração de carta de sentença, em 14.07.1994 (fls. 88-89 dos autos originários).

Contra a decisão que recebeu a apelação da autarquia apenas no efeito devolutivo, foi interposto agravo de instrumento, ao qual foi dado provimento, em 11.04.2000, para que o apelo fosse recebido em ambos os efeitos (autos em apenso).

A primeira Turma, em 04.04.2000, deu parcial provimento à apelação do INSS "*para afastar a incidência da correção monetária sobre os últimos doze salários-de-contribuição, no recálculo da renda mensal inicial*" (fls.104-107 dos autos originários).

Após trânsito em julgado, em 29.08.2000, os autores apresentaram conta de liquidação, às fls. 235-258 dos autos originários, apurando débito no valor total de **R\$ 161.510,16** (cento e sessenta e um mil, quinhentos e dez reais e dezesseis centavos).

Devidamente citada, a autarquia opôs embargos, em outubro/2001, e apresentou conta, às fls. 50-101, apurando débito total no valor de **R\$ 10.163,16** (dez mil cento e sessenta e três reais e dezesseis centavos), sendo zero o crédito para a autora Marileide; de R\$ 513,73 para a autora Carmen; de R\$ 1.504,63 para o autor Pedro Gonzalez Gonzáles e de R\$ 6.819,17 para o autor Francisco Correa. Honorários advocatícios em R\$ 1.325,63.

Recebidos os embargos, suspendeu-se o curso da execução (fl. 102).

Laudo pericial apresentado às fls. 171-202, apurou débito total no valor de **R\$ 16.115,20**, atualizado até 01.10.2002.

Após impugnação das partes, novo laudo foi apresentado pelo *expert* (fls. 317-338), calculando, até 01.10.2002, débito no valor de **R\$ 26.356,36** (vinte e seis mil, trezentos e cinquenta e seis reais e trinta e seis centavos).

Em sentença (fls. 422-425), foi acolhido o valor apurado no primeiro laudo (R\$ 16.115,20 - dezesseis mil, cento e quinze reais e vinte centavos).

Quanto ao segundo laudo pericial, que após manifestação dos embargados, refez a conta aplicando o IGP-DI, para atualização das prestações vencidas nos anos de 1997,1999, 2000 e 2001, fundamentou o magistrado que "(...) *esse não é o índice legal previsto para a correção nos referidos anos. Para esses períodos, o índice legal é o do INPC do IBGE. A propósito, já há decisão do Egrégio Supremo Tribunal Federal nesse sentido. Assim, pretendendo os embargados a aplicação de índice diverso previsto em lei, devem lançar mão de ação própria, com pedido específico nesse sentido.*" A sentença deve ser mantida.

Primeiramente, as questões relativas aos abonos, bem como relativas aos coeficientes dos benefícios de pensão por morte recebidos pelas autoras Marileide e Carmen - que, conforme sustentam, devem ser de 100% (cem por cento), não foram objeto do pedido e não constam do título executivo.

Além disso, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 8 de fevereiro de 2007, por maioria de votos, deu provimento aos Recursos Extraordinários 416827 e 415454 interpostos pelo INSS, reformando decisões de concessão integral do benefício de pensão por morte antes da edição da Lei nº 9.032/95. Vale dizer, entendeu a Corte Suprema não ser possível a aplicação da Lei nº 9.032/95 aos benefícios concedidos antes de sua entrada em vigor. No dia seguinte, 4.908 recursos da mesma natureza interpostos pela autarquia foram providos, de modo a se avistar a possibilidade de edição de súmula vinculante a respeito da matéria constitucional decidida.

Houve pronunciamento incidental da Suprema Corte sobre a matéria constitucional. Rigorosamente, eficácia *erga omnes* e efeito vinculante não há. Mas há, isto sim, na questão posta ao crivo da Corte Maior - elevação do coeficiente de pensão por morte -, reiteradas decisões contrárias aos segurados. E inúmeros recursos nos tribunais aguardam julgamento.

A decisão foi proferida pelos 11 Ministros, com quórum pleno, não se podendo aventar mudança de posicionamento da Corte Maior a pouca distância. Boa política judicial é privilegiar, para a hipótese desenhada, a segurança jurídica, evitando-se o percurso de todos os graus de jurisdição, o congestionamento da Justiça, quando já se sabe que a pretensão dos segurados não será reconhecida.

Os benefícios dos quais se pleiteiam as revisões foram concedidos antes da vigência das Leis nºs 8.213/91 e 9.032/95. De aplicação o juízo firmado pelo Supremo Tribunal Federal.

E meu entendimento afina-se à tese vencedora.

Concedidos os benefícios antes das alterações impostas pelas Leis nº 8.213/91 e 9.032/95, preserva-se o ato jurídico perfeito, consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou. Não se abona a majoração do coeficiente de pensão por morte com escora na mencionada legislação, a ela não se admitindo efeito retroativo se não há expressa previsão nesse sentido.

Quanto ao autor Francisco Corrêa, a renda mensal inicial foi calculada, no laudo pericial, com base no título executivo judicial e nos dados constantes no processo administrativo. Portanto, a inclusão de novos salários de contribuição no período básico também é matéria estranha à lide.

Em relação aos juros de mora, também sem razão os apelantes, sendo devidos à razão de meio por cento ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

No tocante à verba honorária, a sentença também não merece reforma.

Considerando-se o valor pleiteado em execução - **R\$ 161.510,16** (cento e sessenta e um mil, quinhentos e dez reais e dezesseis centavos) - e o valor acolhido - **R\$ 16.115,50** (dezesseis mil, cento e quinze reais e cinquenta centavos) -, tem-se a sucumbência predominante dos embargados, que deverão responder pelos honorários de advogado, conforme arbitrado na sentença, observando-se os benefícios da justiça gratuita.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação dos autores.

Decorrido o prazo para recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023974-95.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023974-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : MARILU PAULA PINHEIRO
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00080147720104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Marilu Paula Pinheiro contra a R. decisão proferida pela MM.^a Juíza Federal da 1^a Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos do processo n.º 0008014-77.2010.403.6183, indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria.

No presente recurso, a recorrente sustenta que "...o nobre julgador não se ateu as provas (sic) colacionadas nos autos, uma vez que o agravante demonstrou de forma cabal que preencheu todos os requisitos autorizadores para concessão da tutela antecipada" (fls. 06), e "...a documentação acostada aos autos trás (sic) intenso potencial de convencimento, além das normas legais invocadas como fundamento do pedido, demonstram a existência do direito do agravante..." (fls. 06, grifei).

Ocorre, porém, que os referidos documentos citados não foram trasladados para os presentes autos - assim como nenhum outro documento -, impossibilitando a este Magistrado a aferição do eventual preenchimento dos requisitos necessários para a análise do pedido.

Do acima exposto, nota-se que a agravante não instruiu o presente recurso com a documentação adequada, para que este Relator pudesse apreciar a decisão hostilizada. Como assim não procedeu, faltam peças essenciais para formar a convicção deste Juízo. Inviável, assim, caminhar no sentido da análise do mérito recursal.

Isso porque referidas peças, conquanto não sejam obrigatórias, são consideradas essenciais para o conhecimento do presente agravo de instrumento. Não são apenas úteis mas imprescindíveis, uma vez que sem o conhecimento pleno das informações nelas contidas é impossível, ao Tribunal, apreciar a questão.

Assim, desprovido de tais peças necessárias, este agravo já nasce fadado ao insucesso. Não tem condições de prosperar posto que não existirá meio de se verificar o acerto ou o erro da decisão impugnada. Descabido, portanto, tirar as conclusões jurídicas que decorreriam da análise daqueles elementos essenciais que não constam destes autos.

Comentando a hipótese, o E. Theotonio Negrão explica:

"O inciso I [do art. 525 do CPC] especifica as peças obrigatórias. Mas existem, ainda, peças necessárias, a saber, as mencionadas pelas peças obrigatórias e todas aquelas sem as quais não seja possível a correta apreciação da controvérsia; a sua falta, no instrumento, acarreta o não conhecimento do recurso por instrução deficiente." (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35^a ed., 2003, SP, Malheiros, nota 4 ao art. 525, p. 581)

Isso posto, nego seguimento ao presente recurso, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Comunique-se a MM.^a Juíza *a quo*. Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003055-85.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003055-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MEMDONCA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANTONIO CARLOS TIEZZI

ADVOGADO : TIAGO DE GÓIS BORGES e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP

No. ORIG. : 2010.61.05.002381-6 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 7^a Vara de Campinas/SP que, nos autos do processo nº 2010.61.05.002381-6, deferiu o pedido de tutela antecipada formulado.

A fls. 85/92, sobreveio aos autos ofício do MM. Juiz de primeiro grau informando que proferiu sentença, julgando extinto o processo sem resolução do mérito, ocasião em que revogou a antecipação dos efeitos da tutela.

Pelo exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente agravo pela manifesta perda de seu objeto. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Comunique-se. Int.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025178-77.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025178-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : WALTER MANOEL DA SILVA
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00052348020104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, determinou ao autor, para análise de seu pedido de gratuidade processual, a juntada do último contracheque e/ou declaração de imposto de renda (fls. 23).

Sustenta, o agravante, que não possuiu recursos pecuniários para arcar com as despesas processuais. Alega que a decisão afronta o artigo 4º, da Lei 1.060/50, pois a pobreza se presume pela simples declaração nos autos. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

Dispõe o artigo 4º da Lei nº 1.060/50:

"A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§1º. Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais."

Com o advento da Constituição da República, em 1988, o aludido diploma legal foi por ela recepcionado, bem como foi instituída a assistência jurídica integral e gratuita, no artigo 5º, inciso LXXIV, aos que comprovem insuficiência de recursos.

O espírito da norma constitucional vigente reside na facilitação do acesso de todos à Justiça, assim como na efetivação de outros princípios constitucionais, tais como igualdade, devido processo legal, ampla defesa e contraditório. Sem a assistência jurídica integral e gratuita aos hipossuficientes, não haveria como aplicar imparcialmente a Justiça.

Sobre o assunto, já se pronunciou o Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"A simples afirmação de incapacidade financeira feita pelo próprio interessado basta para viabilizar-lhe o acesso ao benefício da assistência judiciária (Lei nº 1.060/50, art. 4º, § 1º, com redação dada pela Lei nº 7.510/86). Cumpre assinalar, por necessário, tal como já acentuaram ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE nº 204.458/PR, Rel. Min. Ilmar Galvão - RE 205.746/RS - Rel. Min. Carlos Velloso - v.g.), que a norma inscrita no art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição, não derogou a regra consubstanciada no art. 4º da Lei nº 1.060/50, com redação que lhe deu a Lei nº 7.510/86, subsistindo íntegra, em consequência, a possibilidade de a parte necessitada - pela simples afirmação pessoal de sua insuficiente condição financeira - beneficiar-se, desde logo, do direito à assistência judiciária". (gn)

Desse modo, para a parte obter os benefícios da assistência judiciária gratuita, basta a simples afirmação de sua pobreza, ainda que feita na própria petição inicial, dispensando-se a declaração realizada em documento separado, caso não impugnada pela parte contrária.

Para elidir essa presunção, que é *juris tantum*, mister a existência de prova em contrário, a qual deve ser cabal, no sentido de que pode o autor prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família.

Por oportuno, cumpre transcrever a seguinte jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - REQUISITOS - COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA - PRECLUSÃO.

Presentes os requisitos autorizadores, o Superior Tribunal de Justiça tem concedido medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso especial.

Para concessão do benefício da justiça gratuita, é suficiente a simples alegação do requerente de que sua situação econômica não permite pagar as custas processuais e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. A assistência judiciária pode ser requerida em qualquer fase do processo. Inexistindo recurso da decisão concessiva da liminar, ocorre a preclusão, restando definitivamente decidido que estão presentes os requisitos da aparência do bom direito e do perigo na demora.

Medida cautelar procedente." (gn) (STJ; MC 2822; Relator: GARCIA VIEIRA; DJ: 05/03/2001, p. 130)

Destarte, cumpriria à parte adversa impugnar o pleito da gratuidade de justiça, se constatado seu interesse em assim proceder, demonstrando que a pobreza ali alegada não existe, consoante artigo 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50, o que não

ocorreu. Nesse sentido, o Ministro Sálvio de Figueiredo decidiu que "*afigura-se mais sensato que se carreie à parte contrária o ônus de demonstrar ser falaciosa a declaração apresentada*".

Dito isso, sendo possível a concessão da assistência judiciária gratuita a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, dou provimento ao agravo de instrumento, em face do disposto no artigo 557, § 1^a-A, do Código de Processo Civil, para possibilitar ao agravante gozar do benefício pleiteado.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Int.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027319-69.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027319-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : JANDIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : ADNILSON ROSA GONÇALVES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 10.00.07789-0 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando a concessão de benefício previdenciário, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Decido.

A regra, com as alterações impostas pela Lei nº 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se o agravo por instrumento para poucas hipóteses, uma delas quando a decisão for suscetível de causar, à parte, lesão grave e de difícil reparação, com exame a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil). Não se verifica, *in casu*, urgência na medida antecipatória, sendo de rigor a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*".

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juízo da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026202-43.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026202-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : SUELI RODRIGUES COUTINHO BORGES
ADVOGADO : KELIE CRISTIANNE DE PAULA FERREIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 10.00.00110-4 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando a concessão de benefício previdenciário, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Decido.

A regra, com as alterações impostas pela Lei nº 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se o agravo por instrumento para poucas hipóteses, uma delas quando a decisão for suscetível de causar, à parte, lesão grave e de difícil reparação, com exame a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil). Não se verifica, *in casu*, urgência na medida antecipatória, sendo de rigor a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*".

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juízo da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025939-11.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025939-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : ADRIANA FERREIRA DA SILVA AFONSO
ADVOGADO : JOSE FELIPE DAVID NICOLETE DE MATO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 10.00.00084-1 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando a concessão de benefício previdenciário, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Decido.

A regra, com as alterações impostas pela Lei nº 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se o agravo por instrumento para poucas hipóteses, uma delas quando a decisão for suscetível de causar, à parte, lesão grave e de difícil reparação, com exame a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil). Não se verifica, *in casu*, urgência na medida antecipatória, sendo de rigor a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*".

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juízo da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026568-82.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026568-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : MAURA LIMA DOS PASSOS COSTA
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 09.00.23606-3 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando a desaposentação para obtenção de benefício previdenciário mais vantajoso, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Decido.

A regra, com as alterações impostas pela Lei nº 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se o agravo por instrumento para poucas hipóteses, uma delas quando a decisão for suscetível de causar, à parte, lesão grave e de difícil reparação, com exame a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil). Não se verifica, *in casu*, urgência na medida antecipatória, sendo de rigor a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*".

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juízo da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026106-28.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026106-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : EDUARDO APARECIDO MARIANO

ADVOGADO : EDISON ENEVALDO MARIANO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP

No. ORIG. : 00015372420104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando o restabelecimento de benefício previdenciário, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Decido.

A regra, com as alterações impostas pela Lei nº 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se o agravo por instrumento para poucas hipóteses, uma delas quando a decisão for suscetível de causar, à parte, lesão grave e de difícil reparação, com exame a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil). Não se verifica, *in casu*, urgência na medida antecipatória, sendo de rigor a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*".

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juízo da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025378-84.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025378-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CARLOS BUENO DA SILVA
ADVOGADO : GUSTAVO ROBERTO BASILIO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 10.00.00006-9 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando o restabelecimento de benefício previdenciário, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Decido.

A regra, com as alterações impostas pela Lei nº 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se o agravo por instrumento para poucas hipóteses, uma delas quando a decisão for suscetível de causar, à parte, lesão grave e de difícil reparação, com exame a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil). Não se verifica, *in casu*, urgência na medida antecipatória, sendo de rigor a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*".

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juízo da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026032-71.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026032-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : JORGE KASSINOFF
ADVOGADO : JOSE GUILHERME CARNEIRO QUEIROZ e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00017141220044036183 7P Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que indeferiu pedido de não submissão da sentença ao reexame necessário (fls. 362).

Sustenta, o agravante, que estão preenchidos todos os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 142, da Lei n. 8.213/91 e que a sentença está "*fundamentada em jurisprudência dominante de corte superior*", sendo desnecessária a submissão à remessa oficial, de acordo com artigo 475, §3º, do Código de Processo Civil. Aduz, ainda, a possibilidade de correção de erro material na decisão a qualquer tempo, não se falando na irretratabilidade da sentença. Requer a antecipação dos efeitos da pretensão recursal para imediata execução dos valores devidos.

Decido.

Reza o artigo 475, do Código de Processo Civil, que a sentença proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, bem como suas respectivas autarquias e fundações de direito público (inciso I), não produzirá efeito senão depois de confirmada pelo tribunal.

Excepciona os §§ 2º e 3º, do citado artigo, a não aplicação do dispositivo "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor; também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente*".

Remessa oficial não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sobre a natureza jurídica do instituto, discorre Nelson Nery Júnior:

"Trata-se de condição de eficácia da sentença, que, embora existente e válida, somente produzirá efeitos depois de confirmada pelo tribunal. Não é recurso por lhe faltar: tipicidade, voluntariedade, tempestividade, dialeticidade, legitimidade, interesse em recorrer e preparo, características próprias dos recursos. Enquanto não reexaminada a sentença pelo tribunal, não haverá trânsito em julgado e, conseqüentemente, será ela ineficaz". (Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante. Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição, p. 714)

A sentença sujeita ao reexame necessário, condição de sua eficácia, *"permanece no mundo jurídico em estado de latência, não transitando em julgado e não produzindo quaisquer dos efeitos a que está destinada e em razão dos quais tenha sido proferida"* (Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier, Breves Comentários à Segunda Fase da Reforma do CPC, página 77).

In casu, a sentença, prolatada em 30.01.2009, julgou procedente pedido de concessão de aposentadoria por idade, desde a data do requerimento administrativo (27/07/1996), observada a prescrição quinquenal, acrescido de juros de mora e correção monetária. Certo que o valor da condenação ultrapassa 60 salários mínimos, excluindo o disposto no §2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Quanto à aplicação do §3º do referido artigo, o agravante pleiteou a concessão de aposentadoria por idade, negada pelo INSS por irregularidades nos recolhimentos de contribuições. Durante a tramitação do feito, houve comprovação de tempo de serviço e recolhimento de contribuições em atraso. O agravante alegou que a sentença foi *"fundamentada em jurisprudência dominante de corte superior"*, contudo, o dispositivo legal exige sentença de acordo com *"jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente"*, sem que o agravante tenha sequer apontado a existência de julgado que fundamente seu pedido.

Razão não há, portanto, para aplicação do §3º do artigo 475 do Código de Processo Civil, não submetendo a sentença ao reexame necessário.

Dito isso, por ser manifestamente improcedente, nego seguimento ao agravo de instrumento, a teor do disposto nos artigos 527, inciso I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000362-87.2002.4.03.6183/SP
2002.61.83.000362-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSANGELA ZILIO STIVALLI ROSA e outros

: VANESSA CRISTINA DA SILVA ROSA

: MAURO ALEXANDRE DA SILVA ROSA

: CAIO HENRIQUE DA SILVA ROSA incapaz

ADVOGADO : BRENO BORGES DE CAMARGO e outro

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de cônjuge e genitor, falecido em 07.01.1997.

Pedido julgado procedente. Benefício concedido a partir da data do requerimento administrativo (19.09.1997). Correção monetária nos termos do Manual de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença. O INSS interpôs apelação, requerendo a reforma integral da sentença.

Recurso adesivo dos autores, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios para 15% do valor da condenação.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá, o relator, negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à presente demanda.

Tratando-se de pedido de pensão por morte, a lei aplicável é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, consoante o teor da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça (*tempus regit actum*).

A concessão da aludida pensão depende da comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* e do vínculo de dependência dos autores, *ex vi* do artigo 74 da LBPS, que assim dispõe: *"A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não (...)"*.

No tocante à relação de dependência, os autores comprovaram ser cônjuge e filhos do *de cujus*, por meio das certidões de nascimento, casamento e óbito, de modo que é presumida a dependência econômica deles em relação ao falecido, ante o disposto no artigo 16, I e § 4º, da LBPS. A propósito do tema, tem decidido esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. PROVA. CARÊNCIA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. TERMO A QUO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

II- O cônjuge é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado, nos termos do art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91. A dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do referido artigo.

(...)

VIII- Apelação parcialmente provida. Remessa Oficial não conhecida. Tutela específica concedida ex officio."

(APELREE 1415173; 8ª Turma; Rel. Des. Fed. Newton de Lucca; j. 09.11.2009; DJF3 CJI: 12.01.2010; p. 1046)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO POSTERIOR À LEI 9.528/97. FILHO MENOR À ÉPOCA DO ÓBITO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

A condição de filho do falecido encontra-se comprovada, mediante a Certidão de Nascimento e de Certidão de Óbito, sendo a dependência econômica presumida nos termos do artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

(...)

Remessa oficial não conhecida. Apelação da parte autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida."

(APELREE 1076235; 7ª Turma; Rel. Des. Fed. Eva Regina; j. 26.10.2009; DJF CJI: 18.11.2009, p. 705)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. MARIDO E GENITOR. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. ARTS. 74 A 79 DA LEI Nº. 8.213/91. RELAÇÃO CONJUGAL E PATERNIDADE COMPROVADAS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. AUSENTE A QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA APOSENTADORIA. ART. 102, § 2º, DA LEI Nº. 8.213/91. CARÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - Restou comprovada a relação conjugal e a paternidade entre o de cujus e os autores através das Certidões de Casamento e Nascimento acostadas aos autos.

2 - Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à esposa e ao filho menor de vinte e um anos de idade."

(REOAC 725129; 9ª Turma; Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes; j. 24/09/2007; DJU: 18.10.2007; p. 722).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINARES REJEITADAS. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

(...)

V - Em relação ao cônjuge, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º, do art. 16, da Lei nº 8.213/91, regulamentada pelo Decreto nº 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto nº 4.032/01.

VI - Comprovada a qualidade de segurada junto à Previdência Social do de cujus e a dependência econômica do requerente em relação à falecida, estão preenchidos os requisitos legais à concessão do benefício.

(...)"

(AC 845288; 7ª Turma; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral; v.u.; DJU 03/03/2004; p. 238).

Superada a questão da dependência econômica dos autores, passa-se à análise da qualidade de segurado do *de cujus*. Conforme informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, o falecido teve seu último contrato de trabalho rescindido em 30.03.1993.

À luz do artigo 15, II e §§ 1º e 2º, da LBPS, a qualidade de segurado é mantida por 12 meses após a cessação das contribuições (período de graça).

Entretanto, o período de graça pode ser prorrogado por até 24 meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 meses, se for comprovada situação de desemprego pelo registro no Ministério do Trabalho ou por outro meio idôneo.

No caso vertente, há que ser reconhecida a prorrogação máxima do período de graça, isto é, para 36 meses, pois houve comprovação de desemprego involuntário e foram recolhidas mais de 120 contribuições previdenciárias sem interrupção superior a 12 meses.

Como bem lançado pelo juízo *a quo*, à fl. 196, a propósito da prorrogação do período de graça:

"(...) A documentação acostada aos autos comprova que o de cujus laborou por mais de 120 (cento e vinte) meses até a data da cessação de seu último contrato de trabalho, com a Ind. Gráfica JUQUINHA Ltda. - ME, em 30 de março de 1993 (fls. 108-verso). Diante disso, conclui-se que manteve a qualidade de segurado pelo menos até abril de 1996, conforme disposto no artigo 15, inciso II e parágrafos 2º e 4º, da Lei nº 8.213/91, cumprindo ressaltar, a propósito, que

a anotação, em sua carteira de trabalho, indicando a percepção de seguro-desemprego (fls. 116) supre a ausência de comprovação do registro no órgão próprio de que trata o § 2º do aludido artigo 15".

A respeito da comprovação do desemprego, colhe-se o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVANTE DE SEGURO-DESEMPREGO. DIREITO À EXTENSÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A qualidade de segurado indica a existência de vínculo entre o trabalhador e a Previdência Social, cabendo ao art. 15 da Lei nº 8.213/91 estabelecer condições para que ele mantenha tal qualidade no chamado período de graça, no qual há a extensão da cobertura previdenciária, independentemente de contribuições.

2. Para se beneficiar do acréscimo elencado no § 2º do citado dispositivo, que acrescenta 12 (doze) meses ao mencionado período, é indispensável que o segurado comprove sua situação de desemprego perante órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

3. Tendo o ex-segurado recebido o benefício de seguro-desemprego, que, por sua vez, tem a finalidade de promover a assistência financeira temporária do trabalhador desempregado, sendo proposto e processado perante os Postos do Ministério do Trabalho e Emprego, atende ao comando legal de registro da situação de desemprego no órgão competente.

4. Ocorrendo o óbito durante o chamado "período de graça", não há falar em perda da qualidade de segurado do de cujus, razão pela qual seus dependentes fazem jus à pensão por morte.

5. Decisão monocrática mantida por seus próprios fundamentos. Agravo regimental improvido." (g.n.)

(AgRgRD no REsp 439.021/RJ, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 18/09/2008, DJe 06/10/2008)

Destarte, como o falecido teve seu último contrato de trabalho rescindido em março de 1993 e fez jus à prorrogação de 36 meses do período de graça, manteve a qualidade de segurado até maio de 1996.

Ademais, os atestados e relatórios médicos carreados às fls. 23/25, bem como a prova testemunhal, evidenciam que, em março de 1996, o segurado já era portador da doença incapacitante que o levou a óbito (neoplasia avançada de cavidade oral).

Restou comprovado, portanto, que o falecido já estava incapacitado de exercer atividades laborativas durante o período de graça, isto é, antes da perda da qualidade de segurado.

Conforme iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não perde a qualidade de segurado quem deixa de recolher contribuições previdenciárias em razão de incapacidade para o trabalho. Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho.

(...)

4. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 864906/SP; 6ª Turma; Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura; v.u.; j. 01.03.2007; DJ: 26.03.2007; p. 320)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. MOLÉSTIA INCAPACITANTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1. Para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez não há que se falar em perda da qualidade de segurado quando a interrupção no recolhimento das contribuições previdenciárias ocorreu por circunstâncias alheias à sua vontade ou quando o segurado tenha sido acometido de moléstia incapacitante.

2. Agravo improvido." (g.n.)

(AgRg no REsp 690275/SP; 6ª Turma; Rel. Min. Paulo Galotti; j. 16.06.2005; DJ: 23.10.2006; p. 359)

Destarte, ante a presunção de dependência econômica dos autores e da comprovação da qualidade de segurado do de cujus, patente o direito pretendido nesta demanda à obtenção da pensão por morte.

Com relação aos honorários advocatícios, mantenho-os em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, incidindo, entretanto, somente sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedentes, nego seguimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo dos autores.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046482-94.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.046482-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA
: ALECSANDRO DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA POLETTI
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 98.00.00101-4 1 Vr TAQUARITINGA/SP
DECISÃO

Demanda proposta por Aparecida Poletti objetivando a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do labor rural de 01/60 a 12/65 e da atividade exercida como doméstica, de 01/66 a 12/68, ambos sem registro em CTPS.

Citado em 04.11.1998, o INSS contestou às fls. 52-57.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo (29.04.1998). Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, requerendo a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

Decido.

A reforma processual introduzida pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998, alterando, entre outros, o artigo 557, do Código de Processo Civil, conferiu ao Relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Incluiu, ainda, no dispositivo, o parágrafo 1º-A, que o autoriza a dar provimento ao recurso quando "*a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

A aplicabilidade do referido artigo à situação *sub judice* é inquestionável, tendo em vista a Súmula 149 do STJ que assim preleciona:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário.

A autora, nascida em 16.11.1946, afirma ter trabalhado como rural de 01/60 a 12/65.

Para comprovar suas alegações, juntou somente declaração expedida por José Luiz Nicali, filho do suposto ex-empregador, Anélio Micali, na qual assevera que a autora trabalhou na propriedade rural de seu genitor, de 1960 a 1965.

A declaração de fls. 19 não pode ser considerada como início razoável de prova material, equivalendo a simples depoimento unilateral reduzido a termo e não submetido ao crivo do contraditório.

O documento, ainda, é extemporâneo à época dos fatos, porquanto assinado em 12 de fevereiro de 1998, o que sugere que foi produzido apenas com o intuito de instruir a inicial.

No sentido do que foi dito:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APOSENTADORIA ESPECIAL.

EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO.

INVIABILIDADE. REMESSA OFICIAL.DESCABIMENTO.

Omissis...

- A declaração prestada por ex-empregador, não contemporânea ao alegado exercício da atividade, não serve para configurar início de prova documental. Orientação do STJ e desta Corte.

Omissis...

- Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido." (TRF 3ª Região, AC 486110; Relatora: Marisa Santos; 9ª Turma, v.u.; DJU:06/10/2005, p. 374)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RECONHECIMENTO. PROVA TESTEMUNHAL.

1. Considerada equivalente à prova testemunhal, a declaração prestada pelo ex-empregador, não contemporânea aos fatos alegados, não constitui início de prova material, para fins de concessão do benefício previdenciário. Precedente da 3ª Seção.

2. "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário." - Súmula 149/STJ.

3. Embargos acolhidos."

(STJ, ERESP 270581, Relator: Ministro Edson Vidigal; 3ª Seção, v.u.; DJU: 22.04.2002, p. 160)

A prova testemunhal colhida foi genérica e é insuficiente, por si só, para comprovar o alegado trabalho, visto que em relação a ele existe, exclusivamente, prova testemunhal, o que não é admitido, nos termos da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça e do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, que assim dispõem:

"Art. 55. (...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Por oportuno, cabe transcrever os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 7/STJ. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ.

1. Não constitui ofensa ao enunciado sumular de nº 7 desta Corte a valoração da documentação apresentada e que não possui força probante do efetivo exercício da atividade urbana alegada pelo autor.

2. Para o reconhecimento de tempo de serviço visando à concessão de benefício previdenciário, tanto para os trabalhadores rurais como para os trabalhadores urbanos, já proclamou o Superior Tribunal de Justiça, há, o autor da ação, de produzir prova material que deverá ser confirmada pelas testemunhas ouvidas em juízo.

3. Agravo regimental improvido."

(AGRESP 713784; Relator Min. Paulo Gallotti; 6ª Turma; v.u.; DJ: 23/05/2005; p. 366)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO. PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração da prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço do trabalhador para fins previdenciários, só é válida se apoiada em início razoável de prova material.

2. Recurso Especial conhecido mas não provido."

(RESP 278945; Relator Min. Edson Vidigal; 5ª Turma; v.u.; DJ: 11/12/2000; p. 237)

Cumprе ressaltar que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. Assim, havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, incabível seu reconhecimento baseado tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

Quanto ao alegado labor como doméstica, cumpre consignar que a profissão somente veio a ser regulamentada com o advento da Lei nº 5.859, de 11 de dezembro de 1972, e do Decreto nº 71.885, de 09 de março de 1973, assegurando-lhes os benefícios e serviços da Previdência Social na qualidade de segurados obrigatórios.

É certo asseverar que, a despeito da ausência de regulamentação da atividade antes da Lei nº 5.859/72, a profissão sempre existiu, assentando o Superior Tribunal de Justiça, inclusive, jurisprudência a respeito, reconhecendo o tempo laborado antes da citada lei. A saber: Recurso Especial nº 326.004/SP, Quinta Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, v.u., j. 28.08.01, DJU de 08.10.01; Recurso Especial nº 182.123/SP, Sexta Turma, Relator Ministro Anselmo Santiago, v.u., j. 15.10.98, DJU de 05.04.99.

Importa destacar que, antes do advento da citada lei, o empregado doméstico não se encontrava inserido no rol de segurados obrigatórios da Lei Orgânica da Previdência Social (Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960), remanescendo, por certo, a possibilidade da contribuição como segurado facultativo.

Para a averbação de período anterior à Lei nº 5.859/72, o artigo 55, § 1º, da Lei de Benefícios, dispôs, como regra, o seguinte:

"Art. 55 - O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o artigo 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º."

O reconhecimento, portanto, do tempo laborado como empregado doméstico, antes da Lei nº 5.859/72, será procedido mediante a indenização do período que se pretende computar, incumbência esta atribuível unicamente ao empregado, dada a ausência de previsão legal de dever de recolhimento do empregador.

Quanto ao reconhecimento do tempo laborado após a Lei nº 5.859/72, dispõe o artigo 5º, expressamente, que o recolhimento será efetuado pelo empregador.

Para comprovar o labor como doméstica, novamente a autora limitou-se a juntar declaração assinada pela suposta ex-empregadora, despida de valor para fins de reconhecimento de tempo de serviço, como já fundamentado.

Portanto, ainda que houvesse prova documental, tratando-se de período anterior a 1972, a averbação somente seria possível se efetuada a prévia indenização das contribuições correspondentes.

Somados os períodos com registro em CTPS, a autora comprovou apenas 20 anos, 05 meses e 24 dias, sendo, de rigor, a reforma da sentença.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557 e ss. , do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006613-27.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.006613-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WALDEMAR ZAVATTI

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO MICELLI

No. ORIG. : 93.00.00084-2 4 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo autor, às fls. 100-104, contra decisão que, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação interposta pelo INSS em embargos à execução, porque manifestamente improcedente (fls. 97-98).

Alega, o embargante, que a decisão embargada é omissa, obscura e contraditória, pois, se o setor de cálculos desta Corte foi acionado para conferência dos cálculos, nova prova pericial foi criada, da qual não foi informado, afrontando-se o princípio da publicidade, moralidade e transparência.

Requer sejam sanados os vícios apontados.

Decido.

Inadmissíveis os presentes embargos de declaração, pois inexistente qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ensejarem sua oposição.

Além disso, o autor nem sequer possui interesse de agir, já que a decisão embargada negou seguimento à apelação do INSS, mantendo integralmente a sentença que julgou improcedentes os embargos à execução.

Portanto, totalmente descabidas as alegações de violação de princípios constitucionais pela decisão embargada.

O autor, assim procedendo, colabora com a eternização da lide, tumultuando o curso da execução, em seu próprio prejuízo.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedentes, nego seguimento aos embargos de declaração.

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025815-28.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025815-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA HELENA DOS SANTOS
ADVOGADO : ANDREA RAMOS GARCIA
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA CAMARGO DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GARCA SP
No. ORIG. : 10.00.00067-0 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para concessão de benefício assistencial à autora.

Decido.

É sabido que, após a reforma processual imposta ao agravo de instrumento, não há mais lugar para distinção entre peças obrigatórias e facultativas. O agravante, se quer ver processado seu recurso, deve instruí-lo, obrigatoriamente, com todas as peças que entender necessárias à comprovação da controvérsia.

A propósito, averbam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, *in* Código de Processo Civil Comentado, 3ª edição, revista e ampliada, Editora Revista dos Tribunais, p. 768:

"4. Falta de peças obrigatórias. *Se do instrumento faltar peça essencial, o tribunal não mais poderá converter o julgamento em diligência para completá-lo. Na hipótese de não se poder extrair perfeita compreensão do caso concreto, pela falha na documentação constante do instrumento, o tribunal deverá decidir em desfavor do agravante".* O Supremo Tribunal Federal, a respeito, vem assentando que o agravo de instrumento "deve vir instruído com todos os elementos necessários ao seu exame, sendo vedada a sua complementação após a remessa dos autos" (DJ 24.06.94, p. 16.640).

Na hipótese em tela, o agravante não trouxe aos autos a certidão de intimação da decisão agravada, constando apenas a distribuição da carta precatória expedida para tal finalidade, protocolada em 14.07.2010 (fls. 60).

Posto isso, por ser manifestamente inadmissível, diante de sua instrução deficiente, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para recurso, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002717-36.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.002717-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HORACIO COSTA
ADVOGADO : VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade urbana, nos períodos especificados na inicial, entre 15.01.1993 e 23.07.1997 e entre 20.08.1997 e 30.10.1998, para a empresa Indústria e Comércio de Máquinas e Peças Bilbao Ltda., constante em CTPS, para, somado aos demais vínculos empregatícios, propiciar a aposentação.

A Autarquia foi citada em 02.07.2003 (fls. 261).

A fls. 444/445 tem-se decisão da MM. Juíza *a quo*, que concedeu a antecipação da tutela para a implantação do benefício em 15 dias.

A r. sentença de fls. 499/503, proferida em 13.09.2007, julgou procedente o pedido para condenar o réu a averbar e considerar o tempo de serviço trabalhado na Indústria e Comércio de Máquinas e Peças Bilbao, compreendido de 15.01.1993 a 23.07.1997 e de 20.08.1997 a 30.10.1998, para que seja somado aos demais períodos, e conceder aposentadoria por tempo de serviço ao autor, nos termos dos artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, a partir de 30.04.1999, data do requerimento administrativo. Condenou o demandado a efetuar o pagamento das prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária calculada nos termos do Provimento nº 64/05, da

Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, e súmula nº 8 do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região (correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício), com juros de 1% ao mês, contados da citação. Condenou o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixou, consoante apreciação equitativa (art. 20, § 4º, do CPC), em 10 % (dez por cento) sobre o valor da condenação, observando-se o teor da Súmula 111 do STJ, *in verbis*: "os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença". Deixou de condená-lo ao pagamento das despesas, porque a parte autora não antecipou nenhuma, em razão dos benefícios da assistência judiciária. Eventuais valores recebidos administrativamente pelo autor serão compensados por ocasião da liquidação da sentença. Manteve a tutela antecipada anteriormente concedida.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, alegando, em síntese, não haver nos autos documentos aptos a comprovar os vínculos de trabalho para a Indústria e Comércio de Máquinas e Peças Bilbao Ltda., sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Aduz que o extrato do CNIS não apresenta registro dos vínculos empregatícios em questão. Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao recurso. Requer a alteração da verba honorária e do termo inicial de incidência da correção monetária, que deve incidir a partir do ajuizamento da ação. Sustenta que os juros de mora incidem a partir da data da citação válida, no índice de 6% ao ano.

Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado para a empresa Indústria e Comércio de Máquinas e peças Bilbao Ltda., entre 15.01.1993 e 23.07.1997 e entre 20.08.1997 e 30.10.1998, registrados em CTPS, para, somados aos demais vínculos empregatícios, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade urbana, o autor trouxe com a inicial, a fls. 19/248:

- resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição, indicando que, até 30.10.1998, o autor possuía 35 anos, 04 meses e 11 dias de tempo de serviço (fls. 25/26);
- extrato do sistema Dataprev, com registro de recolhimentos, em nome do autor, como trabalhador autônomo, entre março de 1990 e janeiro de 1995, de forma descontínua (fls. 41/42);
- relação de salários de contribuição, indicando data de admissão em 15.01.1993 e de desligamento da empresa em 25.07.1997, em que o autor figura como segurado, com registro de contribuições entre janeiro de 1993 e outubro de 1995 (fls. 54);
- declarações emitidas por Manuel Antonio Angulo Lopez, síndico dativo da falência da empresa Indústria e Comércio de Máquinas e Peças Bilbao Ltda., em 23.07.2001, informando que o requerente esteve a serviço da empresa entre 20.08.1997 e 30.10.1998 e entre 15.01.1993 e 23.07.1997, exercendo a função de auxiliar de Diretoria (fls. 62/63);
- ficha de registro de empregados da empresa Ind. e Com. de Máquinas e Peças Bilbao Ltda., indicando que o autor foi admitido para trabalhar como auxiliar de diretoria em 20.08.1997 e dispensado em 30.10.1998 (fls. 115/116);
- ficha de registro de empregado da empresa Ind. e Com. de Máquinas e Peças Bilbao Ltda., informando que foi admitido em 15.01.1993 e dispensado em 23.07.1997, para o cargo de auxiliar de diretoria (fls. 120/121);
- termo de rescisão de contrato de trabalho, entre o autor e a Indústria e Comércio de Máquinas e Peças Bilbao Ltda, indicando admissão em 15.01.1993, aviso prévio em 24.06.1997 e afastamento em 23.07.1997 (fls. 137);
- declaração elaborada por Claudimir Castelan, em 14.09.1995, chefe de relações industriais da empresa Borlem S/A, informando que o autor trabalhou como "auxiliar de escritório V IB", entre 27.11.1963 e 20.03.1965, e ficha de registro de empregados (fls. 144/145);
- declaração emitida pelo Banco Noroeste, em 19.09.1995, informando que o requerente trabalhou na empresa entre 10.02.1962 e 11.10.1963, e ficha de registro de empregado, informando que o autor foi admitido em 10.02.1962 (fls. 147/148);
- ficha de registro de empregado da Indústria de Engomagens Alfano S/A, em nome do autor, indicando data de admissão em 08.04.1965 e data de saída em 02.12.1992 (fls. 150);
- CTPS do autor, com registro de vínculos empregatícios como auxiliar de diretoria, para a empresa Indústria e Comércio de Máquinas e Peças Bilbao Ltda., entre 15.01.1993 e 23.07.1997 e entre 20.08.1997 e 30.10.1998 (fls. 151/158 e 187/199);
- ficha de registro em empregado da empresa Lemmerz S/A Indústria Automobilística, indicando data de admissão em 27.11.1963 e de saída em 20.03.1965 (fls. 160);
- relação de salários de contribuição, em que o autor figura como segurado, indicando admissão pela empresa Indústria e Comércio de Máquinas e Peças Bilbao Ltda. em 15.01.1993 e desligamento em 23.07.1997, com registro de contribuições entre novembro de 1995 e julho de 1997 (fls. 219);
- relação de salários de contribuição, em que o autor figura como segurado, indicando admissão pela empresa Indústria e Comércio de Máquinas e Peças Bilbao Ltda. em 20.08.1997 e desligamento em 30.10.1998, com registro de contribuições entre agosto de 1997 e outubro de 1998 (fls. 220);
- comunicação de decisão de indeferimento de pedido administrativo de aposentadoria por tempo de serviço, apresentado em 30.04.1999, em face da comprovação de apenas 03 anos, 01 mês e 02 dias de tempo de serviço (fls. 221);

- ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo, emitida em 21.10.2002, referente à empresa Indústria e Comércio de Máquinas e Peças Bilbao Ltda., indicando início de atividade em 20.12.1993 e constituição em 16.11.1995 (fls. 227/229);

- declaração emitida por José Miguel Tasseli, em 21.10.2002, informando que o requerente foi funcionário da empresa Indústria e Comércio de Máquinas e Peças Bilbao Ltda., nos períodos de 15.01.1993 a 23.07.1997 e de 20.08.1997 a 30.10.1998 (fls. 230).

A Autarquia junta, com a contestação, extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, indicando que o nome do requerente não figura entre os empregados com remuneração paga pela Indústria e Comércio de Máquinas e Peças Bilbao Ltda. (fls. 281/376).

A fls. 391/403 o autor traz recibos de pagamento de salários pela Indústria e Comércio de Máquinas e Peças Bilbao Ltda., emitidos em 04.06.1995, 08.07.1996, 05.07.1998, 05.04.1996, 05.11.1996, 07.11.1997, 07.04.1997, 05.02.1995, 05.01.1998, 05.10.1995, 06.05.1998, 07.07.1997, 06.04.1998, 05.05.1995, 04.06.1995, 05.06.1998 e 05.07.1998. A fls. 409/414 junta guias de recolhimento e relações dos trabalhadores constantes do arquivo SEFIP (Sistema Empresa de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social), referentes à Indústria e Comércio de Máquinas e Peças Bilbao Ltda., contendo data de admissão do requerente em 15.01.1993.

O requerente colaciona, ainda, a fls. 419/442, os seguintes documentos:

- via original do termo de rescisão de contrato de trabalho celebrado entre o autor e a empresa Indústria e Comércio de Máquinas e peças Bilbao Ltda., com data de admissão em 15.01.1993, aviso prévio em 24.06.1997 e afastamento em 23.07.1997 (fls. 419/420);

- cópia autenticada da CTPS do autor, emitida em 08.10.1979, com registro de vínculos empregatícios com a "Indústria e Comércio de Máquinas e peças Bilbao Ltda.", entre 15.01.1993 e 23.07.1997 e entre 20.08.1997 e 30.10.1998, bem como de alterações de salário e de férias, entre 1993 e 1998 (fls. 421/431);

- cópia autenticada da 2ª via da CPTS do autor, emitida em 18.02.1999, com registro de vínculo empregatício urbano entre 10.02.1962 e 11.10.1963, contendo declarações de vínculos empregatícios, no campo referente às anotações gerais, para as empresas Borlem S/A e Indústria de Engomagens Alfano, de 27.11.1963 a 20.03.1965 e de 08.04.1965 a 02.12.1992, respectivamente (fls. 433/437); e

- extrato de conta vinculada do autor, indicando que foi admitido pela Indústria e Comércio de Máquinas e peças Bilbao Ltda. em 15.01.1993, sem informação acerca da data de afastamento, com registro de depósitos em atraso referentes a julho de 1997 e agosto de 1998 (fls. 438/441).

Foi ouvida uma testemunha, a fls. 446, que afirma conhecer o autor desde 1994. O depoente informa que trabalhava na empresa Viso Geral, que era fornecedora de matéria-prima para a Indústria e Comércio de Máquinas e Peças Bilbao Ltda, onde laborava o requerente. Declara que o autor trabalhou para a indústria mencionada de abril de 1994 a julho de 1997 e de agosto de 1997 até o final de 1998.

Neste caso, a questão refere-se à validade dos vínculos empregatícios urbanos, registrados em CTPS, como auxiliar de diretoria, entre o requerente e empresa Indústria e Comércio de Máquinas e peças Bilbao Ltda., entre 15.01.1993 e 23.07.1997 e entre 20.08.1997 e 30.10.1998.

É pacífico na doutrina e na jurisprudência que as anotações na CTPS possuem presunção *iuris tantum*.

Na Justiça Trabalhista, o Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho fixou entendimento de que as anotações feitas em CTPS são relativas, podendo, portanto, ser invalidadas por qualquer outra espécie de prova admitida no ordenamento jurídico (perícia, prova testemunhal, etc). Além da Súmula nº 225 do STF sedimentando a matéria.

Do compulsar dos autos, ressalta-se que não há qualquer indício de irregularidade nos vínculos empregatícios questionados, que foram corroborados por fichas de registro de empregados (fls. 115/116 e 120/121); termo de rescisão de contrato de fls. 137; extrato do sistema Dataprev (fls. 41/42); relações de salários de contribuição de fls. 54 e 219/220; recibos de pagamento de salários (fls. 391/403); guias de recolhimento e relações dos trabalhadores constantes do arquivo SEFIP (fls. 409/414); e extrato de conta vinculada do autor (fls. 438/441).

Além disso, os vínculos de labor urbano para a Indústria e Comércio de Máquinas e peças Bilbao Ltda. foram confirmados pela testemunha (fls. 446), devendo integrar o cômputo do tempo de serviço em sua totalidade, ou seja, de 15.01.1993 a 23.07.1997 e de 20.08.1997 a 30.10.1998.

Nesse sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL - POSSIBILIDADE - REQUISITOS PREENCHIDOS - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - TERMO INICIAL - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Há registro em carteira profissional do autor da atividade exercida, bem como cópia do livro de registro de empregado. Ressalte-se, ainda, que a autarquia não produziu provas aptas a elidir a mencionada anotação.

- O vínculo de trabalho perseguido está consignado em Carteira de Trabalho e, por consequência, goza de presunção juris tantum de veracidade, consoante o enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho. Frise-se, ainda, que a autarquia não produziu provas aptas a elidir tais anotações.

(...)

- Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas.

Assentados esses aspectos, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somando-se os períodos de labor urbano reconhecidos aos demais vínculos empregatícios registrados em CTPS e indicados no resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço (fls. 25/26, 151/158, 187/199 e fls. 433/437) é certo que, até 30.10.1998, data em que o autor delimita a contagem (fls. 17), totalizou 36 anos, 04 meses e 11 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, fazendo jus à aposentadoria integral pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

De se observar que o requerente cumpriu o período de carência exigido, que corresponde, no caso, a 102 (cento e dois) meses de contribuição, nos termos do artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, embora o ente autárquico alegue a necessidade do recolhimento das contribuições previdenciárias para fazer jus ao benefício pleiteado, tal obrigação compete ao empregador, nos termos do artigo 30, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.212/91, não havendo razão para o requerente demonstrar tal fato.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (30.04.1999 - fls. 24/26), momento em que a Autarquia Federal tomou ciência da pretensão do requerente.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nego seguimento ao apelo da Autarquia, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e, com fulcro no art. 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário, apenas para estabelecer os critérios de incidência de juros de mora, conforme fundamentado. O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço integral, perfazendo o requerente o total de 36 anos, 04 meses e 11 dias de tempo de serviço, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e termo inicial em 30.04.1999 (data do requerimento administrativo). Mantenho a antecipação da tutela.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001361-53.2002.4.03.6114/SP
2002.61.14.001361-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : FRANCISCO JOAO DE SOUSA

ADVOGADO : MAURO SIQUEIRA CESAR e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor no campo de 03/12/1973 a 10/08/1978, além do enquadramento como especial dos períodos de 21/08/1978 a 01/12/1988, de 20/04/1989 a 10/02/1990, de 11/07/1990 a 20/03/1991 e a partir de 11/07/1991 até os dias de hoje, assim como sua conversão, para propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 24/04/2002 (fls. 77, verso).

A sentença de fls. 146/161, proferida em 16/10/2003, após acolher embargos de declaração (fls. 164/165), julgou parcialmente procedente o pedido, determinando que o INSS reconheça o período de 03/12/1973 a 10/08/1978, laborado pelo autor em atividade rural, bem como o tempo trabalhado para Wheaton do Brasil, no período de 21/08/1978 a 01/12/1988, como especial, devendo a Autarquia somar este tempo após a devida conversão, com os

demais períodos de atividade comum. Assim, perfazendo o autor o tempo necessário para obtenção do benefício de aposentadoria, determinou que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde a data da citação. Os valores dos benefícios já vencidos deverão ser devidamente atualizados, nos termos do Provimento nº 26/2001, da E. Corregedoria Geral da Justiça da Terceira Região, observando-se ainda a Súmula nº 8, do E. TRF da 3ª Região, devendo incidir juros de 6% a partir da citação, sendo que, a partir da vigência do Novo Código Civil, isto é, a partir de 11/01/2003, nos termos do art. 406, do CC/2002, os juros deverão refletir a taxa Selic. Condenou a Autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, observado o disposto na Súmula 111, do E. STJ.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

O INSS sustenta, em síntese, a ausência de prova material e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal para comprovação do tempo laborado no campo. Alega, ainda, que o labor rural não pode ser computado para obtenção de aposentadoria por tempo de serviço, mas tão somente para concessão de aposentadoria por idade. Argumenta que não ser possível enquadrar o período de 21/08/1978 a 01/12/1988 como exercido em condições especiais, tendo em vista que o item 1.1.6 do quadro III do Decreto nº 53.831/64 foi revogado pelo item 1.1.5 do anexo I, do Decreto nº 83.080/79, que considerou insalubres apenas as atividades desenvolvidas com exposição permanente a ruído acima de 90 decibéis. Assevera, por fim, que o uso do EPI pode anular os efeitos do agente nocivo e que o tempo de serviço em atividade especial só poderia ser convertido em comum se exercido até 28/05/1998, de forma que o autor não cumpriu o tempo de trabalho legalmente exigido para concessão do benefício. Requer a redução da verba honorária e alteração nos critérios de incidência dos juros de mora.

O autor pleiteia que o período de 11/07/1991 a 05/03/1997, trabalhado na empresa Wheaton do Brasil, também seja enquadrado como especial, tendo em vista a exposição de modo habitual e permanente, a ruídos superiores a 80 decibéis.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o tempo de trabalho especificado na inicial, ora no campo, ora em atividade urbana em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Passo, inicialmente, ao exame do tempo referente ao labor campesino.

Na hipótese dos autos, para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, cópia do procedimento administrativo referente ao benefício nº 42/111.922.541-5, de 18/11/1998, do qual destaco:

- certidão de casamento, de 22/01/1994, constando sua profissão de "líder" (fls. 15);
- declaração de exercício de atividade rural firmada pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Sto. Antônio de Lisboa, de 12/03/1998, informando que trabalhou para seu pai, Sr. João Aristeu de Souza, de 03/12/1973 a 10/08/1978, em regime de economia familiar, sem homologação do órgão competente (fls. 16);
- ficha de alistamento militar, de 17/01/1977, constando sua profissão de trabalhador braçal (fls. 17);
- certificados de cadastro do INCRA, de 1987 e de 1989 a 1992, em nome de seu genitor (fls. 18/20);
- certidão emitida por Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Picos, Estado do Piauí, referente a imóveis rurais em nome de familiares do requerente, de 26/01/1998 (fls. 22);
- certidão emitida por Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Picos, Estado do Piauí, de 26/01/1988, constando que o autor, qualificado como industriário, percebeu por herança de seu pai, duas áreas de terras, sendo, a primeira, de 3 ares e 79 centiares e, a segunda, de 2 hectares, 56 ares e 83 centiares (fls. 23);
- certidão de casamento do genitor do autor (fls. 24);
- declaração do Sr. João Aristeu de Souza (pai do autor) assinada por sua esposa, de 19/08/1998, informando que o requerente trabalhou na lavoura, de 1973 a 1978 (fls. 25) e
- certidão de óbito do genitor do requerente, de 20/02/1985, constando como agricultor (fls. 26).

As testemunhas, ouvidas a fls. 131/132, informaram de maneira vaga e imprecisa, que o requerente trabalhou no campo, na propriedade da família. O primeiro depoente informa que o autor deixou o labor na lavoura em 1981 e, o segundo, que o requerente foi para São Paulo em 1978.

Neste caso, a certidão de casamento, de 22/01/1994 (fls. 15) e as certidões emitidas pelo Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Picos (PI), de 26/01/1988 (fls. 22/23), referem-se a períodos estranhos ao pedido, pelo que deixo de analisá-las.

A declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Sto. Antonio Lisboa (fls. 16), não foi homologada pelo órgão competente, portanto, não pode ser considerada como prova material da atividade rurícola alegada.

A ficha de alistamento militar (fls. 17) e a certidão de óbito do pai (fls. 24) não trazem qualquer indicação de que tenha trabalhado no campo, não sendo hábeis a comprovar o labor rural.

Os certificados de cadastro do INCRA e a certidão de óbito, todos em nome do pai do requerente (fls. 18/20 e 26), apenas demonstram a ligação de seu genitor à terra, não sendo constituindo prova material o efetivo labor rural do autor. Esclareça-se que, a declaração de exercício de atividade rural firmada por pessoas próximas (fls. 25), equivale à prova testemunhal, com o agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser considerada como prova material.

Dessa forma, examinando as provas materiais, não há documento algum que ateste o trabalho na lavoura, durante o interstício questionado, não sendo possível o reconhecimento da atividade com prova exclusivamente testemunhal, **nos termos da Súmula nº 149, do Superior Tribunal de Justiça.**

Em suma, não é possível reconhecer que o requerente trabalhou no meio rural no período de 03/12/1973 a 10/08/1978. Por seu turno, o tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado. Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questionam-se os períodos de 21/08/1978 a 01/12/1988, e de 11/07/1991 a 05/03/1997, pelo que tanto a antiga CLPS quanto a Lei 8.213/91, com as respectivas alterações, incidem sobre os respectivos cômputos, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

O labor exercido em condições agressivas deu-se no interstício de:

- 21/08/1978 a 01/12/1988 e de 11/07/1991 a 05/03/1997 - agente agressivo: ruído de 81 a 84 db(A), de forma habitual e permanente - formulário DSS 8030 (fls. 32/33) e laudo técnico (fls. 34).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes neste ambiente.

A questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto acima referido (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições as ruídos acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181, da IN de nº 78/2002, segundo a qual "**na análise do agente agressivo ruído até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando a efetiva exposição se situar acima de noventa dBA**".

Cabe ressaltar que, o último período exercido sob condições especiais foi fixado até 05/03/1997, tendo em vista que o laudo técnico aponta a intensidade de 81 a 84 dBA, sendo que o Decreto de nº 2.172 de 05/03/1997 passou a enquadrar como agressivas apenas as exposições a ruídos acima de 90 dBA.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos períodos de 21/08/1978 a 01/12/1988 e de 11/07/1991 a 05/03/1997.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somando a atividade especial convertida, os registros em CTPS de fls. 06/07 e o vínculo empregatício para Gelre Trabalho Temporário constante do resumo efetuado pelo INSS (fls. 39), verifica-se que o requerente totalizou até 15/12/1998, 25 anos, 08 meses e 05 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, insuficientes para a aposentação, eis que para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

Ressalte-se que, não é possível a aplicação das regras de transição estatuídas no artigo 9º, da Emenda nº 20/1998, pois embora preenchido o requisito etário, o autor deveria cumprir 31 anos, 08 meses e 22 dias, de acordo com a tabela em anexo, e computando-se os os vínculos empregatícios até 31/10/2001, data em que o autor delimita a contagem (fls. 04), completou apenas 28 anos, 06 meses e 21 dias, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Logo, impossível o deferimento do pleito de aposentadoria.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação da autora perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo autárquico.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para reformar em parte a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, restringindo o reconhecimento do tempo de labor em atividade especial ao período de 21/08/1978 a 01/12/1988. Com fulcro no mesmo dispositivo legal, dou provimento ao apelo do autor para reconhecer ainda o tempo de labor em atividade especial no período de 11/07/1991 a 05/03/1997. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018170-25.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018170-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JULIA BATISTA
ADVOGADO : FABIANO SILVEIRA MACHADO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00157-7 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 17.07.2008 (fls. 20).

A r. sentença, de fls. 79/82 (proferida em 06.11.2009), julgou a ação improcedente, diante da não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, que há prova material suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 10/14, dos quais destaco:

- Certidão de casamento (nascimento em 06.04.1953) em 15.09.1984, qualificando o marido como lavrador (fls. 14);

- CTPS da autora com registros: de 06.11.1978 e 16.08.1980, em estabelecimento comercial, de 18.10.1990 a

20.11.1990, como empregada doméstica, de 02.07.1984 a 23.12.1984 e de 01.10.2003 a 17.10.2003, em atividade rural (fls. 12/13).

Em consulta efetuada ao sistema Dataprev, que passa a integrar a presente decisão, constam vínculos empregatícios que confirmam, em sua maioria, as anotações constantes na carteira de trabalho da autora e que o marido tem vínculos empregatícios, de forma descontínua, de 01.07.1974 a 24.11.2003, em atividade urbana e que recebe aposentadoria invalidez, desde 17.12.2009, no valor de R\$ 2.177,93 (compet. 08/2010).

Os depoimentos das testemunhas, fls. 58/59, são vagos e imprecisos quanto à atividade rural exercida pela autora.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2008, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 162 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que embora a autora tenha juntado sua CTPS, os registros em atividade rural, verifico que estes ocorreram por curtos períodos, não comprovando a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido imediatamente anterior ao pedido do benefício.

Observa-se, ainda, que a autora dedicou-se a atividade urbana, afastando a alegada condição de rural.

Além do que, os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Por fim, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, o extrato do sistema Dataprev demonstra que exerceu atividade urbana e que recebe aposentadoria invalidez, desde 17.12.2009, no valor de R\$ 2.177,93 (compet. 08/2010).

Desta forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastantes à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que, não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025142-11.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025142-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA IDA DAROS OLIVEIRA

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 09.00.00039-1 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 03.04.2009 (fls. 29).

A r. sentença, de fls. 79/82 (proferida em 28.01.2010), julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade à parte autora, no valor de um salário mínimo mensal, bem como no pagamento do 13º salário, a partir da citação (03.04.2009). As parcelas vencidas devem ser corrigidas a partir do vencimento de cada parcela nos termos preconizados na Resolução 561 de 02.07.2007 do Conselho da Justiça Federal e juros de mora a razão de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação, nos termos do artigo 406 do Código Civil conjugado com artigo 161 do Código Tributário Nacional. Condenou a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme o artigo 20, §3º do CPC, considerando as parcelas até a sentença (Súmula 111 do STJ). Isentou de custas processuais.

Inconformadas apelam as partes.

A autora requer alteração do termo inicial do benefício e majoração da honorária.

A Autarquia sustenta, em síntese, a ausência de prova material, não comprovação do trabalho no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Requer alteração dos juros de mora e da correção monetária.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 11/23, dos quais destaco:

- Certidão de casamento (nascimento em 09.07.1950) de 17.05.1975, com residência na Fazenda Capuava, qualificando o cônjuge como lavrador e a autora como operária;

- CTPS da petionária, emitida em 1969, indicando a profissão de industriária, com registros de 01.06.1970 a 17.04.1975, em atividade urbana como bordadeira, e de forma descontínua, de 31.07.1978 a 13.08.1982, em atividade rural;

- CTPS do cônjuge, emitida em 07.12.1966, qualificando-o como industrial (fls. 21) e emitida em 20.10.1967, com residência na Fazenda Monte Martelo, indicando sua ocupação habitual na lavoura (fls. 18), com registros de 08.02.1958, sem data de saída, e 01.02.1977, sem data de saída, em atividade rural.

O INSS traz consulta ao sistema DATAPREV (fls. 38), informando que o cônjuge recebe aposentadoria por tempo de contribuição como comerciante, desde 02.09.1993, no valor de R\$ 626,63 - competência de maio de 2009.

Em pesquisa efetuada ao Sistema Dataprev, verifica-se vínculos empregatícios que confirmam, em sua maioria, as anotações constantes na carteira de trabalho da autora, bem como, cadastro como contribuinte individual de 11.2006 a 06.2010 e que o marido, de 13.11.1959 a 06.07.1993, exerceu labor rural e, de 16.08.1999 a 07/2010 trabalhou para a Prefeitura do Município de Saltinho.

Em depoimento pessoal, a fls. 72, declara que sempre trabalhou no campo. Afirma que o marido também laborou na roça e se aposentou como trabalhador rural.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 73/76, são vagos e imprecisos quanto à atividade rural exercida pela autora. Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º da Lei 8213/91.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2005, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 144 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que os registros em CTPS e o extrato do Sistema Dataprev demonstram que a requerente exerceu atividade rural e urbana.

Os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Além do que, da CTPS e do extrato Dataprev, extrai-se que a autora teve vínculo empregatício em atividade urbana e possui cadastro como contribuinte individual, afastando a alegada condição de rural.

Por fim, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, o extrato do sistema Dataprev demonstra que trabalhou para a Prefeitura ao longo de sua vida e recebe aposentadoria por tempo de contribuição como comerciante, no valor de R\$ 626,63 - competência de maio de 2009.

Dessa forma, não resta comprovada a alegada condição de rural, pelo período de carência.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Quinta Turma, AGA nº 594206, Processo 200400393827, Rel. Ministra Laurita Vaz, J. 22.03.2005, DJU 02.05.2005).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Tendo em vista a inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo da Autarquia, bem como o apelo da autora.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). Prejudicado o apelo da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001501-50.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.001501-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : APARECIDA DA GLORIA ALVES
ADVOGADO : IZABEL CRISTINA PEREIRA SOLHA BONVENTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015015020084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A r. sentença de fls. 58, julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso V, do Código de Processo Civil, em face do acolhimento da alegação de coisa julgada.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, que o fato de ter proposto a mesma ação anteriormente, não constitui óbice a adentrar com a presente, posto que, não pode ser considerada coisa julgada, se há elementos novos nos autos (certidão de casamento e atestado de óbito do marido). Além do que, o processo que tramitou na 4ª Vara Estadual e foi julgado pela 1ª Turma deste E. Tribunal, deu provimento ao recurso da Autarquia, sob argumento de inexistência de prova material, baseando-se o pedido em prova exclusivamente testemunhal, fato que não ocorreu neste autos.

Requer a reforma da decisão.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Compulsando os autos (fls. 38/55), verifica-se a existência de demanda anteriormente interposta pela autora, em 1997, com pedido de aposentadoria por idade rural (nº 005986/96, da Comarca de Bragança Paulista). O v. acórdão proferido por esta Corte, em 11.03.1997, na apelação cível nº 97.03.003575-2, deu provimento ao recurso do INSS para julgar improcedente o pedido inicial, diante da ausência de prova material..

Não obstante ter sido negado o benefício de aposentadoria por idade rural, a autora, em 09/09/2008, ingressou na 1ª Vara da Justiça Federal de Bragança Paulista, com idêntico pedido e causa de pedir, pretendendo obter um novo julgamento da ação anterior, utilizando-se deste segundo feito, como substitutivo da ação rescisória, não proposta em tempo hábil, para rescindir o julgamento anteriormente mal instruído.

Portanto, neste caso, não cabe a esta C. Corte reapreciar a questão já decidida em ação anterior, que não dispõe mais de recurso, tendo em vista estar sob o crivo da coisa julgada material.

De acordo com o artigo 467 do Código de Processo Civil:

"Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário."

A Carta Magna em seu art. 5.º, inciso XXXVI estabelece: "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada". A inserção da regra, dentro do art. 5.º, da Constituição, atinente aos direitos e garantias individuais, alçou a coisa julgada a uma garantia fundamental do indivíduo.

Com efeito, transitando em julgado a sentença ou o acórdão, por falta de recurso ou pelo esgotamento das vias recursais, resta ao vencido a ação rescisória, nas hipóteses do art. 485 e seguintes do Código de Processo Civil, oponível no prazo de dois anos.

Neste sentido trago os seguintes julgados:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA. DECLARAÇÃO EX OFFICIO. ART. 267, V, E § 3º, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E CUSTAS PROCESSUAIS. BENEFICIÁRIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

1. Ocorrência de coisa julgada material, dada a constatação de demanda anterior transitada em julgado, ajuizada pela mesma parte, com identidade de causa de pedir e pedido.

2. Coisa julgada conhecida ex officio (art. 267, V e § 3º do CPC).

3. Honorários advocatícios em favor do INSS, à ordem de 10% (dez por cento) do valor da causa, observado o artigo 12 da Lei nº 1.060/50, por ser a Autora beneficiária da justiça gratuita.

4. Não houve condenação nas verbas da sucumbência por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.

5. Processo extinto ex officio, sem julgamento de mérito, restando prejudicado o recurso.

(TRF 3ª REGIÃO, 7ª Turma, proc. 2006.03.99.022922-1 AC 1124027, relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, j. 05/02/2007).

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EX-COMBATENTE. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. LEI Nº 4.297/63. DUAS AÇÕES. PEDIDOS IDÊNTICOS. COISA JULGADA. ANULAÇÃO.

- Havendo ação anterior, já transitada em julgado, na qual o pedido é idêntico à presente, é de se conhecer da preliminar de coisa julgada e, entendendo de maneira diversa, o aresto culminou por afrontar os dispositivos do CPC citados.

- Recurso provido.

(STJ, Quinta Turma, RESP nº 414618, Processo nº 200200169116, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 24.06.2002, DJU 24.06.2002)

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015132-05.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.015132-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEUSA BERNARDES TOLEDO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES

No. ORIG. : 09.00.01517-3 2 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS protocolou a contestação em 03.08.2009 (fls. 24).

A r. sentença, de fls. 49/50 (proferida em 27.08.2009), julgou procedente o pedido inicial, condenando o INSS a implementação do benefício por idade, de um salário mínimo, em favor da autora, desde a data da citação porque neste data houve a constituição em mora nos termos do artigo 219 do CPC. Havendo requerimento administrativo, a implementação é desde a data deste, conforme artigo 49, II da Lei 8213/91. Os benefícios vencidos devem ser atualizados pelo IGP-DI desde o vencimento de cada parcela, acrescido de juros de 1% ao mês, conforme RESP 215674-PB. Sem custas. Honorários pelo sucumbente, os quais fixou em R\$ 500,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC, que contraria a Súmula 111 do STJ. Antecipou os efeitos da tutela.

Inconformada, apela a Autarquia, argüindo, preliminarmente, impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela. No mérito, sustenta, em síntese, a não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido e no período imediatamente anterior à data do requerimento e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A matéria veiculada na preliminar será analisada com o mérito.

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 10/16 e 20, dos quais destaco:

- RG (nascimento: 06.02.1950);
- Certidão de casamento, em 17.01.1970, qualificando o esposo como lavrador;
- Certidão de óbito, em 29.05.1999, qualificando o marido como lavrador;
- Indeferimento de pleito de aposentadoria por idade de trabalhador rural, formulado na via administrativa, em 08.06.2009.

O INSS traz, fls. 36/47, consulta ao sistema DATAPREV, indicando que a requerente recebe pensão por morte previdenciária rural, com DIB em 28.07.2000, no valor de um salário mínimo mensal.

Em depoimento pessoal, fls. 52, a autora afirma que sempre trabalhou no campo, em inúmeras propriedades, cujos nomes são citados, afirma que já trabalhou na cidade.

As testemunhas, fls. 52/53, confirmam o labor rural da requerente.

A orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à esposa, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural.

Nesse sentido, trago a colação do seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO. LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

I - Descumpridas as exigências do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não comporta trânsito o apelo nobre quanto à divergência jurisprudencial.

II - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

III - Recurso conhecido em parte e provido.

(STJ; RESP: 494.710 - SP (200300156293); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: MINISTRA LAURITA VAZ)

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelas testemunhas, que confirmaram o labor campesino, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. STJ, cujo aresto destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

Neste caso, é possível concluir que a autora trabalhou no campo por mais de 12 anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 55 anos em 2005, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 144 meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial deve ser mantido na data da citação, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao recurso da Autarquia.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 03.08.2009 (data da citação). Mantenho a tutela anteriormente concedida..

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002253-63.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002253-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELZA MESSIAS DO NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOISE CARLA ANSANELY DE PAULA

No. ORIG. : 08.00.00079-1 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 10.10.2008 (fls. 22v.).

A r. sentença, de fls. 61/68, proferida em 27.04.2009, julgou procedente a presente ação, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC e condenou o INSS a pagar a autora aposentadoria rural no valor de um salário mínimo mensal, inclusive 13º salário, nos termos do artigo 48, §§ 1º e 2º, c.c. o artigo 143, da Lei 8213/91, c.c. o artigo 201, § 7º, item II, da CF, a contar da data da citação, com emissão de cartão magnético para recebimento do benefício. Condenou, ainda, o réu a pagar à autora as prestações vencidas, com acréscimo de juros de mora legais e atualizadas na forma da Lei, desde a citação, além de honorários advocatícios que fixou em 10% do valor atualizado da causa a contar da data do início do benefício até a publicação da sentença excluindo-se as prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido e no período imediatamente anterior à data do requerimento e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 09/17, dos quais destaco:

- RG (nascimento: 02.09.1946) indicando tratar-se de pessoa não alfabetizada;
- Certidão de casamento, em 11.05.1963, qualificando o esposo como lavrador;
- CTPS da autora e do marido, sem anotações .

Em consulta ao sistema DATAPREV, que passa a integrar a presente decisão, verifica-se que o cônjuge exerceu atividade urbana, descontinuamente, entre 01.05.1978 e 31.01.1993, na Prefeitura de Guaimbe, como tratorista (exceto atividades agrícolas e florestais).

Os depoimentos das testemunhas, fls. 50/51, são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º da Lei 8.213/91.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescenta-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2001, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 120 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil, traz apenas certidão de casamento, de 1963, qualificando o cônjuge como lavrador.

Os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Por fim, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, o extrato do sistema DATAPREV demonstra que exerceu atividade urbana, descontinuamente, entre 01.05.1978 e 31.01.1993, na Prefeitura de Guaimbe, como tratorista.

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EResp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Quinta Turma, AGA nº 594206, Processo 200400393827, Rel. Ministra Laurita Vaz, J. 22.03.2005, DJU 02.05.2005).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência

judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011484-17.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.011484-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GUILHERMINA NUNES MACHADO

ADVOGADO : ROBSON QUEIROZ DE REZENDE

No. ORIG. : 07.00.00034-6 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 07.05.2007 (fls. 156).

A r. sentença, de fls. 232/237, proferida em 28.10.2009, julgou procedente o pedido inicial para, com supedâneo nos artigos 48 e 143, da Lei nº 8213/91, condenar o INSS a pagar à autora a aposentadoria por idade, no valor mensal correspondente a um salário mínimo, devido desde a citação. As prestações vencidas, reconhecidamente de natureza alimentar, deverão ser executadas pela autora, na forma do artigo 730/731 do CPC, monetariamente atualizadas, a partir do respectivo vencimento, e acrescidas de juros de mora de 12% ao ano incidentes desde a citação - Súmula 148 do STJ. Sucumbente o réu, condenou, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, os quais fixou em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação desta sentença (Súmula 111 do STJ), o que fez com fulcro no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, tendo em conta o elevado grau de zelo demonstrado, tempo e trabalho dispensados pelos profissionais.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido e no período imediatamente anterior à data do requerimento e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal.

Regularmente processados, subiram os autos e este E. tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 08/143, dos quais destaco:

- RG (nascimento: 03.06.1945) indicando tratar-se de pessoa não alfabetizada;
- Certidão de casamento, em 25.09.1971, qualificando o cônjuge como lavrador;
- CTPS da autora, sem anotação de vínculos empregatícios;
- Indeferimento de pleito de aposentadoria por idade, formulado na via administrativa, em 19.12.2001;
- Registro de imóveis de Paranaíba - MS, indicando que a autora e o esposo, qualificado como pecuarista, adquiriram, em 19.12.1989, área rural de 60,10 hectares (fls. 17/18);
- ITR descontinuamente, entre 1990 e 2006 no nome do marido, referente ao Sítio "São João", com área de 60,1 hectares;
- Certificado de cadastro de imóvel rural, descontinuamente, entre 1993 e 2005, no nome do cônjuge, referente a Fazenda "Coqueiros", com área de 60,1 hectares;
- Notas fiscais de produtor, descontinuamente, entre 15.10.1990 e 06.09.2002, no nome do esposo;
- Registro de imóveis de Paranaíba - MS, indicando que a requerente e o marido, qualificado como lavrador, adquiriram, em 04.02.1988, um lote de terreno com área de 550m² (fls. 141);
- Autorização para desmatar, em 28.05.1979, no nome do cônjuge, qualificado como lavrador (fls. 93/94);
- Declaração anual de produtor, de 1999 a 2005, no nome do esposo, referente ao Sítio "São João".

O INSS traz, fls. 247/260, consulta ao sistema DATAPREV, indicando que o esposo é cadastrado como pedreiro autônomo, tendo efetuado contribuições, descontinuamente, entre 02.1990 e 11.2009, além de ter tido indeferimento on-line de pleito de aposentadoria por tempo de contribuição.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 216/218, são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º da Lei 8.213/91. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescenta-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2000, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 114 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina do requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Do sistema DATAPREV verifica-se que o esposo é cadastrado como pedreiro, tendo efetuado contribuições descontinuamente, entre 02.1990 e 11.2009, além de ter tido indeferimento on-line de pleito de aposentadoria por tempo de contribuição.

Além do que, a prova material aponta extensa propriedade rural, não sendo crível que o referido imóvel rural possa ser cuidado apenas pela autora e sua família.

Cumpra salientar que o regime de economia familiar pressupõe que os membros da família trabalhem no imóvel rural, sem o auxílio de empregados, para sua própria subsistência, o que não ficou comprovado no presente feito.

Dessa forma, não restou comprovado o labor rural, em regime de economia familiar.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Quinta Turma, AGA nº 594206, Processo 200400393827, Rel. Ministra Laurita Vaz, J. 22.03.2005, DJU 02.05.2005).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016841-56.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.016841-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARMEM ARDEL MAZIEIRO e outros. e outros

ADVOGADO : IVONETE MAZIEIRO

No. ORIG. : 91.00.00012-8 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

A r. sentença de fls. 380/382, sujeita ao reexame necessário, julgou parcialmente procedentes os embargos para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 41.620,74 (para 14 autores), atualizado para maio/2000 (fls. 275/312). A sucumbência foi recíproca. Sem custas.

Inconformado, apela o INSS, alegando, em síntese, que os autores falecidos que tiveram os créditos cobrados por procurador cujos poderes já haviam cessado pelo evento morte não podem ter sentença favorável. Sustenta, ainda, que os cálculos devem observar o Provimento nº 24/97, bem como que devem ser descontados os valores pagos administrativamente, comprovados pelos extratos DATAPREV, devidamente corrigidos e acrescidos dos juros legais. Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 05/06/2002, sendo redistribuídos a este E. Gabinete em 15/08/2005.

O feito foi remetido à RCAL em 30/09/2009, por força da Resolução nº212/09-Pres, que o devolveu em 19/01/2010.

Em 27/01/2010, o processo retornou a este Gabinete.

Informação e cálculos da RCAL desta E. Corte a fls. 405/439-verso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Primeiramente cumpre observar que a habilitação dos herdeiros de Ângelo Maziero e João Rebelato foi deferida a fls. 337/338, e a habilitação dos herdeiros de Manoel Azevedo, Maria Mercedes Machado Vicente e Pedro Franzim, a fls. 375.

Assim, cabia ao INSS manifestar sua discordância em relação às habilitações através de recurso próprio (agravo de instrumento), no prazo legal, mormente no presente caso, em que a matéria não foi objeto de análise na r. sentença recorrida, posto que prolatada quando já ultrapassada essa discussão.

Assentado esse ponto, prossigo na análise do feito.

O título que se executa (fls. 123/130, 169/175 e 194/200) diz respeito à condenação do INSS a pagar aos autores, a partir de 05/10/88, benefícios previdenciários no valor do salário mínimo mensal, de acordo com o artigo 201, § 5º, da CF/88, bem como a gratificação natalina, a partir de dezembro de 1988, com base no benefício de dezembro de cada ano, com correção monetária pelos critérios da Lei 6.899/81 e Súmula 148 do STJ, além de juros de mora ao índice de 6% ao ano. Restou expressamente consignado ser descabida a concessão do abono anual aos beneficiários da renda mensal vitalícia.

Transitado em julgado o *decisum*, os autores apresentaram a conta de liquidação (fls. 206/236) no valor de R\$ 52.123,58, atualizados para junho/97.

Citado nos termos do artigo 730 do C.P.C., o INSS embargou a execução, apresentando cálculos no valor de R\$ 5.759,69, excluindo da execução os autores Ângelo Maziero, João Rebelato, Manoel de Azevedo, Maria Mercedes Machado Vicente e Pedro Franzin, em razão do óbito, na oportunidade comunicado.

Nomeado Perito Judicial, foi determinada a realização de cálculos para todos os requerentes, em virtude do pedido de habilitação dos herdeiros (fls. 141).

Veio o laudo de fls. 145/179, apurando o total de R\$ 46.022,75, já acrescidos dos honorários advocatícios e dos honorários periciais (fixados em R\$ 680,00), apurados para o mês de maio/2000, com atualização pela Tabela Prática do TJ.

Intimado a manifestar-se, o INSS trouxe nova conta de liquidação, no total de R\$ 30.558,14, atualizado para maio/2000, para todos os autores (fls. 186/258), sem inclusão dos honorários periciais.

O Perito prestou esclarecimentos a fls. 275/312, trazendo novos cálculos, no valor de R\$ 41.620,74 (inclusos honorários periciais).

Habilitação dos herdeiros de Ângelo Maziero e João Rebelato deferida a fls. 337/338, e a habilitação dos herdeiros de Manoel Azevedo, Maria Mercedes Machado Vicente e Pedro Franzim, a fls. 375.

Sobreveio prolação de sentença, julgando parcialmente procedentes os embargos para acolher os cálculos de fls. 275/312, motivo do apelo, ora apreciado.

Remetidos à Contadoria desta E. Corte, retornaram com a informação e cálculos de fls. 405/439, apurando o valor de R\$ 17.880,40 para 06/97, ou R\$ 26.358,96, para 06/2000.

Primeiramente cumpre ressaltar que aceito os extratos da Dataprev que comprovam o valor já pago pela Autarquia administrativamente como prova material hábil a concluir pela necessidade da compensação com os valores devidos, a fim de se evitar o enriquecimento sem causa dos embargados.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. EXCLUSÃO DOS PAGAMENTOS ADMINISTRATIVOS. NECESSIDADE DE APURAÇÃO DE EVENTUAL SALDO REMANESCENTE POSITIVO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O discriminativo de pagamento administrativo de benefício previdenciário expedido pela DATAPREV é documento público e goza da presunção de veracidade, nos termos do artigo 364 do Código de Processo Civil, fazendo prova de pagamento dos valores nele consignados, os quais devem ser excluídos da execução.

(...)

(Origem: TRIBUNAL - Quarta Região; Classe: EIAE - Embargos Infringentes na Apelação Cível; Processo: 9304309719; UF: RS; Órgão Julgador: Terceira Seção; Data da decisão: 17/12/1997; Fonte: DJU; Data:06/12/2002, página: 337, Relator: JUIZ CLÉCIO BRASCHI)

Assim, inequívoco que devem ser compensadas as parcelas pagas, referentes ao art. 201 da CF, devidamente corrigidas e acrescidas dos juros de mora, sob pena de efetuar-se pagamento em duplicidade ao exequente.

Note-se que a atualização monetária deve ser efetuada de acordo com a Lei 6.899/81, com observância dos critérios prescritos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REMESSA OFICIAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. ABONO ANUAL. JUROS MORATÓRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA

I - A aplicação do artigo 475, II, do Código de Processo Civil às autarquias e fundações, por força do artigo 10 da Lei nº 9.469/97, somente é cabível quando forem julgados procedentes os embargos à execução de dívida ativa, o que não é o caso dos autos, já que fundada em título judicial.

II - Incabível a utilização da Tabela Prática para Atualização de Débitos Judiciais do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, pois que há regramento próprio para a atualização de Cálculos na Justiça Federal, qual seja a Resolução n. 242, de 09/07/2001, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

(...)

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 292966; Processo: 95031010713; UF: SP; Órgão Julgador: OITAVA TURMA; Data da decisão: 21/11/2005; Fonte: DJU; DATA:11/01/2006; PÁGINA: 336; Relator: JUIZA VALERIA NUNES)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PETIÇÃO INICIAL. MEMÓRIA DE CÁLCULO. EMBARGOS ADMISSÍVEIS. PRELIMINARES REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ERRO MATERIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL DOS EMBARGOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

4. Não está correta a memória de cálculo apresentada pelos apelados, pois os valores executados foram obtidos mediante a utilização da Tabela Prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cujos índices são diversos dos aplicados nos reajustamentos dos benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social. (...)

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 392696; Processo: 97030672833; UF: SP; Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA; Data da decisão: 02/09/2002; Fonte: DJU; DATA:06/12/2002; PÁGINA: 338; Relator: JUIZ CLÉCIO BRASCHI)

Dessa forma, não merece acolhida a conta elaborada pelo *expert* do Juízo, em razão da utilização da Tabela Prática do TJ para atualização dos valores devidos.

Os cálculos trazidos pelo INSS também não podem prosperar: os que instruíram a petição inicial dos embargos excluem os herdeiros já habilitados nos autos, e os de fls. 186/258, deixam de aplicar, às parcelas pagas administrativamente, os juros de mora, desequilibrando a compensação entre valores devidos/pagos.

Ao seu turno, a conta elaborada pela RCAL desta E. Corte, faz incidir a correção monetária nos termos do Provimento nº 24/97- COGE JF3R, aplicando os juros de mora também sobre as parcelas pagas administrativamente, traduzindo adequadamente o título exequendo.

Pelas razões acima expostas, dou parcial provimento ao apelo do INSS, com fundamento no artigo 557, §1-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 17.880,40, para 06/1997.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002430-78.2000.4.03.6183/SP
2000.61.83.002430-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NELSON DARINI JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO SILVIO BRAZ
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

Decisão

Sebastião Silvio Braz interpôs agravo, com apoio no art. 557, § 1º do C.P.C., em face da decisão de fls. 96/99, que deu provimento ao apelo do INSS e ao reexame necessário, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, em razão da revisão na forma do art. 26, da Lei nº 8.870/94, já ter sido devidamente realizada no benefício do autor. Sustenta o agravante, em síntese, que o INSS recalculou o valor da renda mensal da sua aposentadoria e passou a pagar-lhe o correto valor mensal do benefício tão somente a partir de janeiro de 2001, não lhe pagando as diferenças de abril de 1994 a dezembro de 2000. Dessa forma, pretende a reforma do despacho monocrático, para que seja acolhido o apelo e o reexame necessário apenas para afastar o recálculo da renda mensal determinado pelo art. 26 da Lei 8.870/94, posto que já efetuado, mantendo-se a condenação ao pagamento das diferenças vencidas e os ônus da sucumbência.

É o relatório.

Nos termos do art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O autor intentou a presente ação, em **21/06/2000**, objetivando a revisão preceituada pelo art. 26 da Lei nº 8.870/94, com o pagamento das diferenças daí advindas.

Em petição protocolada em 19/03/2001, após a juntada da contestação, o INSS informou que fora efetuada a revisão por força do art. 26 da Lei 8.870/94, em **11/2000**, gerando um complemento positivo no valor de R\$ 10.717,01, o qual se encontrava aguardando auditagem para liberação (fls. 34/35).

Sobreveio a sentença (fls. 64/65 e 69/71), sujeita ao reexame necessário, que extinguiu o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, II, do CPC, em razão do réu ter reconhecido tacitamente a procedência do pedido do autor, condenando o INSS a pagar os valores referentes às parcelas vencidas, decorrentes da alteração realizada na renda mensal inicial, devidamente corrigidas nos termos da Lei 6.899/81, desde a época do vencimento de cada parcelas, nos termos da Súmula 08 do TRF-3, incidindo sobre tal valor juros de mora de 6% ao ano, contados a partir da citação, observando-se o efeito da prescrição quinquenal. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o montante devido em atraso.

Em 28/01/2002, veio petição do autor, pleiteando a homologação da desistência da ação, por renúncia expressa ao direito sobre o qual se funda, em razão da correspondência enviada pelo réu (fls. 74), na qual constava que a liberação do pagamento alternativo sujeitava-se à comprovação da desistência da ação judicial.

O Juízo *a quo* deixou de conhecer da renúncia manifestada, eis que esgotada a prestação jurisdicional com a sentença. O INSS interpôs apelação, sustentando que, tendo providenciado a revisão do benefício na esfera administrativa, a presente ação perdeu o objeto, devendo ser extinta, afastando-se a condenação no pagamento de atrasados, juros e honorários advocatícios.

O autor peticionou informando não ter mais interesse no pedido de desistência, requerendo, portanto, sua desconsideração (fls. 90).

Sucedeu a decisão que deu provimento ao apelo do INSS e ao reexame necessário, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, motivo do agravo legal, ora apreciado.

Intimadas as partes a esclarecerem se já houve o pagamento administrativo das diferenças decorrentes da revisão administrativa efetuada por força do artigo 26 da Lei nº 8.870/94, o autor informou que estas ainda não foram pagas (fls.110), e a Autarquia providenciou a juntada dos valores creditados ao autor, entre 01/1999 e 06/2010 (fls. 111/113-verso).

Analisando a Relação de Créditos trazida pelo INSS, observa-se que os valores devidos por força da mencionada revisão administrativa ainda não foram pagos.

Assim, assiste razão ao agravante, posto que remanesce seu interesse ao pagamento das parcelas vencidas decorrentes da alteração realizada na renda mensal inicial, bem como aos honorários advocatícios, eis que a presente ação foi proposta anteriormente à efetivação da revisão.

Confira-se:

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. "QUANTUM DEBEATUR". PAGAMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. ABATIMENTO. JUROS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PARCIAMENTE PROVIDA.

(...)

III. Os valores emitidos pelo sistema informatizado DATAPREV fazem prova de pagamentos realizados na esfera administrativa, em presunção *juris tantum* de veracidade. Na hipótese, não tendo a embargada apresentado os extratos de pagamento ou qualquer outra prova de inexistência de pagamento administrativo, válida é a planilha da DATAPREV apresentada pela autarquia.

IV. Devem ser abatidos os valores comprovadamente pagos do montante apurado em execução. Todavia, **devem ser pagos os juros e os honorários de advogado remanescentes, que permanecem devidos porquanto a ação foi proposta anteriormente à efetuação dos pagamentos administrativos.**

V. A revisão de valores na via administrativa deve repercutir na esfera judicial, sob pena de ocorrência de *bis in idem* e consequente enriquecimento ilícito do segurado.

(...)

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 504355; Processo nº 199903990599066; Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA; Fonte: DJU; DATA:04/10/2007; PÁGINA: 402; Relator: JUIZ RAFAEL MARGALHO)

Dessa forma, a sentença deve ser mantida, nos termos em que proferida.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo legal, com fundamento no § 1º-A, do artigo 557, do CPC, para alterar o resultado do Julgado, que passa a ter a seguinte redação: "Por essas razões, nego seguimento ao apelo do INSS e ao reexame necessário, com fundamento no artigo 557 do CPC".

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025956-47.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.025956-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANTONIO DA SILVA SOUZA
ADVOGADO : WILSON OLSEN JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FATIMA DO SUL MS
No. ORIG. : 09.00.01425-1 1 Vr FATIMA DO SUL/MS

DECISÃO

Instituto Nacional do Seguro Social - INSS agrava de instrumento em face da decisão, reproduzida a fls. 35/38, que determinou sua intimação para pagamento do débito em 15 dias, sob pena de expedição de mandado de penhora no valor de R\$ 4.468,11, bem como de fixação de multa de 10% sobre o valor da condenação, a teor do art. 475-J, *caput*, do CPC, fixando os honorários advocatícios em 10% sobre o valor até 60 salários mínimos, e de 4% sobre o excedente. Aduz o agravante, em síntese, que a execução contra a Fazenda Pública rege-se pelo art. 730 do CPC, bem como que o pagamento do débito deve ser efetuado através da expedição de RPV. Alega, ainda, que o *quantum debeatur* foi apresentado pela própria Autarquia (execução invertida), com a devida aquiescência da parte adversa, não havendo controvérsia (litigiosidade) a justificar a aplicação dos honorários advocatícios e da multa do art. 475-J do CPC. É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente cumpre observar que as alterações levadas a efeito pelo artigo 475 do Código de Processo Civil, não alcançam as execuções contra a Fazenda Pública, que estão sujeitas ao rito previsto no artigo 730 do CPC. Além do que, hoje não resta a menor dúvida de que não se cogita de liquidação imediata dos débitos previdenciários. É que, ainda que se cuide de verba de caráter alimentar, ao apreciar a ADIN/ 675-4 o Plenário da Suprema Corte, em 08.06.1994, por MAIORIA de votos, REFERENDOU o despacho de 23.01.92, do Ministro Octavio Gallotti que, no exercício da Presidência, suspendera cautelarmente, a vigência das expressões "*cumprindo-se, desde logo, a decisão ou sentença, através de processo suplementar ou carta de sentença*" e "*exonerado o beneficiário de restituir os*

valores recebidos por força da liquidação condicionada", contidas, respectivamente, no "caput" do art. 130 e no seu parágrafo único, da Lei 8.213/91, de 24/07/91 (Plenário, 06/10/1994 - Acórdão, DJ 20/06/1997).

De outro lado, mesmo em caso de débito em valor inferior ao previsto no art. 128, firmou-se a jurisprudência no mesmo sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. DÉBITO JUDICIAL DE VALOR REDUZIDO. DISPENSA DE PRECATÓRIO. LEI Nº 8.213/91, ART. 128.

O Supremo Tribunal Federal, em sessão do dia 28.05.97, no julgamento da ADI 1.252, Relator o Ministro Maurício Corrêa, declarou a inconstitucionalidade da expressão "e liquidadas imediatamente, não se lhes aplicando o disposto nos arts. 730 e 731 do Código de Processo Civil", inserida no art. 128 da Lei nº 8.213, de 24.07.91.

Orientação aplicável ao caso dos autos por força da norma do art. 101 do RI/STF.

Recurso extraordinário conhecido e provido.

Ressalte-se, ainda, que na execução por título judicial é incabível a fixação de honorários advocatícios liminarmente, posto que esses somente são devidos em face de pretensão resistida que leve ao surgimento de lide, da qual uma das partes resulte sucumbente.

No caso em tela não houve resistência ao pagamento da execução, restando, portanto, descabida a condenação em honorários.

E mesmo que assim não fosse, com a edição da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o art. 1º-D ao texto da Lei 9.494/97, ficou determinado que "não serão devidos honorários advocatícios pela fazenda pública nas execuções não embargadas".

Observo que o c.STF, por maioria, no julgamento do RE 420.816, declarou, incidentalmente, a constitucionalidade do art. 1º-D da Lei nº 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001.

Cumpra ainda esclarecer que o Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme pelo cabimento de condenação em honorários advocatícios quando a execução houver iniciado antes da edição da Medida Provisória 2.180/35/01, nas execuções fundadas em título judicial ou extrajudicial, embargadas ou não, nos termos do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil, mesmo quando se tratar de execução contra a Fazenda Pública.

Confira-se jurisprudência do STJ acerca da matéria:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE EMBARGOS. ART. 20, § 4º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO INICIADA APÓS A EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.180-35/2001. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DESTA CORTE. AÇÃO ORDINÁRIA DE NATUREZA COLETIVA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme no sentido de ser cabível a condenação em honorários advocatícios, quando a execução houver iniciado antes da edição da Medida Provisória 2.180-35/2001, nas execuções fundadas em título judicial ou extrajudicial, embargadas ou não, nos termos do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, mesmo quando se tratar de execução contra a Fazenda Pública. Todavia, não é o que ocorre neste caso.

II - Muito embora as regras estritamente processuais tenham aplicação imediata, inviável a adoção da Medida Provisória 2.180/2001, aos casos pendentes, pois a sua eficácia fica condicionada aos feitos onde o processo cognitivo ainda não tenha se esgotado, sob pena de sua retroatividade malferir direito já integrado ao patrimônio jurídico da parte vencedora da lide. Desta forma, a Medida Provisória 2.180/2001, só pode ser aplicada às execuções iniciadas após a sua vigência, o que é o caso dos autos. Precedentes.

III - Não obstante tenha existido julgamento isolado da Corte Especial entendendo que "Com o advento da EC n. 32/2001, que alterou a redação do art. 62 da CF/1988, ficou explicitamente vedada a edição de medida provisória para tratar de matéria processual. Assim, é impossível adotarem-se os termos da MP n. 2.180-35/2001, que dispõe sobre os honorários advocatícios, tema de índole processual." (ERESP. 436.312/SC), a própria Corte Especial, em decisões proferidas em sessões posteriores, manteve o entendimento de que a referida Medida Provisória somente não seria aplicável aos casos ocorridos antes da sua vigência.

IV - Assim, deve prevalecer o último entendimento prescrito pela Eg. Corte Especial, em face da missão constitucional deste Tribunal quanto à uniformização da matéria infraconstitucional em sede de recurso especial.

V - É mister destacar que esta Corte possui jurisprudência no sentido de que na Ação Civil Pública é cabível, em sede de execução, honorários advocatícios contra a Fazenda Pública. Ocorre que, in casu, a hipótese é diversa, tendo em vista que se trata de execução em ação ordinária de natureza coletiva, devendo ser aplicada a Medida Provisória.

VI - Agravo interno desprovido.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 704856; Processo: 200401653620; UF: RS; Órgão Julgador: QUINTA TURMA; Data da decisão: 02/06/2005; Fonte: DJ; Data 20/06/2005, página: 368; Relator: GILSON DIPP).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE EMBARGOS. FAZENDA PÚBLICA. ARTIGO 20, § 4º, DO CPC. PROCESSO EXECUTIVO INICIADO APÓS A EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.180/01. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO-CABIMENTO.

1. É pacífico o entendimento nesta Corte pelo cabimento de condenação em honorários advocatícios quando a execução houver iniciado antes da edição da Medida Provisória 2.180-35/01, nas execuções fundadas em título judicial

ou extrajudicial, embargadas ou não, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, mesmo quando se tratar de execução contra a Fazenda Pública.

2. Com a edição da Medida Provisória 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou o artigo 1º-D ao texto da Lei 9.494, de 10.09.97, ficou determinado que "não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas".

3. O cabimento, ou não, de honorários advocatícios em execuções não embargadas contra Fazenda Pública dependerá do cotejo da data de ajuizamento da ação executiva e a da edição da Medida Provisória 2.180-35/01.

4. A execução foi proposta em julho de 2003, após a edição da Medida Provisória 2.180-35, de 24.08.01, mostrando-se indevidos os honorários advocatícios em execução não embargada contra a Fazenda Pública.

5. A Medida Provisória 2.180-35/01, mesmo após a edição da Emenda Constitucional 32/01, continua a ser aplicada às execuções ajuizadas depois da sua publicação.

6. Recurso especial improvido.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 666081; Processo: 200400833748; UF: RS; Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA; Data da decisão: 19/04/2005; Documento: STJ000618144; Fonte: DJ; DATA:13/06/2005; página:260; Relator: CASTRO MEIRA)

In casu, é relevante anotar que a execução iniciou-se após a vigência da referida Medida Provisória, mostrando-se indevida a fixação prévia dos honorários advocatícios.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008517-96.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008517-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSEFA BISPO PEREIRA

ADVOGADO : MARIA LUIZA BATISTA DE SOUZA

No. ORIG. : 08.00.00234-0 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 19.12.2008 (fls. 44).

A r. sentença, de fls. 58 (proferida em 06.10.2009), julgou procedente o pedido formulado para condenar o Réu a pagar a parte autora aposentadoria mensal, no valor de um salário mínimo, mais gratificações de natal, desde o ajuizamento da demanda. As eventuais parcelas vencidas deverão sofrer correção monetária de acordo com a legislação previdenciária, súmula 8 do Egrégio TRF da 3ª Região e 148 do STJ, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês a contar da citação, respeitando-se o prazo prescricional de cinco anos. Sucumbente, mas isento do pagamento de custas e despesas processuais, arcará o réu com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, assim entendido como a soma das prestações vencidas até a data da sentença, corrigidas monetariamente, nos termos da Súmula 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a ausência de prova material, a não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido e no período imediatamente anterior à data do requerimento e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 16/36, dos quais destaco:

- Certidão de casamento (nascimento em 25.08.1953) em 28.10.2006, qualificando o marido, Sr. José Alves Filho, como pedreiro;

- CTPS em nome da autora com registro, de 21.05.1993 a 13.08.1993, em atividade rural;

- Declaração da Colônia dos pescadores Z-28, André Franco Montoro, em 16.09.2008, em nome da autora, apontando que o marido exerce atividade como pescador profissional de 1984 até 2008 (fls. 21/23);

- Recibos da Colônia de Pescadores, em nome do marido, datado de forma descontínua, de 1984 até 2008 (fls. 24, 28/30);

- Recibo de 29.09.1999, em nome do cônjuge e da requerente, referente à venda de um terreno urbano, medindo 16,00 m2 de frente por 22,00 m2 de frente aos fundos (fls. 25);
- Ficha de sócio da Colônia de Pescadores Z-28 - André Franco Montoro, em nome do marido, com a data de inscrição da colônia em 02.04.2001, com mensalidades pagas, de forma descontínua, de 2003 a 2008 (fls. 26 e 26v);
- Cédula de Identidade profissional de pesca, em nome do cônjuge, de 23.04.2001, qualificando-o como pescador profissional (fls. 27 e 35);
- Caderneta de inscrição e registro do Ministério da Marinha e da Diretoria de Portos e Costas de 22.03.1984, qualificando o cônjuge como pescador profissional (fls. 27 e 31);
- Extratos da Superintendência do desenvolvimento da pesca, vinculada ao ministério da agricultura, em nome do marido, com data de emissão em 18.11.1987 e 04.06.1989, qualificando-o como pescador (fls. 33/34);
- Certidão de nascimento do filho, em 05.06.1980, apontando o genitor, Zacarias Pereira da Rosa, atestando sua profissão como pescador (fls. 36).

O INSS traz, fls. 53 e 71/75, consulta ao sistema DATAPREV, indicando que a autora tem vínculos empregatícios que confirmam as anotações constantes na sua carteira de trabalho e que o marido tem vínculos empregatícios, por curtos períodos e de forma descontínua, de **01.03.1977 a 22.10.1994**, em atividade urbana, recebe aposentadoria por idade rural, a partir de 13.02.2002 e trabalhou para a Prefeitura Municipal de Euclides da Cunha Paulista-SP, de 02.10.2003 a 09.2009.

As testemunhas, fls. 59/60, prestam depoimentos vagos e imprecisos, afirmam genericamente que a autora e o marido laboram na atividade pesqueira. Declaram que o casal não tem empregados e, que vivem da pesca. Observa que o marido chama-se José.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º da Lei 8.213/91.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescenta-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2008 a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 162 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que embora a autora tenha juntado sua CTPS, o único registro em atividade rural é datado de 1993 e os documentos que demonstram que a autora é casada são recentes, recibo de 1999 referente à venda de um terreno e a certidão de casamento datada de 2006, não comprovando a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Além do que, traz certidão de nascimento do filho, em 1980, apontando que o genitor desenvolvia a pesca, no entanto, não há elementos indicativos do momento em que passou a conviver, e por quanto tempo, manteve a união estável, sendo impossível lhe estender a qualificação de pescador daquele documento.

Ademais, os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor pesqueiro.

Observo que a declaração da Colônia dos pescadores, informando que o marido exerce atividade como pescador profissional, não foi homologada pelo órgão competente, portanto, não pode ser considerada como prova material da atividade rurícola alegada.

Por fim, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, a certidão de casamento e o extrato do sistema DATAPREV demonstram que exerceu atividade urbana e, embora recebida aposentadoria por idade rural, a partir de 2002, continuou laborando para a Prefeitura Municipal de Euclides da Cunha Paulista-SP, por um longo período, quando ainda a autora não havia implementado o requisito etário.

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo

admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastarem à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Quinta Turma, AGA nº 594206, Processo 200400393827, Rel. Ministra Laurita Vaz, J. 22.03.2005, DJU 02.05.2005).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002647-70.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.002647-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JANDIRA BATISTA DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00030-2 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia foi citada em 02.06.2008 (fls. 29).

A r. sentença, de fls. 76/81 (proferida em 26.05.2009), julgou improcedente a ação, considerando que a autora não cumpriu os requisitos exigidos em lei para concessão da aposentadoria por idade para trabalhador rural.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que há prova material e testemunhal suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 12/21, dos quais destaco:

- RG (nascimento: 19.07.1931);

- Certidão de casamento, em 09.07.1950, qualificando o cônjuge como lavrador;

- Certidão de óbito, em 12.06.1994, qualificando o marido como lavrador;

- Certidões de casamento dos filhos(as) em 15.12.1973, 25.09.1976, 07.07.1980, 11.07.1981 e em 03.11.1995, todas qualificando os varões como lavradores.

A Autarquia traz, fls. 45/47, consulta ao sistema DATAPREV, indicando que a autora recebe pensão por morte previdenciária rural, com DIB em 12.06.1994, no valor de um salário mínimo mensal.

Em depoimento pessoal, fls. 60, a autora afirma que trabalha no campo desde os 15 anos de idade, primeiramente no sítio dos pais, e, após casar-se no sítio do esposo, com área de 15 alqueires, onde mantinham um funcionário.

A primeira testemunha, ouvida a fls. 61, afirma que laborou no sítio da autora e que quando havia muito serviço contratavam mais pessoas para ajudar, por volta de 8 pessoas, as quais recebiam o pagamento no final de semana.

A segunda testemunha, ouvida a fls. 62, declara que a propriedade rural da requerente tinha uns 15 alqueires, onde a família trabalhava e em época de colheita contratavam funcionários para auxiliá-los.

A segunda testemunha, fls. 67, relata que a autora labora em atividade rural desde quando era solteira, primeiramente, na propriedade dos pais e, depois de casada, no sítio do sogro. Logo após o casamento compraram uma propriedade rural, com 28 hectares, depois em 1974, venderam o imóvel e compraram o Sítio São Jose com 40 hectares, não havia empregados, só trabalhava a família.

A Lei Complementar nº 11/71, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, em seu artigo 4º dispunha que sua aposentadoria seria devida quando completasse 65 anos de idade, cabendo apenas o benefício ao respectivo chefe ou arrimo de família (parágrafo único). Referidos dispositivos não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, que passou para 60 anos, para homens e 55 para mulheres, a idade mínima exigida para a concessão do benefício (art. 201, § 7º, II), excluindo a exigência da condição de chefe de família.

Por sua vez, de acordo com o art. 5º da Lei Complementar nº 16/73, "a caracterização da qualidade de trabalhador rural, para efeito da concessão das prestações pecuniárias do PRORURAL, dependerá da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda, que de forma descontínua".

Com o advento da Lei nº 8.213/91, disciplinando a concessão da aposentadoria por idade rural, o artigo 48, § 1º, reduziu para 60 anos de idade, se homem e 55, se mulher. Além do que, o artigo 143 dispõe: "o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício", conforme tabela inserta no art. 142.

Ocorre que o plenário do Supremo Tribunal Federal, decidiu que a norma posta no inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, na redação anterior à EC 20/98, que garante a aposentadoria por idade, aos 60, para o trabalhador rural e 55, para a trabalhadora, não é auto-aplicável.

Confira-se:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA.

Divergência caracterizada entre o acórdão embargado e os julgados do Plenário nos Mandados de Injunção nºs 183 e 306. Não-auto-aplicabilidade do artigo 202, I, da Constituição Federal. Embargos de divergência conhecidos e providos.

(RE 175520 EDv / RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ de 06/02/98, pág. 065).

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE.

Manifesta a divergência com os acórdãos proferidos nos Mandados de Injunção nºs 183 e 306, recebem-se os embargos de divergência para proclamar a não-auto-aplicabilidade do art. 202, inciso I, da Constituição Federal. Aplicação do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do EVRE 175.520. Embargos conhecidos e providos. Não-conhecimento do recurso extraordinário.

(RE 164683 EDv / RS, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ de 19/04/2002, pág. 66).

Por conseqüência, a Lei Complementar nº 11/71, alterada pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, vigorou até a edição da Lei nº 8.213/91, de 24 de julho de 1991.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, da Lei nº 8.213/91, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora já contasse com 55 anos quando da edição da Lei 8.213/91, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo pelo período de carência legalmente exigido, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 60 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil, os depoimentos referem-se a um Sítio onde a requerente exerce lides rurais em companhia da família, não juntando um documento sequer desta propriedade.

Além do que, dos depoimentos extrai-se que a propriedade da autora possui grande extensão de terras e não foi juntado qualquer documento em que pudesse verificar a produção do sítio e a existência ou não de empregados.

Por fim, a própria requerente alega, o que é confirmado pelas testemunhas que, utilizava ajuda de terceiros, tendo, inclusive, um dos depoentes laborado no sítio da autora, afastando a alegada condição de segurado especial, em regime de economia familiar.

Cumpra salientar que o regime de economia familiar pressupõe que os membros da família trabalhem no imóvel rural, sem o auxílio de empregados, para sua própria subsistência, o que não ficou comprovado no presente feito. Dessa forma, não restou comprovado o labor rural, em regime de economia familiar. Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REMUNERADA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO.

1. Conforme dispõe o art. 11, inciso VII, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 "entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados." (sem grifos no original.)

2. Ao que se vê, para a caracterização do regime de economia familiar, é exigência legal que o labor rurícola seja indispensável à subsistência do trabalhador.

3. Na hipótese em apreço, tendo a Corte de origem reconhecido que houve o exercício de atividade urbana durante o período de carência, identificando-a, aliás, como sendo a atividade principal, resta afastada a indispensabilidade do labor rurícola do Autor para a sua subsistência, o que impossibilita o reconhecimento de sua condição de segurado especial pelo regime de economia familiar.

4. Ademais, as alegações expendidas nas razões do presente recurso, no sentido de que o agravante jamais se afastou das lides rurais e de que o exercício de atividade urbana no período de carência não tornou dispensável a atividade agrícola, são matérias de natureza eminentemente fático-probatórias, sendo impossível sua apreciação em sede de recurso especial em razão do óbice previsto no enunciado da Súmula n.º 07 desta Corte.

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, Quinta Turma, AGA nº 594206, Processo 200400393827, Rel. Ministra Laurita Vaz, J. 22.03.2005, DJU 02.05.2005).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que, não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001393-62.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001393-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : INOCENCIO SCHETTINE DE ARAUJO

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00021-3 1 Vt ELDORADO PAULISTA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A r. sentença de fls. 19, proferida em 06.08.2009, indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, com fulcro nos artigos 267, I, e 284, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil, ante a inépcia da exordial, por não terem sido descritos os períodos e locais da atividade rurícola alegada.

Inconformado, apela o autor, pugnando pela anulação da r. sentença, ao argumento de que a inicial aponta, claramente, o pedido e seus fundamentos.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Da análise da petição inicial, extrai-se a pretensão do autor de obter a aposentadoria por idade, fundada no implemento do requisito etário e no exercício de labor rurícola, "por toda a sua vida" (fls. 03).

Dessa forma, apesar de não ser um primor de clareza e precisão, a exordial suscita a compreensão do objeto da lide, da causa de pedir, do pedido e de seus fundamentos, de modo a permitir o exercício do contraditório.

Por consequência, não há que se falar em inépcia da inicial e a extinção do feito, sem resolução do mérito, não merece prosperar.

Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. NULIDADE DE SENTENÇA. INÉPCIA DA INICIAL. ART. 515, § 3º, CPC. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADO PELA PROVA TESTEMUNHAL. PRÉ-QUESTIONAMENTO. BENEFICIÁRIA DE ASSISTÊNCIA GRATUITA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Não há que se falar em inépcia da petição inicial por falta de descrição pormenorizada dos fatos constitutivos do seu direito, eis que a requerente na petição inicial aduziu que sempre trabalhou na roça e que pretendia ver deferida a aposentadoria por idade rural. Muito embora não haja na exordial a indicação de cada um dos locais de trabalho da Autora, houve a delimitação de seu pedido. A comprovação do labor e do lapso de tempo em que exerceu tal atividade pode ser saneada por meio de produção de prova testemunhal, que já fora colhida nos autos, bem como pelo início de prova material que acompanhou a inicial. A exordial apresenta requisitos mínimos exigidos pelo art. 282, CPC, proporcionando compreensão dos fatos e fundamentos jurídicos do pedido, em que possibilitou a realização do contraditório e da instrução probatória, tornando-se imperiosa a anulação da sentença que extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, por inépcia da inicial.

(...)

9. Apelação parcialmente provida e, nos termos do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgado improcedente o pedido inicial.

(TRF - 3ª Região - AC 200161200073510 - AC - Apelação Cível - 795048 - Sétima Turma - DJF3 data:15/10/2008 - rel. Juiz Antonio Cedenho)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - CARACTERIZADO CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA ANULADA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

- Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a inicial veio instruída com documentos suficientes à propositura da ação.

- Não obstante a petição inicial deva ser clara e lógica, pois ela delimita a extensão da análise a ser desenvolvida pelo judiciário, não se pode exigir que, no momento da propositura da ação de conhecimento, a parte autora traga aos autos mais do que o exigido nos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil, pois impõe, no momento da propositura da ação de conhecimento, com possibilidade de dilação probatória, que a parte autora já demonstre a liquidez do pedido.

- Ao extinguir o processo, sem julgamento do mérito, na forma do disposto no art 267, I e VI do CPC, o D. Magistrado "a quo" vulnerou o princípio do contraditório e da ampla defesa, insculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal que enseja a anulação do julgado.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar que os autos voltem à comarca de origem, para regular prosseguimento do feito.

(TRF - 3ª Região - AC 200403990283700 - AC - Apelação Cível - 964821 - Sétima Turma - DJU data:01/11/2006, pág.: 358 - Juíza Eva Regina)

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, dou provimento ao apelo do autor, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004305-90.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.004305-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RUTH MARQUES DE MIRANDA BARBOSA

ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI e outro

No. ORIG. : 00043059020094036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 21.09.2009 (fls. 26v).

A r. sentença, de fls. 49/55 (proferida em 30.11.09), julgou procedente o pedido da autora e condenou o INSS a lhe pagar o benefício previdenciário aposentadoria por tempo de serviço rural, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da citação (21.09.2009 - fls. 26). Os honorários advocatícios serão pagos pelo INSS fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação da sentença (Súmula 111 do STJ). Deverá o INSS ressarcir à Justiça Federal as despesas havidas com advogado, devidamente corrigidas na forma prevista na Resolução nº 561/2007, do Conselho da Justiça Federal. Isentou de custas. Os benefícios atrasados deverão ser pagos em uma única parcela, com correção monetária, desde a data em que deveriam ter sido pagos, nos termos da Súmula nº 43 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, e a teor da Lei nº 6.899/81, por força da Súmula nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e também segundo o disposto na Súmula nº 08 do E. TRF 3ª Região, na forma da Resolução nº 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, mais juros de mora decrescentes de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do art. 406 do CPC, a contar da citação, *ex vi* do disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil, até o dia 30.06.2009, sendo que a partir de 01.07.2009 deverá ser observada a regra do artigo 5º da Lei nº 11.960, de 29.06.2009, com a incidência dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, compensando-se, na fase de execução, os valores eventualmente já pagos pela via administrativa, bem como, excluindo-se os valores antigos pela prescrição quinquenal, nos termos da redação original do artigo 103 da Lei nº 8.213/91. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada apela a Autarquia Federal, preliminarmente, aduz necessidade de submissão da decisão ao duplo grau. No mérito, sustenta, em síntese, ausência de prova material e a não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Não é caso de submeter a decisão ao reexame necessário considerando que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos, como bem observado no decism.

Primeiramente, de ofício, retifico erro material do dispositivo da sentença, para fazer constar que o benefício concedido é o de aposentadoria **por idade de trabalhador rural**, conforme se extrai da fundamentação do *decisum*.

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 08/17, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 15.02.1954) realizado em 22.12.1979, atestando a profissão de operário do marido;

- ficha de filiação da autora ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Marília, de 24.07.1985, apontando o cargo que ocupa trabalhador rural mensalista, com mensalidades pagas de 1981 a 1985;

- CTPS da autora, com registro de 01.08.1979 a 02.01.1980, como trabalhadora rural;

- CTPS do marido, com registro de 19.06.1968 a 08.01.1992, para Usina Açucareira Paredão, cargo lavoura canavieira.

A Autarquia juntou, a fls. 34/39, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que o marido tem vínculo empregatício, de 19.06.1968 a 08.01.1992, para Usina Açucareira Paredão S.A., como tratorista e recebe aposentadoria por tempo de contribuição/comerciário/facultativo, no valor de R\$ 465,00 (competência 10.2009).

Em depoimento pessoal, a fls. 41, declara que sempre trabalhou na roça.

As testemunhas, fls. 42/44, conhecem a autora e confirmam que sempre trabalhou no campo, citando nomes de propriedades para as quais laborou, tendo, inclusive laborado com os depoentes.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelas testemunhas, que confirmaram o labor campesino, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. STJ, cujo aresto destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.
2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.
(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

O fato de constar que o marido trabalhou como tratorista em lavoura canavieira, não afasta o reconhecimento da atividade rural da autora, eis que se cuida de atividade exercida por pessoas de baixa instrução e pouca qualificação profissional e laboram no campo.

Além do que, a autora apresenta sua CTPS com registro em atividade rural e carteira de filiação ao Sindicato com mensalidades pagas, comprovando o labor campesino.

Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontinua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

Neste caso, é possível concluir que a autora trabalhou no campo por mais de 14 (quatorze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 55 anos em 2009, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 168 meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (21.09.09), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão da autora.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ).

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, com fundamento no artigo 557, do CPC, rejeito a preliminar e nego seguimento ao apelo da Autarquia. De ofício, retifico o dispositivo da sentença, para fazer constar que foi concedido benefício previdenciário de aposentadoria por idade de trabalhador rural. Mantenho a tutela anteriormente concedida.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014538-88.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014538-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MISUMI KONNO

ADVOGADO : ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00113-1 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 17.11.2008 (fls.17v).

A r. sentença, de fls.172/176 (proferida em 30.09.2009), julgou improcedente a ação, diante da não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Inconformada apela a requerente, sustentando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários do benefício pleiteado na inicial.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C., e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 05/08, dos quais destaco:

- RG da requerente, com nascimento em 24.07.1947;

- certidão de casamento, em 23.05.1973, qualificando o marido como lavrador ;

A Autarquia juntou cópia do Processo Administrativo e CNIS, fls. 37/157 e 167/170, constando que o cônjuge tem vínculos empregatícios, de forma descontínua, de 02.06.1975 a 18.09.2003, como mecânico, e que recebe aposentadoria por tempo de contribuição, como comerciário, com DIB em 2003, no valor de R\$ 2.258,96 (competência 08/2009).

As testemunhas, fls. 31/33, prestam depoimentos vagos e imprecisos quanto à atividade rural exercida pela autora, apenas afirmando genericamente o labor rural, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente. Afirmando que o marido trabalhava na empresa Brisauto, em atividade urbana, como mecânico.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2002, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 126 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a única prova material trazida aos autos qualificando o cônjuge da autora como lavrador é antiga, datada de 1973, não demonstra o exercício da atividade pelo período de carência exigido.

Além do que, os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecem detalhes sobre a atividade campesina do requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Observa-se que nos autos não há um documento sequer que comprove que a requerente tenha se dedicado à atividade rurícola.

Por fim, não é possível estender à autora a condição de lavrador do cônjuge, como pretende, eis que, os depoimentos e o extrato do sistema Dataprev, indicam que exerce atividade urbana, como mecânico de veículos auto-motores e recebe aposentadoria por tempo de serviço, como comerciário, no valor de R\$ 2.258,96 (competência de agosto de 2009), com DIB em 18.09.2003.

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar a demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que, não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontinuado esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046305-28.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.046305-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MIGUEL PRACONI NETO

ADVOGADO : RAYMNS FLAVIO ZANELI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 02.00.00014-4 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

Renúncia

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial, para, somado aos vínculos empregatícios com registro em CTPS, propiciar a aposentação.

A Autarquia foi citada em 21.03.2002 (fls. 43, v.).

A r. sentença de fls. 63/68, proferida em 28.06.2002, acolhendo embargos de declaração em 26.07.2002 (fls. 73/74), julgou parcialmente procedente a pretensão deduzida na inicial, com fundamento nos arts. 52 e 55, § 2, c.c. art. 142 da Lei nº 8.213/91, para declarar que o requerente trabalhou por 21 anos, 04 meses e 24 dias (de 31 de julho de 1959 até 24.07.1991, data da vigência da Lei nº 8.213/91), sem o devido registro em CTPS. Por outro lado, deixou de condenar o INSS à concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, tendo em vista que não completou o período aquisitivo antes da Reforma Previdenciária efetuada pela EC nº 20/98, além de não cumprir a carência exigida pela legislação respectiva. Em virtude da sucumbência recíproca, os honorários e as despesas processuais serão proporcionalmente rateados entre as partes. Não há que se falar em custas, tendo em vista a gratuidade deferida. Inconformadas, apelam as partes.

O autor alega ter comprovado o cumprimento da carência e dos demais requisitos exigidos em lei para a concessão do benefício.

A Autarquia Federal sustenta que não restou comprovada a atividade campesina, eis que não há início de prova material do labor alegado, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal.

Regularmente processados os recursos, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A fls. 114/115 e 117/118, a Autarquia trouxe cópias do acordo firmado com o requerente, nos autos do processo nº 189.01.2008.004574-2/000000-000, em trâmite na 1ª Vara Cível da Comarca de Fernandópolis - SP, homologado em 01.10.2009, reconhecendo o direito deste ao benefício de aposentadoria por invalidez. Consoante os termos do acordo, o autor renunciou ao direito em que se funda "a ação promovida anteriormente para a obtenção de aposentadoria integral por tempo de serviço, em trâmite no Tribunal Regional da Terceira Região (...)".

Intimadas as partes, o INSS requereu a extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC, e o autor confirmou a renúncia ao direito em que se funda a presente demanda, informando não possuir interesse em seu prosseguimento.

Decido.

Em face da manifestação dos demandantes, homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, para que produza seus devidos e legais efeitos.

Em consequência, com fulcro no artigo 269, V, do Código de Processo Civil, julgo extinto o processo com resolução de mérito. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS). Prejudicados os apelos das partes.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal Relatora

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000434-91.2001.4.03.6124/SP

2001.61.24.000434-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSWALDO RAMIREZ

ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA e outro

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial, de 12.12.1957 a 21.09.1970, para, somado aos vínculos empregatícios com registro em CTPS, propiciar a aposentação.

A Autarquia foi citada em 29.03.2001 (fls. 26, v.).

A r. sentença de fls. 73/77, proferida em 26.04.2002, acolhendo embargos de declaração em 24.06.2002 (fls. 87/88), julgou procedente o pedido formulado pelo autor, condenando o INSS a implantar-lhe benefício de aposentadoria por tempo de serviço, cujo valor deverá ser calculado nos termos dos artigos 53, 33 e 34 da Lei nº 8.213/91, mais o abono anual, devido desde a propositura desta ação. Quando da execução, os valores em atraso deverão ser pagos de uma só vez, aplicados os critérios de correção monetária e juros moratórios do Provimento nº 26 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Condenou o INSS, ainda, nas despesas processuais eventualmente adiantadas pelo autor e honorários advocatícios correspondentes a 10% (dez por cento) do valor da condenação, tendo em vista o trabalho realizado pelo patrono do autor e os demais critérios do parágrafo 3º do art. 20 do Código de Processo Civil.

Inconformada, apela a Autarquia, pugnando, preliminarmente, pelo reconhecimento da inépcia da inicial, em virtude da omissão na descrição de fatos essenciais ao reconhecimento do tempo de serviço. No mérito, aduz não haver início razoável de prova material da atividade urbana alegada, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para tal fim. Alega que seria necessária a indenização do período de atividade rurícola que pretende ver reconhecido. Requer a alteração da verba honorária e dos critérios de incidência de correção monetária, bem como a fixação do termo inicial do benefício na data da citação.

O autor interpôs recurso adesivo pleiteando a majoração da verba honorária.

Recebidos e processados os recursos, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

As partes foram intimadas acerca do extrato do sistema Dataprev, de fls. 118, que indica o recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, pelo autor, desde 30.04.2007.

O requerente manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fls. 120) e a Autarquia deixou de juntar a planilha de cálculo do benefício concedido.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, não há que ser reconhecida a inépcia da inicial, eis que, apesar de não ser um primor de clareza e precisão, suscita a compreensão dos fatos, do pedido e de seus fundamentos jurídicos, tudo de modo a permitir o exercício do contraditório. Afasto, portanto, a preliminar arguida.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para, somado aos vínculos empregatícios estampados em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 04/21:

- título eleitoral, emitido em 20.02.1964, qualificando o autor como lavrador (fls. 10); e

- certificado de reservista de 3ª categoria, emitido em 26.10.1965, indicando a profissão de lavrador do requerente (fls. 11).

Em depoimento (fls. 64/65), o autor afirma que laborou no campo, como diarista, para diversos proprietários rurais, na região de Monções, até 1970, quando foi contratado pela Viação Nefer Ltda para prestar serviços como cobrador.

Foram ouvidas três testemunhas (fls. 66/71). O primeiro depoente declara que o autor exerceu as lides campesinas, como diarista, desde os dez anos de idade até 1969 ou 1970. A segunda testemunha informa ter conhecido o requerente na década de sessenta e que ele trabalhou no campo até 1968, inclusive, em culturas de milho, arroz, feijão e algodão, na propriedade rural de Manoel Passarine. O terceiro depoente aduz que o autor começou a laborar no campo aos sete ou oito anos de idade, juntamente com o seu genitor, tendo desempenhado tal atividade por cerca de 15 anos. Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida. A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal. Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).
3. (...)
4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).
5. Recurso improvido.
(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro Hamilton Carvalhido)

Neste caso, é possível reconhecer que o requerente exerceu atividade rural de 01.01.1964 a 31.12.1965, tendo em vista os documentos em seu nome, qualificando-o como lavrador, sendo o título eleitoral, emitido em 20.02.1964 (fls. 10) e o certificado de reservista de 3ª categoria, emitido em 26.10.1965 (fls. 11).

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1964, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Cabe ressaltar que o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Assentados estes aspectos, verifica-se que, embora o requerente tenha pleiteado o reconhecimento do exercício de atividade campesina de 12.12.1957 a 21.09.1970, restou comprovado apenas o interstício de 01.01.1964 a 31.12.1965, tempo insuficiente para, somado aos vínculos empregatícios com registro em CTPS (fls. 12/21), até 23.02.2001, data em que delimita a contagem (fls. 03), propiciar a aposentação, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

Acrescente-se que o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Consigne-se, por fim, que o requerente já é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 30.04.2007 (fls. 118).

Por fim, mesmo considerando a sucumbência mínima do INSS, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo do INSS e o recurso adesivo do autor.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar arguida e, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia para reformar em parte a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, restringindo o reconhecimento da atividade campesina ao período de 01.01.1964 a 31.12.1965, para fins previdenciários, com a ressalva de que o referido período não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do § 2º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Em face da sucumbência mínima do INSS e de ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal.

(Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS). Prejudicado o recurso adesivo do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015109-59.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015109-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVALDA APARECIDA BOTTURA GRADELLA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RENATO APARECIDO BERENGUEL
No. ORIG. : 09.00.00010-1 1 Vr ITAJOBÍ/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 17.02.2009 (fls. 39).

A r. sentença, de fls. 81/84 (proferida em 31.08.2009), julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar para a autora aposentadoria por idade, na valor de um salário mínimo, desde a citação, devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de 1% ao mês (artigo 406 do CC c.c. artigo 161, §1º, do CTN), anotando-se que os atrasados deverão ser adimplidos de uma só vez. Condenou o INSS ao pagamento de honorários, que fixou em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença, conforme orientação jurisprudencial assente no STJ e cristalizada na Súmula 111. Isentou a ré de custas e emolumentos.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido e no período imediatamente anterior à data do requerimento e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 10/38, dos quais destaco:

- RG (nascimento: 02.04.1940);
- Certidão de casamento, em 15.07.1957, qualificando o esposo como lavrador;
- Indeferimento de pleito de aposentadoria por idade, formulado na via administrativa, em 08.08.2008;
- Registro de imóveis de Novo Horizonte, indicando que o cônjuge, adquiriu em 26.09.1966, a Fazenda "Campo Triste" com 28,16 hectares de área;
- ITR em nome do marido, qualificado como empregador rural II-B de 1991 a 1996, referente ao Sítio "São José", de área de 25,5 hectares;
- Certificado de cadastro de imóvel rural, no nome do esposo em 1996 e 1997, referente ao Sítio "São José", com área de 25,5 hectares;
- Declaração cadastral de produtor, no nome do cônjuge, indicando o início das atividades em 11.10.1968 de cítricos;
- Notas fiscais de produtor, no nome do marido, descontinuamente, entre 29.03.1983 e 19.07.2000;
- Certificado de cadastro de imóvel rural, no nome do esposo, classificado como empregador rural II-B, em 1998;
- Contrato de parceria agrícola, qualificando o cônjuge como parceiro cedente, de 01.10.1996 a 30.09.1999;
- Contrato de arrendamento agrícola, indicando que o marido arrendou ao Sítio "São José" 4,8 hectares de área.

O INSS traz, fls. 55/60 consulta ao sistema DATAPREV, indicando que a requerente, qualificada como empresária efetuou contribuições de 11.1994 a 09.1995. O esposo é aposentado por idade como comerciante, com DIB em 07.03.1997, no valor de um salário mínimo mensal.

Em nova consulta ao sistema DATAPREV, que passa a integrar a presente decisão, verifica-se que o esposo possui quatro propriedades em seu nome, totalizando uma área de 70,3 hectares.

Em depoimento pessoal, fls. 76/77, a autora declara que trabalha no campo desde os 17 anos de idade e que já laborou em propriedades do sogro e própria, afirma que em época de colheita "arranjavam alguém para ajudar".

As testemunhas, fls. 78/79, prestam depoimentos vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período

imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º da Lei 8.213/91. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescenta-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 1995, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 78 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que em depoimento pessoal a autora afirma que em época de colheita trabalhadores ajudavam na colheita, fato corroborado pela prova material que qualifica o esposo como empregador rural II-B.

Os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Além do que, a prova material aponta extensa propriedade rural, não sendo crível que o referido imóvel rural possa ser cuidado apenas pela autora e sua família.

Observo, ainda, que no sistema DATAPREV a autora e qualificada como empresária tendo efetuado contribuições e o esposo recebe aposentadoria por idade como comerciário, descaracterizando assim o efetivo labor campesino.

Cumprido salientar que o regime de economia familiar pressupõe que os membros da família trabalhem no imóvel rural, sem o auxílio de empregados, para sua própria subsistência, o que não ficou comprovado no presente feito.

Dessa forma, não restou comprovado o labor rural, em regime de economia familiar.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Quinta Turma, AGA nº 594206, Processo 200400393827, Rel. Ministra Laurita Vaz, J. 22.03.2005, DJU 02.05.2005).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023403-27.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023403-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARILENA BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO : FERNANDA PAOLA CORRÊA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP
No. ORIG. : 10.00.01087-3 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, da decisão reproduzida a fls. 41, que deferiu pedido de tutela antecipada, determinando o restabelecimento de auxílio-doença, em favor da autora, ora agravada.

Sustenta o recorrente, em sua minuta, a ausência dos requisitos impostos para a concessão da tutela, bem como dos exigidos pela legislação específica acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento pretoriano, decido.

Constitui ônus da parte instruir corretamente o agravo de instrumento com todas as peças obrigatórias previstas no artigo 525, I do CPC, além de outros elementos necessários ao conhecimento da espécie, dentre os quais, o termo de juntada da carta precatória, essencial à aferição do prazo para interposição do recurso, nos termos do art. 241, inc. IV, do CPC.

Neste sentido, a jurisprudência desta E. Corte, a seguir colacionada:

PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO ART. 557, PARÁGRAFO 1º CPC - TEMPESTIVIDADE DO AGRAVO NÃO COMPROVADA - TERMO DE JUNTADA DA CARTA PRECATÓRIA - PEÇA OBRIGATÓRIA - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - LEI 9139/95 - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

2. A ausência de traslado do termo de juntada aos autos da carta precatória, no momento de sua interposição, inviabiliza o conhecimento do presente agravo de instrumento, porquanto não há como verificar a sua tempestividade.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada. 5. Recurso improvido.

TRF3 AG 200403000184503 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 204513 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJU DATA:19/10/2004 PÁGINA: 210 Relator(a) JUIZA RAMZA TARTUCE (grifei)

No caso dos autos, verifico que o ora recorrente não apresentou a certidão de juntada da carta precatória, que citou e intimou o Instituto da decisão que concedeu a tutela antecipada, em 23/06/2010, na pessoa do Procurador Federal Rodrigo Oliveira de Melo (fls. 48/51). Tal documento é essencial para que se possa aferir, com segurança, a interposição do presente recurso dentro do prazo legal.

Vale frisar, que o termo inicial do prazo para recorrer é a primeira intimação válida da Autarquia, ou seja, a comunicação efetuada mediante carta precatória, e não a posterior intimação pessoal da Procuradora do INSS, em 20/07/2010 (fls. 53).

Além do que, é ônus exclusivo do agravante a correta formação do instrumento, fornecendo as cópias obrigatórias e as necessárias a exata compreensão da controvérsia, bem como zelar pelo regular processamento do feito, a fim de ver atingida sua pretensão.

Posto isso, nego seguimento ao agravo interposto pelo INSS, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo legal, após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022888-89.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022888-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : ADILSON SILVERIO DA SILVA
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00020029320104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Adilson Silvério da Silva, da decisão reproduzida a fls. 26/27, que, em autos de ação previdenciária, pretendendo a implantação de auxílio-doença, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, pelo período de 120 dias.

Alega o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipada. Afirma que o benefício não deve ser cassado antes da realização de novo exame médico. Por esta razão, requer sua concessão pelo prazo de 6 meses, data em que se dará a reavaliação médica na via administrativa.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, a perícia médica realizada em juízo indica que o ora agravante, pedreiro, nascido em 09/08/1958, é portador de lombociatalgia à esquerda, com incapacidade total e temporária para o trabalho, necessitando de 120 dias de afastamento.

Diante disso, o Magistrado *a quo* deferiu o pedido de tutela, pelo prazo necessário à recuperação do ora agravante, estimado na perícia médica.

Por um lado, nada obsta que o auxílio-doença seja concedido por prazo determinado, vez que se trata de benefício de duração continuada, concebido para existir de forma temporária. Não obstante, caso se mantenha a incapacidade para o trabalho, após o período de tempo previsto no laudo pericial, caberá ao ora recorrente apresentar, perante o Juízo *a quo*, novos atestados e exames médicos, a fim de demonstrar que persiste sua incapacidade laborativa, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025246-27.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025246-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : MARIA RODRIGUES ERNESTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP
No. ORIG. : 10.00.00047-2 1 Vr ITATINGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Maria Rodrigues Ernesto, da decisão reproduzida a fls. 46, que determinou a comprovação do indeferimento do pleito na via administrativa, no prazo de 10 dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Alega a recorrente, em síntese, que a exigência de prévio requerimento administrativo fere o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento dominante nesta Egrégia Corte, decido. Assiste parcial razão à agravante.

Por um lado, o prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, vez que resguardado pela Constituição da República o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada, consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV.

Verifico, contudo, que a exigência de se proceder ao prévio requerimento administrativo vem sendo tomada em favor dos segurados que acabam por aguardar todo o processamento da demanda, para obtenção do benefício, quando poderiam obtê-lo de forma mais célere naquela via.

Enxergo, também, que o Judiciário vem, sistematicamente, substituindo o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários.

Mesmo diante de tamanhas evidências, não há como sonegar a jurisdição às pessoas mais carentes, cuja visão não chega a abranger tais nuances.

Além do que, orientação pretoriana pacificou-se no sentido de que a ausência de pedido administrativo não obsta a propositura da presente ação.

Neste sentido, trago à colação, decisão proferida pelo Excelso Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 461121 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 17/02/2003 Página: 417 - Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES)

Na mesma trilha, este Egrégio Tribunal sumulou a matéria, nos seguintes termos:

Súmula nº 09 - Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação.

Nessas circunstâncias, parece-me que poderá atender aos objetivos legítimos da decisão agravada, a orientação desta Corte ao demandante, sobre a relevância do pleito administrativo em seu próprio interesse, afastando-se a extinção pura e simples do feito, pretexto desses recursos, invocando inafastável preceito constitucional, que acaba impondo o seu acolhimento.

No caso dos autos, a ora agravante reconheceu que não pleiteou administrativamente a concessão de seus benefícios junto ao Instituto Previdenciário, e, assim, a recusa do agravado ao recebimento do pedido não restou demonstrada nos autos.

Nesta hipótese, anoto que o MM. Juiz prolator da decisão teve presentes as perspectivas sociais da questão, ao determinar a formulação do requerimento administrativo junto ao Instituto Previdenciário, e não a extinção da demanda, com intuito de propiciar à parte o caminho menos distante para atingir seus objetivos.

Por sua vez, o artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação pelo segurado da documentação necessária. Se nesse prazo for concedido o benefício que pleiteia o autor, perderia o objeto a ação subjacente e estaria satisfeita a obrigação em razoável prazo. Ao contrário, deixando a Autarquia de atender ao pedido, justificar-se-ia a propositura da demanda. Assim é que, a solução que se afirma mais favorável às partes é a suspensão do prazo para que possa o interessado formular o pleito administrativo.

Este é o entendimento dominante nesta E. Corte, como o demonstra o julgado a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO EXAURIMENTO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS.

1 - As Súmulas 213 do extinto TFR e 09 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento, para a propositura da ação previdenciária.

2 - Apesar da necessidade da autora em provocar a via administrativa antes de recorrer ao Judiciário, cabe ao Magistrado apurar se houve a recusa de protocolo do INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte requerente a postulação na esfera administrativa.

3 - O interesse de agir surgirá se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo ou não for apreciado no prazo do artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 (45 dias), ou for indeferido.

4 - Apelação da parte autora parcialmente provida para anular a sentença, com a remessa dos autos ao Juízo de origem, determinando a suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora possa

requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito na primeira instância em seus ulteriores trâmites. (TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 2004.03.99.036975-7, Relator Des. Fed. SANTOS NEVES, julg 25.07.2005, DJU 25.08.2005, pág. 554)

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que o autor possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito no Juízo de origem em seus ulteriores termos.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025934-86.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025934-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : MANOEL ALVES FILHO
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00053750220104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Compulsando os autos, verifico a ausência de cópia da certidão de intimação da decisão agravada legível, que deve obrigatoriamente instruir o recurso, nos termos do artigo 525, I, do CPC.

Neste sentido, a jurisprudência do E. STJ e desta C. Corte, que ora colaciono:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. MENÇÃO NO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE ACERCA DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. INSUFICIÊNCIA. REQUISITO EXPRESSO EM LEI. IMPOSSIBILIDADE DE MITIGAÇÃO. PRECEDENTES. DESPROVIMENTO.

1. A ausência de cópia da certidão de intimação do acórdão recorrido, peça obrigatória do instrumento, não pode ser suprida pela simples menção, na decisão agravada, da tempestividade do recurso especial, inclusive por se tratar de exigência expressamente consignada em lei.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 989437 Processo: 200702883253 UF: TO Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 07/08/2008 Documento: STJ000339039 DJE DATA:13/10/2008 - Relator(a) JORGE MUSSI)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÓPIA ILEGÍVEL DA CERTIDÃO DE PUBLICAÇÃO DO DESPACHO DENEGATÓRIO.

1. É deficiente o agravo instruído com cópia ilegível de peça indispensável à formação do instrumento.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 283188 Processo: 200000030449 UF: SP Órgão Julgador: SEXTA TURMA Data da decisão: 04/04/2000 Documento: STJ000127935 DJ DATA:15/05/2000 PG:00223 - Relator(a) FERNANDO GONÇALVES)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. FALTA DE DOCUMENTO DE INSTRUÇÃO OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 525, INCISO I, DO CPC. PRECEDENTES.

I. A teor do disposto no inciso I do Art. 525, I, a certidão de intimação da decisão agravada é documento de instrução obrigatória do recurso. Precedentes do STJ.

II. Agravo desprovido.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 74414 Processo: 98030954105 UF: SP Órgão Julgador: QUARTA TURMA Data da decisão: 27/11/2008 Documento: TRF300216726 DJF3 DATA:26/02/2009 PÁGINA: 422 - Relator(a) JUIZA ALDA BASTO)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo interposto por Manoel Alves Filho, com fundamento no artigo 557, caput do CPC.

Decorrido o prazo legal, após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025522-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025522-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : JOSE MANOEL FRANCISCO RIBEIRO
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BARUERI SP
No. ORIG. : 10.00.00177-4 3 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Jose Manoel Francisco Ribeiro, da decisão reproduzida a fls. 30, que postergou a apreciação do pedido de tutela formulado pelo autor, ora recorrente, objetivando o recebimento de auxílio-doença, para depois da apresentação da defesa.

Sustenta o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos impostos para a concessão da tutela antecipada, bem como dos exigidos pela legislação específica acerca do benefício.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo ao recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta C. Corte, decido.

Verifico que a Juíza de Primeira Instância, na decisão agravada, não deliberou acerca do pedido do autor, ora recorrente, tendo apenas diferido o momento de análise do pleito para depois da apresentação da defesa.

Todavia, a apreciação do pedido nesta esfera recursal, pressupõe anterior decisão no Juízo de Primeira Instância, sob pena de transferir para esta Corte discussão originária sobre questão a propósito da qual não se deliberou no Juízo monocrático, caracterizando evidente hipótese de supressão de instância.

Neste sentido, trago à colação Julgados desta C. Corte que portam as ementas seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. EXAME POSTERGADO PARA APÓS A RESPOSTA. POSSIBILIDADE. SUPRIMENTO DE INSTÂNCIA.

I. Está dentro da discricionariedade do juízo a análise do pedido inicial, antes ou após a resposta do réu.

II. Acarreta o suprimento de um grau de jurisdição o exame de tutela antecipada pelo juízo "ad quem", na hipótese de o pedido haver sido postergado para momento posterior à resposta.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO Processo: 98030008633 UF: SP Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA Data da decisão: 07/10/1998 Documento: TRF300047322 DJ DATA:04/08/1999 PÁGINA: 367 DJ DATA:04/08/1999 PÁGINA: 367 - Rel. JUIZ BAPTISTA PEREIRA)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DECISÃO QUE RELEGA SUA APRECIÇÃO PARA APÓS A INSTRUÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Decisão que, apesar de indeferir a antecipação da tutela em ação versando a concessão de benefício assistencial, não aprecia a questão, limitando-se a diferir sua apreciação para momento processual posterior à instrução, sem incursionar na presença dos requisitos para a sua concessão, torna inviável a cognição da matéria em grau de agravo de instrumento, por implicar em supressão de instância, em obediência ao princípio do duplo grau de jurisdição.

II - Postergação da deliberação que visa tão somente permitir ao Juízo a melhor formação de sua convicção, sem implicar em recusa propriamente dita.

III - Agravo de instrumento improvido.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 177823 Processo: 200303000211400 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data da decisão: 14/06/2004 Documento: TRF300084210 DJU DATA:12/08/2004 PÁGINA: 540 - Rel. JUIZA MARISA SANTOS)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017680-27.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017680-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : ANTONIO NOGUEIRA BARBOSA
ADVOGADO : ANDRÉA DONIZETI MUNIZ DO PRADO AMANO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITU SP
No. ORIG. : 03.00.03062-3 2 Vr ITU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Antonio Nogueira Barbosa, da decisão reproduzida a fls. 16, que, em autos de ação ordinária, objetivando a implantação de auxílio-doença cumulado com aposentadoria por invalidez, indeferiu pedido de designação de exame de tomografia, vez que se trata de ônus da parte. Na mesma decisão, considerou desnecessária a realização de outras provas e declarou encerrada a instrução.

Aduz o recorrente ser imprescindível para o deslinde da controvérsia a realização de exame de tomografia e de novo exame pericial, a fim de que seja suficientemente instruída a demanda.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento desta Egrégia Corte, decido.

Cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.

Neste sentido, o entendimento desta C. Corte, cujo aresto ora colaciono:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMENDA À INICIAL. APRESENTAÇÃO DO CADASTRO NACIONAL DE INFORMAÇÕES SOCIAIS (CNIS). LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ.

I. É dado ao magistrado julgar de acordo com seu livre convencimento e, para a formação de sua convicção, o juiz apreciará livremente as provas produzidas, motivando, contudo, as decisões proferidas (art. 131, CPC), sob pena de nulidade (art. 93, IX, CF).

II. Sendo o destinatário da prova, ao juiz cumpre decidir sobre a necessidade ou não de sua realização, bem como sobre a forma como esta é conduzida.

III. Agravo de Instrumento a que se nega provimento. Agravo Regimental prejudicado.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 274342 Processo: 200603000760146 UF: SP Órgão

Julgador: SÉTIMA TURMA Data da decisão: 23/04/2007 Documento: TRF300117663 DJU DATA:24/05/2007

PÁGINA: 456 - Rel. JUIZ WALTER DO AMARAL)

No caso dos autos, observo que foi elaborado laudo médico por perito judicial (fls. 11/13), demonstrando que o autor possui 69 anos, apresenta quadro de discopatia na coluna lombar, sem sinais de incapacidade ao exame clínico.

Assim, concluindo o magistrado, em decisão fundamentada, pela desnecessidade da realização de nova prova, lhe é lícito indeferi-la, não caracterizando ilegalidade ou cerceamento de defesa.

Além do que, nos termos do art. 436, do CPC, o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029819-21.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029819-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ELISABETE APARECIDA SPADOTTI
ADVOGADO : EVANDRO RUI DA SILVA COELHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00030-9 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença, com antecipação de tutela.

A Autarquia foi citada em 03/04/08 (fls. 65).

A r. sentença de fls. 95/98, proferida em 13/05/2009, julgou improcedente o pedido, por considerar que o laudo pericial concluiu pela total ausência de incapacidade laborativa e que as demais provas dos autos são frágeis para embasar a pretensão da autora. Isentou de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, o preenchimento de todos os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

O INSS interpôs recurso adesivo, pleiteando a condenação da autora à litigância de má-fé.

Regularmente processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de auxílio-doença, previsto no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/20, dos quais destaco:

- documento de atualização de dados cadastrais do INSS, de 12/09/2006, indicando estar, a requerente, atualmente, com 43 (quarenta e três) anos de idade (nascimento em 18/06/1967) (fls.10);

- comunicação de resultado do INSS, de 06/10/2006, informando a concessão de auxílio-doença de 12/09/06 a 20/11/06 (fls. 11);

- comunicação de decisão do INSS, de 23/11/2006, informando o indeferimento do pedido de reconsideração, apresentado no dia 21/11/2006, tendo em vista que não foi constatada, pela perícia médica, a incapacidade para o seu trabalho ou para sua atividade habitual (fls. 12);

- exame de RX da coluna lombossacral da autora, de 17/08/06, informando escoliose toracolombar à esquerda; textura óssea normal; estruturas ósseas íntegras e espaços discais conservados (fls. 14);

- atestados e laudo médicos, de 2006, informando ser, a autora, portadora de lombalgia (CID10 - M54) e lumbago com ciática (CID10 - M54.4), necessitando de afastamento do trabalho (fls. 15/17);

- exame de tomografia computadorizada, de 20/09/2006, informando a presença de discretas alterações degenerativas na coluna lombar, com abaulamento discal difuso em L4-L5 (fls. 18).

A Autarquia juntou, a fls. 46 e seguintes, consulta ao Sistema Dataprev, constando vários vínculos empregatícios em nome da autora, de forma descontínua, a partir de 01/06/1980, como ceramista, faxineira e trabalhadora rural, sendo último de 19/11/07 a 17/01/08.

Submeteu-se a autora à perícia médica (fls. 75/77 - 02/03/2009), referindo quadro de dor na coluna lombar, há cerca de 03 (três) anos, além de hipertensão arterial.

Ao exame físico, apresentou-se normotensa, eupneica e acianótica. Marcha, reflexos, sensibilidade e coordenação normais. Testes de *Mingazzini*, *Romberg* e *Làsegue* negativos.

Aduz, o experto, ser, a autora, portadora de discretas alterações degenerativas com abaulamento difuso de disco L4-L5, sem compressão radicular.

Em resposta aos quesitos do INSS, afirma, o Sr. Perito, tratar-se de enfermidade passível de controle através de tratamento medicamentoso e fisioterápico, concluindo pela aptidão para o exercício de sua atividade habitual.

Portanto, neste caso, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Assim, impossível o deferimento do pedido.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

Quanto ao pedido de aplicação da pena de litigância de má-fé, entendo descabida a condenação, por não vislumbrar a prática de qualquer ato temerário ou desleal por parte da autora, que justifique a aplicação da multa, vez que não houve subsunção ao disposto no artigo 17 do CPC, o qual pressupõe dolo, visando à procrastinação do feito. Neste sentido trago a colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. LITIGÂNCIA POR MÁ-FÉ. CONDENÇÃO. INSS. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO CABÍVEL. CONDUTA MALICIOSA. INEXISTÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO.

- É imprescindível para a caracterização da divergência autorizadora da admissibilidade do recurso a transcrição dos trechos do paradigma que identifiquem ou assemelhem as hipóteses confrontadas, sendo insuficiente, para tanto, a mera transcrição de súmula, desacompanhada de qualquer cotejo ou argumento a respeito de seu enquadramento à hipótese dos autos (art. 255, do RISTJ).

- O artigo 17, do Código de Processo Civil, ao definir os contornos da litigância de má-fé que justificam a aplicação da multa, pressupõe o dolo da parte no entravamento do trâmite processual, manifestado por conduta intencionalmente maliciosa e temerária, inobservado o dever de proceder com lealdade.

- (...)

- Recurso especial conhecido.

(STJ - 6ª Turma - RES. 346271/RS Rel. Min. Vicente Leal - V.U. - DJ 18/03/2002)."

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao apelo da requerente e ao recurso adesivo da Autarquia.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004211-63.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.004211-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LIEGE BUONONATO BUCKVIESER
ADVOGADO : MARCOS CASSEMIRO DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

A sentença de fls.104/106, sujeita ao reexame necessário, concedeu a segurança para declarar a decadência do direito do INSS de revisar o benefício da impetrante, e, conseqüentemente, a impossibilidade de descontos e repetição dos pagamentos efetuados a maior. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários.

Inconformada, apela a Autarquia, alegando, em síntese, que o INSS pode rever o ato concessório de qualquer benefício previdenciário em razão do princípio da autotutela. Aduz, ainda, que em face da Medida Provisória nº 138/2003, convertida na Lei n. 10.839/2004, ter entrado em vigor durante o prazo quinquenal previsto no art. 54 da Lei 9.784/99, contando a partir da data da vigência desta Lei (01/02/1999), conclui-se que os atos relativos a benefícios previdenciários serão afetados pela decadência decenal, estabelecida no *caput* do art. 103-A, da Lei 8.213/91, apenas após 01/02/2009. Por fim, sustenta que as importâncias indevidamente recebidas pela impetrante geraram seu enriquecimento ilícito, sendo obrigação da Autarquia buscar o ressarcimento, a teor do art. 154 do Decreto nº 3.048/99. Prequestiona a matéria.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 04/01/2010.

Manifestação do Ministério Público Federal a fls.142/146.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A aposentadoria por tempo de serviço de ex-combatente de Mario Buckvieser, instituidor da pensão, foi deferida em 22/04/1969 (fls. 17), com DIB em 03/12/1968.

A pensão por morte da impetrante, Liege Buononato Buckvieser, teve DIB em 28/01/2003 (fls. 19-verso).

Inicialmente, observo, quanto a decadência, que a E. Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento, pelo rito da Lei dos Recursos Repetitivos, do Recurso Especial n.º 1114938, publicado no DJe de 02/08/2010, de Relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, firmou entendimento de que com a vigência da Lei 9.784/99, que regulou o processo administrativo, o prazo para a Administração rever seus atos passou a ser de 5 anos, posteriormente firmado em 10 anos, com a edição da MP n.º 138/2003, convertida na Lei n.º 10.839/2004.

Ficou assentado, que os atos administrativos praticados antes da Lei n.º 9.784/99 podem ser revistos a qualquer tempo pela Administração, por inexistir norma legal expressa prevendo prazo para tal iniciativa. Após sua edição, o prazo decadencial para os benefícios concedidos antes de sua vigência, passou a ser contado a partir da data de sua publicação (01/02/1999) e **para os implantados após sua edição, a partir da data da concessão do benefício.**

Cumpra ainda observar que a Administração Pública tem o poder-dever de rever seus atos eivados de vícios, estando tal entendimento, consubstanciado na Súmula n.º 473 do E. STF, *in verbis*:

"A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial."

Dessa forma, levando-se em conta que a pensão por morte da autora teve DIB em 28/01/2003 (fls. 19-verso), e a revisão administrativa foi processada em 12/2008, anteriormente ao término do prazo decenal (28/01/2013), a sentença que reconheceu a decadência não pode ser mantida.

Assentado esse ponto, tem-se que o art. 515, §3º, do CPC (Lei n.º 10.352) possibilita a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento.

Parece-me, contudo, que a exegese do art. 515, §3º, do CPC, pode ser ampliada para observar as hipóteses em que, à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, o magistrado profere a sentença em que reconhece a ocorrência da decadência do direito, afastada por ocasião de sua apreciação nesta Instância.

Assim, analiso o mérito, desde já, aplicando-se, por analogia, o disposto no art. 515, §3º do CPC, considerando que a causa versa a respeito de questão exclusivamente de direito e encontra-se em condições de imediato julgamento.

Resolvido esse tópico, verifico que o benefício sofreu revisão ao argumento de que o valor da pensão não observou o disposto na Lei n.º 5.698/71.

Desse modo, passo a analisar a questão da aplicação da Lei n.º 5.698/71, ao benefício em discussão.

O instituidor da pensão teve sua aposentadoria por tempo de serviço de ex-combatente deferida em 22/04/1969 (fls. 17), com DIB em 03/12/1968.

Na oportunidade ressalto que a aposentadoria é regida pela lei vigente quando do preenchimento dos requisitos pertinentes.

Assim, tendo o instituidor da pensão se aposentado em 1968, inaplicável à espécie a Lei n.º 5.698/71, quanto à concessão e reajustes do benefício.

Ou seja, implementadas as condições para aposentadoria do ex-combatente sob a égide das Leis n.º 1.756/52 e 4.297/63, há direito adquirido ao reajustamento conforme a variação dos salários atuais e futuros, de idêntico cargo, classe, função ou categoria da atividade a que pertencia ou foi promovido (excluídas as vantagens pessoais).

E a orientação pretoriana é firme no sentido de garantir os efeitos das Leis n.º 1.756/52 e 4.297/63, para aqueles que já haviam adquirido o direito ao benefício anteriormente à Lei n.º 5.698/71.

Confira-se:

PREENCHIMENTO NA VIGÊNCIA DAS LEIS 1.756/52 E 4.297/63. DIREITO À MANUTENÇÃO DA FORMA DE REAJUSTAMENTO.

1. *O Recorrente não especifica qualquer artigo da Lei n.º 5.315/67 que teria sido malferido ou cuja vigência tenha sido negada pelo Tribunal de origem, limitando-se a argüir violação genérica a referida Lei, o que inviabiliza o conhecimento do recurso especial nesse ponto. Incidência da Súmula n.º 284/STF.*

2. *O ex-combatente que preencheu os requisitos para a aposentadoria na vigência das Leis 1.756/52 e 4.297/63 deve ter seus proventos iniciais calculados em valor correspondente ao de sua remuneração na ativa e reajustados nos exatos termos estabelecidos na mencionada legislação, na medida em que sua situação jurídica encontra-se consolidada. Assim, mostra-se descabida a pretensão da Autarquia Previdenciária de alterar a sistemática de reajustamento, em face do advento de legislação superveniente.*

3. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.*

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 618969; Processo: 200400025835; UF: RJ; Órgão Julgador: QUINTA TURMA; Data da decisão: 17/12/2007; Documento: STJ000314872; Fonte: DJ; DATA:07/02/2008; PG:00001; Relator: LAURITA VAZ - negritei)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS POR AMBAS AS PARTES. CONTRADIÇÃO ALEGADA PELO EX-COMBATENTE. ERRO MATERIAL ARGÜIDO PELO INSS.

1. *O ex-combatente que preencheu os requisitos para concessão da aposentadoria na vigência da Lei n.º 4.297/63, deve ter seus proventos iniciais calculados em valor correspondente ao de sua remuneração, reajustados conforme o Art. 2º dessa lei. Não lhe é aplicável legislação posterior eis que já consolidada sua situação jurídica.*

2. *Os Embargos de Declaração não têm como objetivo o rejuízo da causa. Inexiste erro material na decisão que, considerando indicado o dispositivo de lei federal tido por violado pelo recorrente, reconhece-lhe o prequestionamento por parte do Tribunal de origem.*

3. *Embargos do recorrente Raul Bailly Guimarães acolhidos e do INSS rejeitados.*

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 258811; Processo: 200000460583; UF: RJ; Órgão Julgador: QUINTA TURMA; Data da

decisão: 05/12/2000; Documento: STJ000139630; Fonte: DJ; DATA:05/02/2001; PG:00123; Relator: EDSON VIDIGAL - **sublinhei**)

EX-COMBATENTE. APOSENTADORIA CONCEDIDA NA VIGÊNCIA DA LEI 4.297/63. CRITÉRIO DE REAJUSTE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Preenchidos os requisitos necessários para aposentadoria na vigência da Lei n.º 4.297/63, os ex-combatentes fazem jus ao recebimento do benefício calculado de acordo com o salário pago à categoria profissional e à função exercida em atividade.

2. De acordo com a Lei n.º 4.297/63, os proventos recebidos são equiparados aos vencimentos da ativa, não podendo sofrer redução.

3. Recurso especial conhecido e improvido.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 614973; Processo: 200302199250; UF: RJ; Órgão Julgador: SEXTA TURMA; Data da decisão: 16/09/2008; Documento: STJ000338217; Fonte: DJE; DATA:06/10/2008; Relator: OG FERNANDES)

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA. EQUIPARAÇÃO A SALÁRIO CELETISTA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Ao servidor público aposentado ex-combatente são devidos proventos integrais equivalentes aos dos servidores da ativa. Na impossibilidade dessa atualização, em face da extinção do referido cargo público, não cabe a equiparação aos celetistas, devendo a atualização dos proventos se dar "na base dos aumentos que seu salário integral teria, se permanecesse em atividade, em consequência de todos os dissídios coletivos ou acordos entre empregados e empregadores posteriores à sua aposentadoria" (art. 2º da Lei 4.297, de 23/12/63).

2. Recurso especial conhecido e improvido.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 429497; Processo: 200200463772; UF: RS; Órgão Julgador: QUINTA TURMA; Data da decisão: 11/12/2008; Fonte: DJE; DATA:02/02/2009; Relator: ARNALDO ESTEVES LIMA - **sublinhei**)

Além do que, o art. 4º, da Lei 5.698/1971, expressamente garantiu a manutenção e reajustes do benefício do ex-combatente **ou de seus dependentes** nos termos em que concedido.

Por sua vez, o art. 6º, do acima referido diploma legal, ressaltou o direito do ex-combatente, ainda não aposentado, mas que tivesse preenchido os requisitos para concessão da aposentadoria na legislação revogada, de ter o benefício calculado nas condições vigentes antes da edição daquela lei, condicionando, todavia, os futuros reajustamentos à disposição contida no art. 5º: não incidiriam sobre a parcela excedente de 10 vezes o valor do maior salário-mínimo mensal vigente no país.

E o parágrafo único desse artigo ressalva, nas mesmas condições, o direito à pensão dos dependentes de ex-combatente. Logo, aplica-se a Lei nº 5.698/71, com reajustamentos futuros na regra geral do sistema previdenciário, aos benefícios ainda em fase de aquisição quando de sua vigência.

Portanto, como o benefício de aposentadoria por tempo de serviço de ex-combatente teve DIB em 1968, sob à égide da Lei n.º 4.297/63, resta inaplicável a Lei nº 5.698/71, tanto quanto à concessão como quanto aos reajustes do benefício **e de seus dependentes**.

Desse modo, constata-se a impossibilidade da revisão processada pela Autarquia

Em suma, ainda que o direito da Autarquia de revisar os proventos da impetrante não tenha sido alcançado pela decadência, devem prevalecer os valores recebidos anteriormente à revisão (*in casu*, R\$ 2.722,33, em janeiro de 2009 - fls. 31), em face dos fundamentos acima expostos, em especial a DIB do benefício instituidor.

Por fim, apenas observo que, da interpretação conjugada do art. 17, *caput*, dos ADCT, do art. 2º da EC nº 20/98 e dos arts. 1º e 8º da EC nº 41/2003, os proventos pagos aos ex-combatentes ou seus pensionistas devem adequar-se aos limites do art. 37, XI, a partir de 31 de dezembro de 2003, data da publicação desta última Emenda, observado o teto transitório disciplinado em seu art. 8º e posteriores regulamentações.

Por essas razões, dou provimento ao apelo do INSS e ao reexame necessário, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, para afastar o reconhecimento da decadência e, com fundamento no §3º do art. 515 do CPC, concedo a segurança para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de praticar qualquer ato tendente à redução do benefício da impetrante.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010573-05.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010573-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARGARIDA ROSA DA SILVA

ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI

No. ORIG. : 09.00.00048-4 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 02.07.2009 (fls. 18v.).

A r. sentença, de fls. 50/54 (proferida em 24.09.2009), julgou procedente a ação para condenar o INSS a pagar a autora o benefício de aposentadoria por idade, nos termos do artigo 143 da Lei 8213/91, no valor de um salário mínimo por mês, inclusive 13º salário, devido a partir da data do requerimento administrativo, ou seja, 17.02.2009. As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação à correção monetária e juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Entre a data do requerimento administrativo e 29.06.2009 (data em que entrou em vigor a Lei 11960/09, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei 9494/97), as parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6899/81 e das Súmulas nº 148 do STJ e nº 8 do TRf 3ª Região. No período compreendido entre a data da citação e 29.06.2009 fixou juros de mora à razão de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do CC, c.c. o artigo 161, § 1º, do CTN. A partir de 29.06.2009, deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. O INSS é isento de pagamento de custas processuais. Diante da sucumbência, condenou o requerido ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixou em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, conforme entendimento da Súmula 111 do STJ.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido e no período imediatamente anterior à data do requerimento e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 08/14, dos quais destaco:

- RG (nascimento: 15.07.1952), indicando tratar-se de pessoa não alfabetizada;
- Certidão de casamento, em 23.05.1977, qualificando o marido como lavrador;
- Certidões de nascimento dos filhos, em 05.09.1982 e em 22.03.1984, qualificando o genitor como lavrador;
- Indeferimento de pleito de aposentadoria por idade de trabalhador rural, formulado na via administrativa, em 17.02.2009.

O INSS traz, fls. 31/38, consulta ao sistema DATAPREV, indicando que o cônjuge cadastrou-se, em 30.07.2001, como empregado doméstico.

Em depoimento pessoal, fls. 46, a autora afirma que trabalhou como diarista em diversas culturas e que está separada há mais de 15 anos do esposo.

As testemunhas, fls. 47/48, prestam depoimentos vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º da Lei 8.213/91.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescenta-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2007, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 156 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil e antiga e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina do requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Além do que, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, o extrato do sistema DATAPREV demonstra que é classificado como empregado doméstico. Observo, ainda, que em depoimento pessoal a autora afirma que está separada do esposo há mais de 15 anos, não havendo, início de prova material, em seu nome, indicando o exercício de labor rural. Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado. Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Quinta Turma, AGA nº 594206, Processo 200400393827, Rel. Ministra Laurita Vaz, J. 22.03.2005, DJU 02.05.2005).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008144-65.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008144-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLEUZA SILVESTRE DOS SANTOS

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

No. ORIG. : 08.00.00228-8 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 03.10.2008 (fls. 16).

A r. sentença, de fls. 32/36, proferida em 21.09.2009, julgou procedente o pedido contido na petição inicial a fim de condenar o INSS a conceder à autora o benefício previdenciário aposentadoria por idade rural, desde a data da citação. Condenou o INSS ao pagamento das parcelas vencidas, com juros e correção monetária, até o efetivo pagamento, pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09). Condenou o INSS a pagar honorários advocatícios, que fixou em 10% do valor da condenação, ficando isento das custas e despesas processuais, conforme dispõe o artigo 8º, §1º, da Lei 8621/93. Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido e no período imediatamente anterior à data do requerimento e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal.

Regularmente processados, subiram os autos e este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 06/09, dos quais destaco:

- RG (nascimento: 30.11.1951);

- Certidão de casamento, em 05.08.1974, qualificando o esposo como lavrador.

O INSS traz, fls. 51/60, consulta ao sistema DATAPREV, indicando que a autora exerceu atividade urbana, descontinuamente, entre 21.12.1984 e 28.02.1987, como camareira de hotel. O esposo possui inúmeros registros apenas em atividade urbana, descontinuamente, entre 25.10.1975 e 16.02.1998 e recebe aposentadoria por invalidez previdenciária como comerciário, com DIB em 02.05.2005, no valor de um salário mínimo mensal.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 29/30, são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º da Lei 8.213/91.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescenta-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2006, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 150 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil, traz apenas certidão de casamento, de 1974, qualificando o cônjuge como lavrador.

Além do que, as testemunhas prestam depoimentos vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Do sistema DATAPREV extrai-se que a requerente exerceu atividade urbana, como camareira de hotel, o esposo não possui um registro sequer em labor rural, apenas em atividade urbana, descontinuamente, entre 25.10.1975 e 16.02.1998.

Observo, ainda, que o esposo recebe aposentadoria por invalidez previdenciária, como comerciário, descaracterizando, assim, o efetivo labor campesino.

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.
5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
7. Recurso não conhecido.
(STJ, Quinta Turma, AGA nº 594206, Processo 200400393827, Rel. Ministra Laurita Vaz, J. 22.03.2005, DJU 02.05.2005).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003913-21.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.003913-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : APARECIDO PEDRO

ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00039132120074036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 27.07.2007 (fls. 38).

A r. sentença, de fls. 59/60 (proferida em 01.03.2010), julgou improcedente a presente ação de aposentadoria por idade, considerando que não comprovou ter preenchido o requisito etário e da ausência de prova material do labor rural. Inconformado apela o autor, sustentando, em síntese, que há prova material suficiente e apta a demonstrar que preenche os requisitos necessários para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 11/31, dos quais destaco:

- RG nascimento em 22.01.1948;

- certidões de casamento de 15.09.1973 (fls. 14) e de nascimento de filhos em 04.02.1975 (fls. 17) e 22.05.1981 (fls. 16), todas qualificando o autor como lavrador;

- título de eleitor, de 02.09.1985, atestando a profissão de lavrador do requerente (fls. 15);

- declaração do Presidente da Colônia dos Pescadores Z-28, sem homologação do órgão competente, de 17.03.2005, informando que o autor é pescador profissional desde 28.11.1990 (fls. 19);

- carteira de Pescador Profissional, de 06.11.2003, em nome do requerente, (fls. 20);

- ficha de inscrição cadastral - produtor, de 23.03.2004, em nome do autor, apontando-o como pescador (fls. 21);

- declaração cadastral - produtor (DECAP) com data de início da atividade em 23.03.2004 e validade da inscrição em 11.11.2006, em nome do autor;
- nota fiscal de produtor, de 05.05.2004, em nome do requerente;
- Documento único de arrecadação - DUA com vencimento em 14.12.1990, informando que o autor tem registro de pescador profissional válido até 28.11.1991 (fls. 25);
- caderneta de inscrição e registro (CIR) do autor como pescador profissional, com data de emissão em 06.05.2004 e validade em 06.05.2009 (fls. 26);
- CTPS do autor, com registros, de forma descontínua, de 03.05.1976 a 19.05.1993, em atividade urbana.

A Autarquia juntou, a fls. 56/57, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando vínculos empregatícios que confirmam, em sua maioria, as anotações constantes na carteira de trabalho do autor.

A fls. 54 a parte autora foi intimada a especificar provas, não se manifestou no prazo legal, deixando de apresentar rol de testemunhas.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora o autor tenha completado 60 anos em 2008, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 162 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que embora o autor tenha elementos de sua atividade rural e pesqueira, não comprovam a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Além do que, da CTPS e do Sistema Dataprev extrai-se que deixou de desenvolver tal ocupação, dedicando-se ao labor urbano ao longo de sua vida.

Observa-se que, embora o autor fosse devidamente intimado não houve arrolamento das testemunhas, não podendo ser ouvido os depoimentos que pudessem corroborar com o início de prova material.

Ademais, no momento em que propôs a ação, não havia implementado o requisito etário.

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que, não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.
Ante o exposto, nego seguimento ao apelo do autor, com fundamento no art. 557 do CPC.
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020389-11.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.020389-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARIA DO CARMO LIMA DE SOUZA
ADVOGADO : JANAINA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00013-7 2 Vr PEDREIRA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 04.05.2009 (fls. 45v).

A r. sentença, de fls. 82/85 (proferida em 16.11.2009), julgou a ação improcedente, diante da ausência de prova material do labor rural.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, que há prova material suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 07/12, dos quais destaco:

- Certidão de casamento (nascimento em 19.05.1950), em 25.07.1974, qualificando o marido como agricultor;
- Declaração da 333ª Zona Eleitoral de Pedreira- SP, de 06.11.2008, indicando que por ocasião de sua revisão eleitoral a autora informou ser sua ocupação principal a de trabalhadora rural.

Autarquia juntou, a fls. 39/42, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que o cônjuge teve vínculos empregatícios urbanos, de forma descontínua, de 20.12.1988 a 09.10.2007 e que recebeu auxílio doença, com DIB em 27.07.2005, como comerciário.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 76/77, são vagos e imprecisos quanto à atividade rural exercida pela autora. Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2005, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 144 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil o único documento que a autora informa atividade rural é recente, datado de 2008, não comprovando a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Além do que, os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Por fim, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, o extrato do sistema Dataprev demonstra que exerceu atividade urbana.

Desta forma, as provas são insuficientes para a concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EResp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que, não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontinuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001220-94.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.001220-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA APARECIDA MORAES DE LIMA

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00012209420084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 09.09.2008 (fls. 44).

A r. sentença, de fls. 65/66 (proferida em 14.10.2009), julgou a ação improcedente, diante da não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, que há prova material suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 07/24, dos quais destaco:

- RG nascimento em 16.11.1951;
- Certidão de casamento, em 24.08.1991, qualificando o cônjuge como lavrador;
- Certificado de dispensa de incorporação, expedida pelo Ministério do Exército, de 23.03.1979, qualificando o marido como lavrador;
- Certidão expedida pela polícia civil de estado de São Paulo, de 24.06.2008, na qual a autora informa que em 11.07.2007 sua profissão é lavradora;
- Declaração expedida pela Justiça Eleitoral, de 23.07.2008, apontando que a requerente na ocasião do seu alistamento eleitoral em 18.09.1986, tinha como ocupação principal trabalhador rural.
- Agendamento de consulta médica em nome da autora de 21.02.2008, atestando sua profissão como lavradora e endereço no Sítio Limas.

- Certidão de casamento dos genitores, em 13.06.1958, qualificando o pai como lavrador (fls. 16).

Autarquia juntou, a fls. 29/41, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que a autora possui cadastro como empresária de 01.07.1976 e que seu marido possui cadastro como empregado doméstico, tendo efetuado recolhimentos de 12.1996 a 07.2008.

Em nova consulta ao Sistema Dataprev, que passa a integrar a presente decisão, consta que o conjuge tem cadastro contribuinte individual, de forma descontínua, de 01.1985 a 05.2010.

Em depoimento pessoal, afirma que sempre laborou no campo. Declara que o primeiro marido, já falecido, era trabalhador rural e que se casou novamente há 18 anos e seu segundo marido é caseiro de uma propriedade rural de um alqueire.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 68/69, são vagos e imprecisos quanto à atividade rural exercida pela autora. Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2006, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 150 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil, os documentos em nome da autora, demonstrando exercício campesino são recentes, não comprovando a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido. Além do que, os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Por fim, do Sistema Dataprev e do depoimento da própria autora extrai-se que, o segundo marido que viveu com a autora por muitos anos, exerceu atividade urbana como empregado doméstico, não sendo possível estender à autora a sua condição de lavrador, como pretende.

Esclareça-se que, o marido laborou como administrador em Fazenda, não sendo possível enquadrá-lo como segurado especial, que é aquele trabalhador rural que lida direto com a terra.

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.
5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
7. Recurso não conhecido.
(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que, não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.
Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021539-27.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.021539-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARIA LUIZA FERNANDES DA SILVA
ADVOGADO : GISELE APARECIDA MOYSES HIGASIARAGUTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO TIMPONI TORRENT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00031-5 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 16.04.2009 (fls. 14).

A r. sentença, de fls. 66/70 (proferida em 12.11.2009), julgou a ação improcedente, diante da não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, que há prova material suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 04/11, dos quais destaco:

- Certidão de casamento (nascimento em 03.03.1952), em 05.09.1970, qualificando o marido como pedreiro;

- Certificado de dispensa do serviço militar do cônjuge, de 31.12.1969, atestando sua profissão como lavrador;

Autarquia juntou, a fls. 26/32, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que o marido tem vínculos empregatícios de 01.05.1976 a 06.08.1977, em atividade urbana; possui cadastro como contribuinte individual autônomo/pedreiro, em 01.06.11986, tendo efetuado recolhimentos, nesta qualidade, de forma descontínua, entre 06.1986 a 03..2009 e recebe auxílio doença, como comerciante, contribuinte individual, com DIB em 22.01.2006.

Em depoimento pessoal, a fls. 56/57, declara que sempre laborou na roça e que o marido "trabalha na lavoura e, quando falta, como pedreiro."

Os depoimentos das testemunhas, fls. 58/61, são vagos e imprecisos quanto à atividade rural exercida pela autora.

Afirmam que o cônjuge labora ora na lavoura e ora como pedreiro.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2007, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 156 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Observo que não há nos autos nenhum documento que qualifique a requerente como lavradora.

Por fim, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, a certidão de casamento, o extrato do sistema Dataprev e os depoimentos demonstram que exerceu atividade urbana, como pedreiro, ao longo de sua vida.

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que, não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001773-85.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001773-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : SEBASTIAO TEIXEIRA DE BRITO

ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA ALVES DE FARIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00354-6 1 Vr ORLANDIA/SP
DESPACHO
Fls. 236: Dê-se ciência ao autor.
P.I.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027217-33.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.027217-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOSE PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00054-9 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP
Desistência
Manifeste-se, o INSS, sobre o pedido de desistência.
I.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00056 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003534-61.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.003534-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
PARTE AUTORA : CELSO RESENDE
ADVOGADO : NEIVA MARIA BRAGA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DESPACHO
Tendo em vista a notícia de óbito do autor, suspendo o processo, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil.
Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de fls. 191-199 e informe a existência de eventuais dependentes habilitados à pensão por morte.
I.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019595-68.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.019595-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOSE VANDEMUR SANCHES

ADVOGADO : CELINA ALVARES DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00038-2 1 Vr ITIRAPINA/SP
DESPACHO
Fls. 237-241: Defiro o pedido de dilação de prazo.
I.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004580-56.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.004580-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCIO AURELIO BRANDINE
ADVOGADO : ELENICE JACOMO VIEIRA VISCONTE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DESPACHO
Fls. 365-370: Manifeste-se o INSS.
I.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008982-08.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008982-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOSE SIQUEIRA FILHO
ADVOGADO : LILIAN CRISTINA BONATO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00107-4 2 Vr BATATAIS/SP
DESPACHO
Fls. 184-185: Manifeste-se o INSS.
I.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015619-09.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.015619-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANDRE LUIZ FABEL
ADVOGADO : MARIA LUCIA DELFINA DUARTE SACILOTTO
No. ORIG. : 07.00.00025-0 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença, com antecipação de tutela.

O autor interpôs agravo de instrumento contra decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, ao qual foi dado provimento por este E. Tribunal (fls. 92).

A Autarquia Federal foi citada em 30/04/07 (fls. 59 vº).

A r. sentença de fls. 166/168 (proferida em 24/02/2009), julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder ao requerente o auxílio-doença, bem como a pagar os valores atrasados, desde 19/02/07, quando teve cessado o benefício administrativamente concedido, monetariamente corrigidos, mês a mês, e acrescidos de juros de mora, incidentes desde a citação, até o efetivo pagamento. Manteve a tutela antecipada. Em razão da sucumbência, condenou, ainda, o INSS ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 15 % (quinze por cento) do valor da condenação, incidindo somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111, do STJ).

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado, pelo que requer a reforma da decisão.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de auxílio-doença, previsto no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 14/45, dos quais destaco:

- laudo médico, de 22/06/05, indicando, estar, o autor, atualmente, com 43 (quarenta e três) anos de idade (nascimento em 08/04/1967) e informando que o requerente refere dor lombar que irradia para os membros inferiores, com hiperestesia em dermatomo L4-L5 (fls. 17);
- exame de ressonância magnética da coluna lombossacral do autor, de 31/05/06, sugerindo o diagnóstico de discoartrose, com hérnia de disco na região pósteromediana e lateral direita, no nível L5-S1 (fls. 20);
- exame de endoscopia digestiva alta do autor, de 06/12/06, diagnosticando gastrite enantematosa discreta de antro (fls. 29);
- comunicação de decisão do INSS, de 06/02/07, informando o deferimento do pedido de auxílio-doença, apresentado em 24/01/07, com previsão de alta médica para 19/02/07 (fls. 34);
- comunicação de decisão do INSS, de 27/02/07, indeferindo pedido de prorrogação de auxílio-doença, apresentado em 16/02/07, tendo em vista que não foi constatada, em perícia médica, a incapacidade para o seu trabalho ou para sua atividade habitual (fls. 35);
- atestados e receituários médicos (fls. 37/41);
- comunicação de decisão do INSS, de 13/03/07, indeferindo pedido de reconsideração, apresentado em 09/03/07, tendo em vista que não foi constatada, em perícia médica, a incapacidade para o seu trabalho ou para sua atividade habitual (fls. 42).

Em consulta ao Sistema Dataprev/CINS da Previdência Social, que passa a integrar a presente decisão, observo os seguintes vínculos empregatícios em nome do autor: de 03/08/87 a 01/03/88, de 01/11/01 a 17/12/01, de 14/08/02 a 23/11/02, de 30/06/03 a 17/09/03, de 07/10/03 a 18/10/03, de 21/10/03 a 15/01/04 e de 16/08/05 com última remuneração em 08/2007. Verifico, ainda, que recebeu auxílio-doença de 26/03/04 a 30/12/04, de 25/01/06 a 03/11/06 e de 24/01/07 a 02/10/09, recebido em razão da tutela antecipada. A pesquisa ao HISMED - Histórico de Perícia Médica do INSS - revela que o último exame a que se sujeitou o requerente, perante a Autarquia, foi realizado em 13/03/2007. Submeteu-se o autor à perícia médica judicial em 22/09/2008 (fls. 155/160), referindo lombalgia em 2004 e que realizou tratamento, retornando ao trabalho. Relata que no ano de 2006, voltou a sentir dores na coluna lombar, procurou atendimento médico, sendo-lhe recomendada a realização de cirurgia. Refere, ainda, que teve depressão. Ao exame físico, apresentou-se em bom estado geral. Quanto à coluna vertebral, observou-se simetria de ambas as escápulas, ausência de posturas antálgicas, ausência de atrofia muscular ou contraturas em musculatura paravertebral, sem desvios de eixo da coluna. Movimentos de flexão, extensão, rotação direita e esquerda da coluna lombar preservados; acentuação da lordose lombar; *Lâsegue* negativo. Marcha normal. Força muscular preservada. Assevera, o *expert*, após análise clínica e dos exames complementares, ser, o autor, portador de lesão degenerativa em coluna lombar - com diagnóstico de discoartrose e hérnia de disco extrusa em L5-S1, em 2006. Aduz tratar-se de

doença crônica, informando que, no momento, não havia sinal de compressão radicular e concluindo pela incapacidade parcial e permanente, com possibilidade de exercício de atividade laboral, desde que não realize movimentos repetitivos ou carregue peso excessivo. Sugere a readaptação para função compatível com sua limitação.

Em resposta aos quesitos, afirma, o Sr. Perito, que a incapacidade teve início no ano de 2006.

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Recebeu auxílio-doença até 19/02/07 e a demanda foi ajuizada em 20/03/2007, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Por fim, quanto à incapacidade, cumpre saber se o fato da perícia médica do juízo ter atestado que o requerente está parcialmente incapacitado, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual, devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário para que possa se submeter a tratamento, neste período de readaptação.

Assim, o requerente é portador de lesão degenerativa em coluna lombar, impedindo-o de exercer suas atividades habituais, como prestador de serviços gerais de limpeza pública.

Desta maneira, deve-se ter sua incapacidade como total e temporária para o trabalho.

Como visto, o autor esteve vinculado ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (20/03/2007) e é portador de doença que o incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(...)

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da cessação administrativa (19/02/2007), uma vez que o perito informa que já apresentava a enfermidade incapacitante naquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Destaco algumas dessas decisões, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PROVA. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A carência e a qualidade de segurada foram comprovadas pelas cópias dos comprovantes de recolhimento como contribuinte individual referentes aos períodos de novembro de 1992 a janeiro de 1998, bem como pelas cartas de concessão dos auxílios-doença nº 108037057-6, com DIB em 19/4/96, e nº 107728181-9, com DIB em 9/4/97.

II - A alegada incapacidade da parte autora encontra-se plenamente demonstrada pelo laudo pericial acostado aos autos. A segurada encontra-se parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho. Tal incapacidade, aliada a outros fatores, como nível sócio-cultural e idade avançada levam à impossibilidade de iniciar outro tipo de atividade laborativa

III - O termo inicial de concessão do benefício deve ser mantido a partir da data da cessação indevida do auxílio-doença, eis que comprovada a incapacidade deste então.

(...)

(TRF3 - APELREE 200103990069360 - APELREE - 667222 - OITAVA TURMA - DES. FED. NEWTON DE LUCCA - DJF3 CJI DATA:09/03/2010 PÁGINA: 613)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA SATISFEITOS. VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. CUSTAS.

I - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42).

II - O auxílio-doença é devido ao segurado que se encontre incapacitado para o exercício do seu trabalho ou de sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 59).

III - Laudo pericial concluiu que o autor, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos de idade, portador de psicose de abstinência protraída de caráter crônico e síndrome depressiva, controláveis por medicamentos, está incapacitado temporariamente para o trabalho.

IV - O requerente esteve vinculado ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

V - Entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira esta condição.

VI - Demonstrado o atendimento a todos os pressupostos básicos para concessão do auxílio-doença.

VII - O valor da renda mensal do auxílio-doença deverá ser apurado de acordo com o art. 61, da Lei nº 8.213/91.

VIII - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data de encerramento de seu último vínculo empregatício (01/09/1999), eis que o conjunto probatório leva a crer que já era portador da doença incapacitante naquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200603990035700 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 10851414 - OITAVA TURMA - DES. FED. MARIANINA GALANTE - DJF3 CJ2 DATA:18/08/2009 PÁGINA: 666)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

-O laudo pericial respondeu de forma detalhada e minuciosa todos os quesitos formulados pelas partes, não havendo, dessarte, necessidade de esclarecimentos.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- Mantido o marco inicial do benefício, pois, comprovada a manutenção da incapacidade desde a concessão administrativa do benefício por incapacidade e a impossibilidade de reabilitação.

(...)

(TRF3 - AC 200503990510604 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1075362 - SÉTIMA TURMA - DES. FED. EVA REGINA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 827)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DANO MORAL INDEVIDO.

- Presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante. Precedentes.

- Preenchidos in casu os requisitos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, autorizadores da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- A teor do conjunto probatório e do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença, tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o trabalho.

(...)

(TRF3 - AC 200903990006970 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1387527 - DÉCIMA TURMA - DES. FED. DIVA MALERBI - DJF3 CJI DATA:13/01/2010 PÁGINA: 3658)

Esclareça-se que, dado ao caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos em razão da antecipação dos efeitos da tutela.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, com fulcro no art. 557, do CPC, nego seguimento ao recurso da Autarquia.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 19/02/2007 (data da cessação administrativa), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61, da Lei nº 8.213/9, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91, dado ao caráter temporário do benefício. Mantida a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021085-71.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021085-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CAETANO HENRIQUE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP

No. ORIG. : 00.00.00063-6 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo interposto de decisão que determinou ao INSS o pagamento das diferenças relativas a benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, concedido nos autos, referente à revisão da renda mensal inicial, equivocadamente calculada e implantada pela autarquia previdenciária, excluindo as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal (fls.269/270).

Sustenta, o agravante, que houve trânsito em julgado da extinção da execução, sendo descabida discussão sobre pagamento de valores atrasados, e prescrição da pretensão executória. Requer a reforma da decisão agravada, para "*reconhecer que nada mais é devido nos presentes autos pelo INSS, determinando a extinção da nova execução e a remessa dos autos ao arquivo*".

Passo a decidir.

Analisando aos autos, constata-se que a sentença e posterior acórdão, reconheceu tempo de serviço rural do autor, condenando o "*INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a partir da citação, ou seja, 19.06.2000. O valor da renda mensal inicial será calculado na forma do art. 53, II, da Lei nº 8.213/91*" (fls. 114/118)

Transitada em julgado a decisão (fls. 120), o INSS implantou o benefício, com pagamento administrativo a partir de 01.06.2003 (fls. 126). Sobre o valor da renda mensal inicial fixada pelo INSS, o autor elaborou o cálculo das parcelas vencidas (fls. 127/129), que foram pagas em 01.2004 (fls. 138). Arquivado os autos.

Em 05.2009, o autor pediu o desarquivamento dos autos, acusando erro no cálculo da renda mensal inicial do benefício, não fixada nos termos estabelecidos em acórdão, mas sim em um salário mínimo.

Reconhecido o equívoco, o agravante alterou a RMI do autor fixada em R\$ 151,00 para R\$ 412,18, revisando seu benefício a partir de 01.11.2009 (fls. 233/240).

Pleiteia, o autor, o pagamento dos valores referentes às diferenças devidas desde a data da concessão do benefício (19.06.2000). Refuta, o agravante, aduzindo que nada é devido, pois a revisão da RMI não permite a cobrança dos valores atrasados, que houve trânsito em julgado da extinção da execução e que a prescrição da pretensão executória. Em decisão ora agravada, o juízo *a quo* determinou o pagamento das diferenças em atraso, excluindo os valores afetados pela prescrição quinquenal.

Ora, a liquidação deve ater-se aos exatos termos e limites estabelecidos na sentença proferida no processo de conhecimento.

Passada em julgado, a sentença de mérito, título judicial por excelência, traça os limites do processo executório, devendo ser respeitada e executada sem ampliação ou restrição do que nela estiver disposto.

Com Cândido Rangel Dinamarco, acerca da regra da fidelidade ao título executivo:

"Já da própria finalidade da liquidação, que é a de apenas integrar o título executivo mediante a declaração do quantum debeat, decorre logicamente que da sentença liquidatória se espera somente esse resultado, não novo julgamento da causa. Além disso, eventual provocação a decidir sobre a causa esbarraria no óbice da coisa julgada incidente sobre a sentença genérica já passada em julgado ou da litispendência, em caso de estar pendente algum recurso contra ela. Essas são as razões sistemáticas da regra da fidelidade da execução ao título, expressa no art. 610 do Código de Processo Civil, verbis: 'é defeso, na liquidação, discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou'. Ou seja: ao juiz da liquidação é vedado pronunciar-se sobre a procedência ou improcedência da demanda já julgada, ou incluir verbas não incluídas, ou excluir verbas excluídas, ou substituir o sujeito ou o objeto da obrigação por outro, ou decidir sobre alguma pretensão não colocada no processo de conhecimento e por isso não julgada na sentença liquidanda etc. Enfim, o juiz da execução não pode pôr nem tirar; sua missão é exclusivamente buscar valores".

A adequação da renda mensal inicial ao que foi determinado em acórdão é correção de erro de cálculo, que não esbarra em alegação de preclusão, nem em eventual trânsito em julgado. Sua retificação se admite a qualquer tempo, inclusive de ofício, sem que se coloque em risco a autoridade da coisa julgada, garantindo, ao contrário, a eficácia material da decisão judicial.

Do ensinamento de Ovídio Baptista da Silva, tomado pelo eminente Ministro Luiz Fux, quando da apreciação de caso assemelhado ao aqui analisado:

"(...) É indispensável, porém, ter presente que o pensamento dominante na doutrina européia considera que a coisa julgada é o efeito - ou, como quer LIEBMAN, 'a qualidade' - que se agrega à 'declaração contida na sentença', libertando os demais efeitos da 'imutabilidade' que ele pretendia atribuir-lhes, permite, por exemplo, aceitar que a decisão que homologa a atualização do cálculo, na fase de execução da sentença para reservar o valor da condenação - não ofenderá a coisa julgada.

A distinção entre coisa julgada e 'efeitos' da sentença está feita de modo didático no Código Civil italiano, ao conceituar a coisa julgada como 'L 'accertamento contenuto nella sentenza' (art. 2.909), depois de referir-se, no artigo precedente, a seus 'efeitos'.

Esse 'accertamento', diz o Código italiano, 'ufa stato', entre as partes, para todos os efeitos.

De resto, poderíamos ir mais longe, para advertir que as hipóteses que mais diretamente causaram revolta àqueles ilustres juristas - não por acaso magistrados ou ex-magistrados - foram as avaliações judiciais produtoras de valores 'absurdos'.

Cuidava-se, porém, de sentenças homologatórias rigorosamente incongruentes, caracterizadas por manifesta oposição respectiva sentença que condenara ao pagamento do 'justo valor'. O cálculo produzido na respectiva execução da sentença subvertia inteiramente o julgado, fazendo com que o 'justo valor' - que o processo de liquidação da sentença deveria determinar - se transformasse em fonte de enriquecimento ilícito.

Por outro lado - este é um argumento adicional decisivo -, a sentença que homologa o cálculo decide sobre 'fato', não sobre direito, no sentido de que a decisão possa adquirir a força de coisa julgada. Como disse, com toda razão, o Ministro DELGADO (p. .18), as sentenças nunca poderão 'transformar fatos não verdadeiros em reais'. Se o arbitrador, por qualquer motivo, desobedeceu ao julgado, produzindo um cálculo 'absurdo', terá, com certeza, cometido erro de cálculo. A declaração contida no ato de homologar, no ato através do qual o juiz torna seu o arbitramento (homo + logos), não produz coisa julgada capaz de impedir que se corrija o cálculo (...)."

Ainda que o autor tenha se mantido inerte, somente depois se apercebendo das irregularidades ora constatadas, na há que se falar em trânsito em julgado da extinção da execução e prescrição da pretensão executória, devendo, apenas, serem excluídas as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, conforme reconhecido na decisão agravada.

Dito isso, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019221-71.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019221-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVANI CATARINA PENITENTE ZULIANI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MANOEL EDSON RUEDA
No. ORIG. : 05.00.00055-5 1 Vr BORBOREMA/SP

DESPACHO

Depreende-se dos autos que a autora, ora apelada, é portadora de "Transtorno Depressivo Recorrente Severo", conforme atestou o Senhor Perito Judicial às fls. 99-103, portanto é absolutamente incapaz, nos termos do artigo 3º, inciso II, do Código Civil.

Dessa forma, necessário que estivesse representada por um curador, a teor do disposto no artigo 8º do Código de Processo Civil.

Assim, converto o julgamento do presente feito em diligência, determinando o retorno dos autos à vara de origem, com o fim de viabilizar a regularização da representação processual da incapaz, ora apelada, a teor do disposto no artigo 8º do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.095128-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE VALDEMAR BISINOTTO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : ALCY BRASILINO DOS SANTOS
ADVOGADO : CASTRO EUGENIO LIPORONI e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.14.03270-0 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução opostos pelo INSS, nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil.

Após impugnação do embargado, os autos foram remetidos à contadoria, a qual informou que "(...) *em seus embargos, através do documento de fls. 53 do processo principal, a autarquia comprovou a concessão do benefício com sua renda mensal inicial calculada conforme a Lei 8213/91, ou seja, os trinta e seis últimos salários de contribuição foram corrigidos pelo INPC*", nada sendo devido ao autor (fl. 10).

A sentença julgou os embargos procedentes e determinou a extinção da execução, reconhecendo não haver diferenças a serem percebidas pelo embargado. Embargado condenado em R\$ 50,00 (cinquenta reais) a título de honorários advocatícios (fls. 14-15).

Apelação do autor às fls. 18-19. Alega nulidade da sentença por ausência de fundamentação, bem como cerceamento de defesa, porquanto não lhe foi dada a oportunidade de manifestação sobre as informações do contador. Quanto ao mérito, sustenta que a diferença entre seu cálculo e o apresentado pelo INSS decorre do fato de que a autarquia utiliza salários de contribuição inferiores aos constantes na carteira de trabalho. Requer a reforma da sentença, acolhendo-se o cálculo da parte autora.

Apelação do INSS às fls. 21-24. Insurge-se quanto à condenação do embargado em apenas R\$ 50,00 (cinquenta reais), a título de honorários advocatícios, devendo ser fixados "*entre 10 a 20% do valor da causa (condenação)*".

Contra-razões do autor às fls. 26-27.

Decido.

Inicialmente, as preliminares suscitadas pelo autor não prosperam.

Com efeito, a sentença encontra-se suficientemente fundamentada, com análise das alegações das partes e exposição das razões de convencimento do juízo, estando de acordo com a pretensão posta em julgamento.

Descabida, ainda, a alegação de cerceamento de defesa. O autor apresentou conta de liquidação, nos termos do artigo 604 do Código de Processo Civil, então em vigor (com a redação dada pela Lei nº 8.898/94, apurando débito no valor de **R\$ 27.762,14**, para 30.09.1997 (fls. 44-46).

Citado nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, o INSS opôs embargos à execução.

O autor, devidamente intimado, apresentou impugnação aos embargos (fl. 08).

Assim sendo, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Quanto ao mérito, a sentença proferida na fase de conhecimento julgou procedente a demanda, condenando o INSS a revisar o benefício do autor, calculando-se "(...) a média dos 36 (trinta e seis) meses dos últimos salários de contribuição", pagando-se as diferenças devidas com correção monetária e juros de mora a partir da citação, em 29.09.92.

A Quinta Turma desta Corte, em 17.06.1996, negou provimento à apelação do INSS, mantendo a sentença na íntegra (fls. 39-42).

Trânsito em julgado em 11.10.1996 (fl. 43).

Em sede de execução, o autor pretende rediscutir critérios, ou melhor, inovar o pedido. Com efeito, em nenhum discutiu-se, no processo de conhecimento, a respeito "do valor" dos salários-de-contribuição constantes no período básico de cálculo.

Assim, o cálculo da RMI deve observar os valores considerados em sede administrativa, quando da concessão do benefício.

Outrossim, a DIB do autor é 03.10.1991, quando já em vigor a Lei 8.213/91, tendo a autarquia concedido o benefício com a renda mensal inicial nos termos da referida lei, vale dizer, com correção dos últimos 36 (trinta e seis) salários de contribuição pelo INPC.

Com Cândido Rangel Dinamarco, acerca da *regra da fidelidade ao título executivo*, in *Instituições de Direito Processual Civil*. Volume IV. 1ª edição. São Paulo, Malheiros, 2004, p. 633:

"Já da própria finalidade da liquidação, que é a de apenas integrar o título executivo mediante a declaração do quantum debeat, decorre logicamente que da sentença liquidatória se espera somente esse resultado, não novo julgamento da causa. Além disso, eventual provocação a decidir sobre a causa esbarraria no óbice da coisa julgada incidente sobre a sentença genérica já passada em julgado ou da litispendência, em caso de estar pendente algum recurso contra ela. Essas são as razões sistemáticas da regra da fidelidade da execução ao título, expressa no art. 610 do Código de Processo Civil, verbis: 'é defeso, na liquidação, discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou'. Ou seja: ao juiz da liquidação é vedado pronunciar-se sobre a procedência ou improcedência da demanda já julgada, ou incluir verbas não incluídas, ou excluir verbas excluídas, ou substituir o sujeito ou o objeto da obrigação por outro, ou decidir sobre alguma pretensão não colocada no processo de conhecimento e por isso não julgada na sentença liquidanda etc. Enfim, o juiz da execução não pode pôr nem tirar; sua missão é exclusivamente buscar valores".

No tocante à apelação do INSS, mantenho a verba sucumbencial fixada pelo juízo a quo, da qual o autor fica dispensado se beneficiário da justiça gratuita.

Posto isso, nego provimento às apelações do autor e do INSS.

Decorrido o prazo para recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0091861-58.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.091861-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO AMIN JORGE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA VARDASCA GOMES

ADVOGADO : GUILHERME SINHORINI CHAIBUB

No. ORIG. : 97.00.00035-4 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução opostos, nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, após apresentação de conta de liquidação pela autora.

A sentença julgou improcedentes os embargos à execução, condenando o embargante a honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Apelação do INSS, às fls. 23-26. Alega, preliminarmente, necessidade de submissão da sentença ao duplo grau de jurisdição, bem como de realização de nova prova pericial, sob pena de cerceamento de defesa. Quanto ao mérito, diz que o benefício da autora é compartilhado com outro dependente do segurado, de modo que a cota-parte sempre foi inferior ao salário mínimo. Assim sendo, afirma que não há como efetuar o pagamento à base de um salário mínimo, não existindo quaisquer diferenças a serem executadas. Requer, desse modo, o provimento da apelação. Com contra-razões, às fls. 28-29.

Decido.

Quanto à submissão ao duplo grau de jurisdição, a jurisprudência vem sustentando a inadmissibilidade, cuidando-se de sentença que julga embargos à execução por título judicial, quando se trate de mero acerto de cálculos aritméticos:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - REMESSA OFICIAL - DESCABIMENTO - VERBA HONORÁRIA - BASE DE CÁLCULO - TÍTULO EXECUTIVO.

1. A remessa oficial a que se refere o artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil, refere-se às sentenças proferidas no processo de conhecimento. Não, porém, àquelas proferidas em embargos à execução de título executivo judicial, vez que, na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Assim, verificando violação ao julgado, poderá anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada, razão pela qual se torna até mesmo desnecessária a remessa oficial. Posicionamento consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

6. Remessa oficial não conhecida. Recurso improvido."

(AC 2004.03.99.038338-9, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. em 05.12.2005, DJU data 15/03/2007, p. 550)

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ÍNDICE DE 147,06% - DIFERENÇAS PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE - CONFERÊNCIA PELO SETOR DE CÁLCULOS - EMBARGOS À EXECUÇÃO PROCEDENTES - APELAÇÃO PROVIDA - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- Impossibilidade de conhecimento da remessa oficial na hipótese dos autos, considerando que o artigo 475, I, do CPC constitui regra processual que contém exceção e, portanto, deve ser interpretada restritivamente. - Outrossim, no que concerne à extensão do termo "sentença" constante do caput do artigo 475, do Código de Processo Civil, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça caminha no sentido de que se refere à decisão proferida na fase de conhecimento e não na fase de execução.

(...)

- Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(AC 2002.03.99.027378-2, Relatora Des. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 01.09.2008, DJF3 DATA 24/09/2008)

Rejeito, ainda, a alegação de necessidade de realização de prova pericial.

Com efeito, a autora apresentou conta de liquidação, nos termos do artigo 604 do Código de Processo Civil, então em vigor, apurando débito no valor de **R\$ 9.165,00**, atualizado julho/1998 (fl. 54 dos autos originários).

Citado nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, o INSS opôs embargos à execução, exercendo seu direito ao contraditório, tendo a autora apresentado impugnação (fls. 13-14).

Assim sendo, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Quanto ao mérito, o recurso merece provimento.

Com efeito, de acordo com o documento acostado à fl. 06, o benefício que a autora recebe consiste em pensão por morte compartilhada com outro dependente econômico do segurado, resultando em mensalidade equivalente a 50% de 1,32 salários mínimos.

Desse modo, sua cota-parte é devida em valor inferior ao salário mínimo, sem que tal fato configure ofensa ao disposto no artigo 201, § 2º, da Constituição Federal.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. HABILITAÇÃO DA COMPANHEIRA COMO DEPENDENTE. MEAÇÃO DO BENEFÍCIO COM EX-ESPOSA. VALOR MÍNIMO DA COTA-PARTE DO BENEFÍCIO ABAIXO DO SALÁRIO-MÍNIMO. POSSIBILIDADE.

RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1- Consoante disposto no art. 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, tanto a ex-cônjuge virago, quanto atual companheira, podem possuir, simultaneamente, dependência econômica presumida em relação ao falecido.

2- É improcedente o pedido formulado pela ex-esposa de divisão díspare entre ambas, pois a legislação previdenciária, em seu art.

77, caput, determina que, havendo mais de um pensionista, a pensão será rateada entre todos os beneficiários em partes iguais.

3- A vedação constitucional de percepção de benefício previdenciário em valor inferior ao salário mínimo só se aplica ao benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado, não abarcando, pois, todo e qualquer benefício previdenciário, dentre eles a cota-parte cabível a cada beneficiária de pensão por morte.

4- Ao se admitir a possibilidade de arredondamento da cota-parte para um salário-mínimo, quando alguém, estar-se-ia admitindo a majoração reflexa do benefício, pois, mesmo que a pensão por morte fosse fixada, em sua totalidade, em um salário-mínimo, tendo o ex-segurado diversos dependentes com dependência econômica presumida cada um deles

teria direito ao recebimento desse valor, o que terminaria por violar outro preceito constitucional ínsito no art. 195, § 5º, da CF; o da preexistência do custeio em relação ao benefício ou serviço, que veda a possibilidade de majoração ou extensão de benefício sem prévia fonte de custeio.

5- Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 354.276/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 02/03/2009)

Destarte, nesse caso, não há que se falar em violação da coisa julgada, e sim mera adequação do título ao caso concreto. Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, quanto ao mérito, dou provimento à apelação do INSS para julgar procedentes os embargos e declarar extinta a execução.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060556-56.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.060556-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO VICENTE DE SOUZA e outros

ADVOGADO : ADJAIR FERREIRA BOLANE

APELADO : ALCIDES VALINETI

: ALCIDES ROSA

: AMELIA GISBERT VINALS

: EDUARDO RUIZ FERNANDES

: FRANCIUSCO TOZZI

: IRINEU DA SILVA

ADVOGADO : ADJAIR FERREIRA BOLANE e outro

APELADO : JAYME GUALDA

ADVOGADO : ADJAIR FERREIRA BOLANE

APELADO : JOSE TRAVAIN ZORZETTE

ADVOGADO : ADJAIR FERREIRA BOLANE e outro

APELADO : JURANDYR BUENO DE SOUZA

ADVOGADO : ADJAIR FERREIRA BOLANE

APELADO : LAUREANO FERNANDES

ADVOGADO : ADJAIR FERREIRA BOLANE e outro

APELADO : LAURO CANELADA

: MARIO MARTINHO CASTILHO

: NILDO FERRO

: PLACIDO SGAVIOLI

: WALTER CARVALHO

ADVOGADO : ADJAIR FERREIRA BOLANE

No. ORIG. : 98.00.00083-8 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução opostos pelo INSS, nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, após apresentação de cálculo pelos autores no valor R\$ 327.669,57 (trezentos e vinte e sete mil, seiscentos e sessenta e nove reais e cinquenta e sete centavos).

O INSS apresentou cálculo, às fls. 07-92, avaliando o débito total em R\$ 27.376,90 (vinte e sete mil, trezentos e setenta e seis reais e noventa centavos).

Os autores impugnaram os embargos e apresentaram nova conta, apurando débito total no valor de R\$ 252.628,00 (duzentos e cinquenta e dois reais, seiscentos e vinte e oito centavos), atualizado para 01.03.1998 (fls. 91-222).

Manifestação do INSS, às fls. 225-227.

Sentença, às fls. 229-231, julgando parcialmente procedentes os embargos e acolhendo, como corretos, os novos cálculos oferecidos pelos embargados, no valor de R\$ 252.628,00 (duzentos e cinquenta e dois reais, seiscentos e vinte e oito centavos). Fixada a sucumbência recíproca.

Apelação do INSS, às fls. 236-242. Diz que os autores insistem em receber valores indevidos. Sustenta que nada é devido aos autores **Amélia Gisbert Vinals, Eduardo Ruiz Fernandes, Francisco Tozzi, Irineu da Silva, Alcides Rosa e Jayme Gualda**. Já os demais apelados fazem jus apenas à percepção das diferenças apontadas às fls. 07/82.

Alega que os autos deveriam ser encaminhados ao contador, para apuração dos valores corretos e que o Juiz *a quo* ignorou o fato de que o gatilho de 20% foi pago administrativamente a todos os segurados, que era uma antecipação da correção, não podendo incidir sobre ele o IPC. Aduz, ainda, que a conta acolhida inclui parcelas atingidas pela prescrição quinquenal e que a inclusão de juros moratórios não foi objeto do processo de conhecimento. Requer seja dado provimento ao recurso de apelação, para que prevaleçam os cálculos da autarquia, ou que os autos sejam encaminhados ao contador do juízo, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Contra-razões às fls. 246-248.

Memorial do INSS, às fls. 261-268.

Decido.

Os autores ajuizaram demanda objetivando a revisão de seus benefícios previdenciários.

A sentença julgou procedente o pedido para que "*sejam atualizados monetariamente todos os salários de contribuição que forem utilizados ou venham a ser incluídos nos cálculos do benefício, mês a mês, pelo número de salários mínimos referentes a faixa de contribuição ou pela variação de ORTNs/OTNs/BTNs, incluído a inflação de janeiro de 89 (70,285), junho/87 (26,06), bem como o IPC de março e abril de 1990 (já reconhecido pela administração do Réu), o que for mais favorável ao segurado, acaso resulte em melhor critério do que o utilizado pelo Réu, de forma que a renda inicial de cada benefício corresponda à média corrigida dos salários de contribuição ou outras parcelas que o integrarem, sem quaisquer limitações impostas pela legislação infraconstitucional, a não ser o coeficiente de cálculo determinado pelo tempo de serviço ou número de dependentes, conforme o caso, observando, nos reajustes subsequentes, o mesmo percentual de variação do salário mínimo e na mesma periodicidade, vinculando os reajustes pelo salário mínimo até a extinção do benefício, sem prejuízo da inclusão do IPC de março e abril de 1990 e eventuais outras vantagens futuras, sempre recolhendo a favor dos Autores, se for o caso, todas as prestações e diferenças em atraso, devidamente atualizadas para o mês em que ocorrer o pagamento, observando o princípio da Súmula 71, do TFR, incluindo os percentuais inflacionários já citados*". Honorários advocatícios a cargo da autarquia fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação (fls. 112-117 dos autos originários).

Em sede de apelação do INSS, a sentença foi reformada para se "*excluir da condenação a aplicação do artigo 202 da Constituição Federal; para que a equivalência salarial, nos termos do artigo 58 do ADCT, seja aplicada até dezembro de 1991 e a correção monetária seja aplicada com base nas Súmulas nº 08 desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça*" (fls. 144-150 dos autos originários).

Trânsito em julgado em 25.02.1997 (fl. 152 dos autos originários).

Os autores apresentaram conta de liquidação em autos apartados, apurando débito no valor total de R\$ 327.669,57 (trezentos e vinte e sete mil, seiscentos e sessenta e nove reais e cinquenta e sete centavos).

Devidamente citado, o INSS opôs embargos à execução sustentando excesso de execução.

Após a oposição dos embargos, os autores apresentaram nova conta, no valor de R\$ 252.628,00 (duzentos e cinquenta e dois reais, seiscentos e vinte e oito centavos), desta vez acolhida pelo juiz *a quo* em sentença contra a qual apela a autarquia.

Tomadas essas considerações, os autos foram encaminhados ao setor de cálculos desta Corte, que apresentou conta, às **fls. 293-357**, apurando débito total no valor de **R\$ 36.399,02** (trinta e seis mil, trezentos e noventa e nove reais e dois centavos), atualizado até março/1998, apenas para os autores Antonio Vicente de Souza, Alcides Rosa, Jayme Gualda, José Travain Zorzette, Jurandyr Bueno de Souza, Laureano Fernandes e Walter Carvalho.

Quanto aos autores Alcides Valinetti, Amélia Gisbert Vinals, Eduardo Ruiz Fernandes, Francisco Tozzi, Irineu da Silva, Lauro Canelada, Mário Martinho Castilho, Nildo Ferro e Plácido Sgavioli, não foram apuradas diferenças.

De fato, constata-se a existência de erro material nas contas apresentadas pelos autores, cuja retificação se admite a qualquer tempo, inclusive de ofício, sem que se coloque em risco a autoridade da coisa julgada, garantindo, ao contrário, a eficácia material da decisão judicial. Com efeito, conforme contador desta Corte, "*foram corrigidos 25 (vinte e cinco) salários de contribuição*", em relação a alguns autores, bem como "*foram incluídos índices de correção monetária maiores do que os deferidos no julgado*", em relação a outros autores (fl. 290).

Dessa forma, conforme informação do contador desta Corte:

"(...) aplicando a variação da ORTN/OTN para a correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, conforme deferido no v. acórdão, (...) a revisão não resultou em vantagem, ou seja, a RMI concedida administrativamente é superior à calculada nos termos do julgado para os seguintes autores: Amélia Gisbert Vinals, Eduardo Ruiz Fernandes, Francisco Tozzi, Irineu da Silva, Lauro Canelada, Mário Martinho Castilho e Plácido Sgavioli."

Prossegue o expert:

"Quanto ao autor Alcides Valinetti, a data inicial do seu benefício é 15/05/1969, ou seja, anterior à Lei nº 6.423. Além disso, o benefício foi concedido de acordo com o artigo 23 da Lei nº 3.807/60 que estabelece a apuração do salário de benefício com base nas últimas 12 (doze) contribuições mensais, sem correção monetária, conforme está demonstrado em seu cálculo da RMI (vide anexo). Sendo assim, s.m.j., os critérios de correção dos salários de contribuição determinados pela Lei nº 6.423/77 não poderiam ser aplicados para o autor Alcides Valinetti."

Outrossim, "na evolução das rendas mensais de todos os autores, incluindo os que não obtiveram vantagem com a revisão deferida no julgado, foi aplicada a variação do salário mínimo desde as DIB's até o mês 07/1991, contrariando o v. acórdão que determinou a apuração da RMI de acordo com a Lei nº 6.423/77 e subseqüentes critérios oficiais de atualização e definiu, ainda, que a equivalência salarial devesse ser aplicada apenas no período compreendido entre 05/04/89 e 09/12/91."

Ainda, no cálculo dos autores, não foi observada a prescrição quinquenal e, nas diferenças apuradas, foram incluídos os IPC's de janeiro/89 e março/90, em contrariedade com o título executivo, o qual declarou serem incabíveis.

Por sua vez, o cálculo do INSS respeitou o título executivo quanto aos índices oficiais de reajustamento e quanto à prescrição, restringindo-se, o único equívoco, ao cálculo da renda mensal devida ao autor Laureano Fernandes, "tendo em vista a Autarquia ter calculado uma RMI revista no valor de Cr\$ 1.710,32" e apurado diferenças para esse autor com uma RMI revisada no valor de Cr\$ 1.750,96.

Assim, de rigor o acolhimento da conta do setor de cálculos desta Corte, elaborada nos termos do título executivo. Acrescente-se que o contador é auxiliar do juízo, conforme artigo 139 do Código de Processo Civil, e seus atos gozam de fé pública.

Posto isso, dou provimento à apelação do INSS para que a execução prossiga pelo valor de **R\$ 36.399,02** (trinta e seis mil, trezentos e noventa e nove reais e dois centavos), atualizado até março/1998, conforme apurado pelo setor de cálculos desta Corte para os autores Antonio Vicente de Souza, Alcides Rosa, Jayme Gualda, José Travain Zorzette, Jurandyr Bueno de Souza, Laureano Fernandes e Walter Carvalho.

Invertida a sucumbência, condeno os embargados ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito, dos quais ficam dispensados se beneficiários da justiça gratuita.

Decorrido o prazo para recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019450-55.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019450-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : LUIZ MARIANO DA SILVA

ADVOGADO : GESLER LEITAO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 10.00.00048-1 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para restabelecimento de auxílio-doença ao autor (fls 26/27).

Sustenta, o agravante, estarem ausentes os requisitos necessários à concessão da medida. Alega nulidade da decisão por ausência de fundamentação e risco de irreversibilidade do provimento. Aduz que os documentos médicos juntados não comprovam a alegada incapacidade laborativa. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

É certo que a solução na hipótese é irreversível tanto para a parte autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância. Existindo prova inequívoca que convença o juiz da verossimilhança da alegação, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial devem ser antecipados.

Ainda que concisa, não há nulidade da decisão agravada. O juízo "a quo", analisando os elementos trazidos nos autos, entendeu presentes os requisitos necessários à concessão da medida.

O autor comprovou o recebimento de auxílio-doença de 27.03.2009 a 15.01.2010 (fls. 21). A prorrogação do benefício foi indeferida em 27.02.2010, por ausência de incapacidade laborativa (fls. 22).

Para comprovar suas alegações, o agravado juntou apenas um relatório médico particular atestando ser portador de hepatopatia crônica, estando em tratamento ambulatorial. Contudo, referido documento é insuficiente para comprovar a

alegada incapacidade e a necessidade de manutenção do afastamento de suas atividades laborativas, cuja análise deixa a critério do perito do INSS.

Assim, o exame realizado pelo INSS goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos e atesta a cessação da incapacidade. Logo, é de se dar crédito à perícia realizada que concluiu pela inexistência de causa de afastamento do trabalho.

Dito isso, suspendo o cumprimento da decisão agravada.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019917-34.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019917-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA COELHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : APARECIDA CLEMENTINA BIANCHI GIOMO

ADVOGADO : DONIZETE APARECIDO MANTELATO

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 10.00.00057-3 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 54/55, que, em autos de ação previdenciária, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, em favor do ora agravado.

Sustenta o recorrente, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, nem tampouco a legislação específica acerca do benefício.

Alega, ainda, a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, por força do disposto nas Leis nºs 8.437/92 e 9.494/97.

Requer a atribuição de efeito suspensivo para o recurso.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que a ora recorrida recebeu auxílio-doença no período de 26/07/2009 a 30/09/2009, sendo que pleiteou administrativamente a prorrogação do benefício que recebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Compulsando os autos, verifico que, embora a agravada, nascida em 07/02/1947, afirme ser portadora de doenças degenerativas na coluna vertebral, quadril e joelhos, o único atestado médico e os exames juntados, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa (fls. 46/52).

Observo que o INSS indeferiu o pleito na via administrativa, em 29/09/2009 e em 04/01/2010, ante a constatação de ausência de incapacidade para a atividade exclusiva de dona de casa exercida pela agravada, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Conquanto o caráter alimentar não constitua óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada.

Posto isso, defiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, determinando a cassação da antecipação de tutela concedida em primeiro grau.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019973-67.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019973-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOAO BATISTA PINHEIRO
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOCOCA SP
No. ORIG. : 10.00.01721-0 1 Vr MOCOCA/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para restabelecimento de auxílio-doença à autora (fls. 36/37). Sustenta, o agravante, estarem ausentes os requisitos necessários à concessão da medida. Aduz que os documentos médicos juntados não comprovam a alegada incapacidade laborativa. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

O autor comprovou o recebimento de auxílio-doença de 12.01.2009 a 30.10.2009 (fls. 27). A prorrogação do benefício foi indeferida em 29.10.2009, por ausência de incapacidade laborativa (fls. 34).

Para comprovar suas alegações, o agravado juntou exame e relatório médico atestando acompanhamento oncológico, por neoplasia gástrica moderadamente diferenciada (fls. 30/31). Contudo, referidos documentos são insuficientes para comprovar a alegada incapacidade e a necessidade de manutenção do afastamento de suas atividades laborativas.

Laudo médico de exame pericial realizado no pela autarquia previdenciária apontou que o autor sofreu intervenção cirúrgica em janeiro de 2009, sem quimioterapia ou radioterapia, e que a incapacidade laborativa estava associada ao pós-operatório ou ao tratamento adjuvante, que não mais subsiste (fls. 09).

Assim, o exame realizado pelo INSS goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos e atesta a cessação da incapacidade.

Dito isso, suspendo o cumprimento da decisão agravada.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023807-54.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023807-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FLORDELIS FERREIRA GOMES BONO
ADVOGADO : ROSANA RUBIN DE TOLEDO
No. ORIG. : 07.00.00114-0 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP
DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde o cancelamento do auxílio-doença na via administrativa (12.07.2007).

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença. Requer, se vencido, a fixação do termo inicial do benefício na data de juntada do laudo médico pericial.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de ação com pedido de restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez. A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, a autora comprovou o recebimento de auxílio-doença de 01.01.2005 a 12.07.2007.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 31.10.2007.

Informações do CNIS, acostadas pelo INSS, demonstram o pagamento de outro auxílio-doença (nº 529.691.735-5) de 02.04.2008 a 31.05.2008.

Há, ainda, cópia de procedimento administrativo referente ao auxílio-doença nº 505.449.477-0.

No concernente à incapacidade, a perícia médica, realizada pelo IMESC, concluiu ser, a apelada, portadora de diabetes melitus tipo 2 e hipertensão primária com evidências de lesões em órgãos alvos, caracterizado por cardiopatia hipertensiva, e tendinopatia do ombro e tornozelo direito, estando incapacitada para o trabalho de forma total e permanente.

A apelada acostou relatórios médicos, emitidos em 10.07.2006, 03.07.2007 e 01.10.2007, afirmando, em suma, ser portadora de diabetes mellitus e hipertensão severa. Juntou, ainda, receituário de medicamentos.

Considerando o conjunto probatório, somente é possível interpretar os recolhimentos efetuados após a data de cessação do auxílio-doença como demasiado esforço e receio de perder a qualidade de segurada exigida para concessão de benefício.

No que se refere à carência, a lei exige, para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, doze contribuições mensais, como prelecionado no artigo 25 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Assim, ante a exigência legal de doze contribuições previdenciárias para ensejar direito à aposentadoria por invalidez, é de rigor a concessão do benefício, porquanto foi conferido anteriormente à autora o direito ao auxílio-doença, para o qual necessária a comprovação do mesmo período de carência.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o conjunto probatório demonstrou que em 2006 a autora já era acometida de diabetes mellitus e hipertensão arterial. Inexistente, contudo, comprovação da incapacidade total e permanente naquela época. Somente em 2009 a perícia reconheceu serem doenças impeditivas do trabalho.

Dessa forma, concedo o auxílio-doença desde 13.07.2007 (dia imediato ao da indevida cessação administrativa) até a data de elaboração do laudo pericial (17.07.2009), momento a partir do qual será devida a aposentadoria por invalidez. Devem ser descontados os valores recebidos no mesmo período.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação de aposentadoria por invalidez, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício e DIB em 17.07.2009 (data de elaboração do laudo médico pericial), compensando-se os valores pagos no período a título de auxílio-doença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para conceder o auxílio-doença desde 13.07.2007 (dia imediato ao da indevida cessação administrativa) até a data de elaboração do laudo pericial (17.07.2009), momento a partir do qual será devida a aposentadoria por invalidez, compensando-se os valores pagos no período a título de auxílio-doença. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012027-20.2010.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE PINHEIRO DE MORAIS
ADVOGADO : WAGNER NUCCI BUZELLI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 08.00.00207-9 3 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária para aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Justiça gratuita e antecipação dos efeitos da tutela.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 26.08.09, manteve a antecipação de tutela e julgou procedente o pedido. Determinada a remessa necessária.

A autarquia federal interpôs recurso de apelação pela improcedência do pleito.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, por meio de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada, comprovou-se, por meio de pesquisa ao sistema CNIS (fls. 92), que a parte autora efetuou recolhimento de contribuições à Previdência Social, nas competências de janeiro/85 a agosto/85, outubro/85 a janeiro/86, julho/86 a junho/89, fevereiro/91 a dezembro/91 e junho/08, tendo ingressado com a presente ação em 05.08.08.

Entretanto, não faz jus ao benefício pleiteado.

Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, elaborado em 27.08.08, atestou que a parte autora é portadora de lesão neoplásica no pulmão direito com metástase cerebral, estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente (fls. 71-72).

Contudo, verificou-se, conforme documento de fls. 26 carreado aos autos pela parte autora, que o requerente esteve internado no período de 02.06.08 a 19.07.08, em tratamento devido aos males que lhe acarretam a incapacidade.

Destarte, a incapacidade para o trabalho instalou-se em data anterior à nova filiação do demandante à Previdência Social, em junho/08, ou seja, tal incapacidade surgiu quando o requerente não mais possuía qualidade de segurado, pois estava há mais de 17 (dezesete) anos sem contribuir (tendo em vista o seu último recolhimento em dezembro/91, e a perda de tal qualidade se deu em dezembro/92, consoante art. 15, II da Lei 8.213/91).

Cumprir observar que o parágrafo único, do art. 59 e o § 2º, do art. 42, ambos da Lei 8.213/91, vedam a concessão de benefício por incapacidade quando a moléstia é anterior à filiação do segurado nos quadros da Previdência, ressalvadas as hipóteses de progressão ou agravamento do mal (o que não ocorreu no caso em tela, em que não só os males precedem a refiliação, como a incapacidade por eles gerada).

Portanto, imperiosa a improcedência do pedido apresentado.
Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. ARTIGO 42, CAPUT E § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 59, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. De acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei 8.213/91, são requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez: qualidade de segurado; cumprimento de carência, quando for o caso; incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; e não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. O artigo 59, caput, e parágrafo único da Lei 8.213/91, dispõe que não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, já portador da doença ou lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

3. Conforme restou demonstrado na documentação acostada à petição inicial, quando a Autora ajuizou a ação em 23.06.2005, havia recolhido 18 (dezoito) contribuições mensais (fls. 07/10), nos seguintes períodos compreendidos entre os meses de setembro de 1º.09.2001 a 11.10.2002 e, de 1º.01.2005 a 23.05.2005 (fls. 07), consoante o previsto na legislação previdenciária em seu artigo 25, I, da Lei 8.213/91.

4. O direito à concessão dos benefícios foi ofuscado em razão da não constatação da incapacidade total e permanente da Autora, bem como, em razão da não comprovação do agravamento da lesão, pois em relação à doença congênita ou adquirida antes da filiação, a jurisprudência entende que não há impedimento a concessão do benefício, desde que o agravamento da enfermidade seja posterior à filiação.

5. Inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em razão do não cumprimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios.

6. Apelação não provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1149952, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, v.u., DJU 06.06.07, p. 447).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL NÃO DEMONSTRADA. DOENÇA CONGÊNITA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO.

I - (...)

II - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42).

III - Laudo médico conclui que apresenta anomalia psíquica/desenvolvimento mental retardado de grau moderado a grave, de origem congênita, com comprometimento das capacidade de discernimento, entendimento e determinação, impossibilitando-a de gerir sua pessoa e administrar seus bens e interesses, sendo considerada incapaz para os atos da vida civil, inclusive para quaisquer atividades laborativas e dependente de terceiros em caráter permanente. Durante a perícia, a mãe da autora informa que ficou ciente da enfermidade da filha quando contava com 9 (nove) meses de idade.

IV - (...)

V - (...)

VI - Autora é portadora de doença congênita e não houve comprovação de que tenha se agravado.

VII - Não demonstrado o atendimento aos pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

VIII - (...)

IX - Recurso do INSS provido.

X - Sentença reformada."

(TRF 3ª Região, AC nº 1059399, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJF3 10.06.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Patente a preexistência da moléstia incapacitante do autor à sua filiação à Previdência Social, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia (...).

II - (...).

III - Apelação do réu provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1150268, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 06.06.07, p. 543).

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460). Outrossim, revogo a tutela antecipada concedida na r. sentença.

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA NECESSÁRIA**, para julgar improcedente o pedido. Ônus sucumbenciais na forma explicitada. **Revogada a tutela antecipada.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006848-42.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.006848-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA SARA EULALIA COLODELLO DE SOUZA
ADVOGADO : GEANDRA CRISTINA ALVES
No. ORIG. : 04.00.00041-0 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da citação.

Interpôs, a autarquia federal, agravo retido contra decisão que, em audiência de instrução e julgamento, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 111-112 e 121-123). Reiterado em razões de apelação.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Condenou o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença, a partir da citação. Confirmou a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, a ser corrigida monetariamente até a data da sentença. Sem condenação em custas. Apelou, o INSS, requerendo a integral reforma da sentença e, se vencido, a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, a incidência de juros moratórios apenas a partir da citação e correção monetária a partir do ajuizamento do feito e, por fim, a redução da verba honorária a cinco por cento do valor da causa.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria ventilada em agravo retido diz com o mérito e com ele será analisada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico pericial, realizado em 05.07.2007, atestou que a autora não está incapacitada para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Ponderou, o Sr. Perito: "*após análise psicopatológica da examinanda concluímos, de acordo com a 10ª revisão da Classificação Internacional de Doenças, ser a mesma portador de transtorno classificado como "Transtorno de Personalidade"; um transtorno de personalidade inclui uma variedade de condições e de padrões de comportamento clinicamente significativos, os quais tendem a ser persistentes e são a expressão do estilo de vida e do modo de se relacionar, consigo mesmo e com os outros, característicos de um indivíduo; algumas dessas condições e padrões de comportamento surgem precocemente no curso do desenvolvimento individual, como um resultado tanto de fatores constitucionais como da experiência social, enquanto outros são adquiridos mais tarde na vida; eles representam desvios extremos ou significativos do modo como o indivíduo médio, em uma dada cultura, percebe, pensa, sente e, particularmente se relaciona com os outros; devem satisfazer os seguintes critérios: (a) atitudes e condutas marcadamente desarmônicas em várias áreas de funcionamento, (b) o padrão anormal de comportamento é de longa duração e não limitado a episódios de doença mental, (c) o padrão anormal de comportamento é invasivo e claramente mal-adaptativo para um ampla série de situações pessoais e sociais, (d) as manifestações acima sempre aparecem durante a infância o adolescência e continuam pela idade adulta, (e) o transtorno leva a angústia pessoal considerável, (f) o transtorno é usual, mas invariavelmente associado a problemas significativos no desempenho ocupacional e social; o tratamento destas condições é ambulatorial com associação de técnicas psicoterápicas com uso de medicações, não havendo possibilidade de haver definição prévia do tempo de tratamento"* (sic). Assim, concluiu que, "*diante do estado psicopatológico atual da examinanda constatamos que a mesma não apresenta incapacidade para exercer atividades laborativas, podendo manter-se em tratamento ambulatorial concomitante ao trabalho"* (fls. 87-92).

A autora acostou documento médico indicando que passa por tratamento em razão de patologia psiquiátrica (fl. 10). Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel.

Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando-se a tutela anteriormente concedida. Julgo prejudicado o agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040448-88.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.040448-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO NORONHA ESCALIANTE incapaz
ADVOGADO : ETIENE GIAMPAULO SALMEN STOCCO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : LUCIANO ESCALIANTE
ADVOGADO : ETIENE GIAMPAULO SALMEN STOCCO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 07.00.00017-3 1 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 23) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal desde o ajuizamento da ação, devendo as parcelas vencidas ser corrigidas desde o ajuizamento da ação, incidindo juros de mora. Condenou o INSS ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo a reforma integral da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 173/183, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Isabel Cristina Groba Vieira opinou pela "*correção do erro material, excluindo-se a condenação em custas processuais, e pelo desprovimento da apelação interposta pelo INSS*" (fls. 183).

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico juntado a fls. 134/138. Constatou o perito que o autor é portador de retardo mental moderado, sendo "*considerado como total e definitivamente incapaz para desempenhar ou adquirir aptidão profissional de qualquer natureza, com visões à prover os meios de subsistência, bem como para os atos da vida civil em razão da capacidade conotativo-volitiva comprometida. O mal, congênito, é de caráter definitivo. Necessita de cuidados permanentes de enfermagem*" (fls. 137).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. **O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).**

4. **Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.**

5. **A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.**

6. **Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.**

7. **Recurso Especial provido."**

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. **Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.**

2. **A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.**

3. **Recurso não conhecido."**

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. **"1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).**

2. **"Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).**

3. **A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".**

4. **Agravo regimental improvido."**

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº

4.729/MS, assim se pronunciou: *"Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).*

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade

ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social acostado a fls. 104/105 demonstra que o autor reside com seu pai, Sr. Luciano Escaliente, de cinquenta e nove anos, aposentado, sua mãe, Sra. Aparecida Noronha, de cinquenta e cinco anos, do lar, e sua irmã Vera Escaliente, de quinze anos, estudante. Residem em casa alugada, "de tijolos e está em condições precárias, 05 cômodos, o banheiro não tem sanitários, fazem uso de 'privada' - (fossa negra). Não possuem eletrodomésticos, os poucos móveis (mesa/cama/e sofá) são velhos e estão totalmente danificados. As camas e o quintal são extremamente limpos" (fls. 105). A renda mensal familiar é de um salário mínimo, provenientes da aposentadoria de seu pai. Os gastos mensais totalizam R\$ 372,15, sendo R\$ 200,00 em alimentação, R\$ 15,80 em água, R\$ 36,35 em energia elétrica, R\$ 50,00 em aluguel e R\$ 70,00 em medicamentos. O estudo social foi produzido em 30/8/07, data em que o salário mínimo era de R\$ 380,00.

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumprе ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Considerando-se o caráter alimentar da prestação pecuniária do benefício pleiteado no presente feito, no qual se requer a concessão de recursos indispensáveis à subsistência da parte autora, bem como a sua incapacidade para o exercício de atividades laborativas, entendo que, *in casu*, estão presentes os requisitos constantes do art. 461, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual concedo a tutela específica, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa, a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação. De ofício, concedo a tutela específica, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente o benefício assistencial, no prazo de 30 dias, no valor de um salário mínimo mensal, com DIB em 23/2/07.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040556-88.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.040556-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : IOLANDA ROMOLA ROMANO

ADVOGADO : MARCIA MARIA PIRES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00047-6 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência, e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Pleiteia o pagamento das parcelas devidas a partir da data do requerimento administrativo.

Foram deferidos à parte autora (fls. 21) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou improcedente o pedido. "*É a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, razão pela qual deixará de arcar com os ônus da sucumbência, representados por custas, despesas, e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das causas, ressalvada a hipótese dos artigos 11, par. 2º e 12, ambos da Lei no. 1060/50.*" (fls. 81).

Inconformada, apelou a parte autora alegando, preliminarmente, o cerceamento de defesa em face da não realização da prova testemunhal. No mérito, sustenta o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença. Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 105, a D. Representante do Parquet Federal Dra. Anaiva Oberst opinou no sentido de que o presente caso não enseja a intervenção ministerial.

É o breve relatório.

Não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa arguida por ausência de realização da prova testemunhal, tendo em vista que a comprovação da alegada miserabilidade da parte autora demanda estudo social, o qual foi devidamente realizado na sua residência (fls. 66).

Com efeito, dispõe o art. 400, inc. II, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 400. A prova testemunhal é sempre admissível, não dispendo a lei de modo diverso. O juiz indeferirá a inquirição de testemunhas sobre fatos:

(...)

II - que só por documento ou por exame pericial puderem ser provados."

Cumprido ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa da prova testemunhal.

Nesse sentido já se pronunciou o C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA TESTEMUNHAL. PRECEDENTES.

1. O Tribunal, mediante vasto exame das provas documentais produzidas, considerou já haver nos autos elementos suficientes ao julgamento, afastando o cerceamento de defesa. O Tribunal deixou devidamente demonstrada a desnecessidade da realização da prova testemunhal para o julgamento da lide, mantendo, ao final, a improcedência da ação. Diante desse quadro, não se verifica realmente a violação dos artigos 400 e 402 do Código de Processo Civil, pois "produzidas provas, documental e pericial, consideradas suficientes para o julgamento da lide, pode o Juiz dispensar outras evidentemente desnecessárias, no caso, o depoimento pessoal e a oitiva de testemunhas".

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04)

Passo ao exame do mérito.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, despidiendola qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto os documentos acostados aos autos comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora, no caso, 69 (sessenta e nove) anos, à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a demandante já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve

ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

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

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

Outrossim, mesmo que se valesse desse critério restritivo, ainda assim permaneceria a parte autora com direito ao benefício.

Isso porque, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de **benefício previdenciário**, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

O estudo social (fls. 66) revela que a autora mora com o marido, Sr. Euclides Romano, o qual é aposentado e recebe o valor de R\$ 260,00 (um salário mínimo à época) por mês. *"Reside em imóvel cedido pelo filho, 05 cômodos, forrado, piso vermelho. Os bens que guarnecem o imóvel são: fogão, geladeira, cama, guarda-roupa e TV. (...) Refere-se ter muitos gastos, devido ao seu estado de saúde, e hipertenso, e tem problemas de depressão. O casal tem 06 filhos, toda (sic) casados não tenho condições de ajudá-los."* (fls. 66). As despesas mensais são de R\$ 120,00 com alimentação e R\$ 80,00 com medicamentos.

Dessa forma, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado, motivo pelo qual merece reforma a R. sentença no que tange ao indeferimento do benefício requerido.

Cumprido ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Conforme o documento de fls. 15, verifico que a parte autora formulou pedido de amparo social à pessoa portadora de deficiência em 9/1/03, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial desta E. Corte:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL - PEDIDO DE CONCESSÃO DE RENDA MENSAL ASSISTENCIAL, FORMULADO POR DEFICIENTE - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO, REGULADO NA LEI 8.742/93 - PROVA SUFICIENTE PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, INCLUSIVE DA ALEGADA POBREZA.

1- (...)

2- (...)

3- O termo inicial deve coincidir com a data do requerimento administrativo especialmente porque restou provada nos autos a injustiça do indeferimento do amparo que o autor reivindicou à autarquia, essa a solução dada para o caso - sendo verdadeiro despropósito pretender que o termo inicial fosse fixado na data do laudo pericial.

4- (...)

5- Apelação improvida."

(TRF-3ª Região, AC nº 2002.03.99.025089-7, 1ª Turma, Relator Des. Fed. Johanson de Salvo, v.u., j. 19/11/02, DJU 25/03/03)

A correção monetária sobre as prestações vencidas e não prescritas deve incidir nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC e da Súmula nº 204 do C. STJ e do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Considerando-se o caráter alimentar da prestação pecuniária do benefício pleiteado no presente feito, no qual se requer a concessão de recursos indispensáveis à subsistência da parte autora, bem como a sua idade avançada, entendo que, *in casu*, estão presentes os requisitos constantes do art. 461, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual concedo a tutela específica, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa, a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, rejeito a matéria preliminar e dou provimento à apelação, para condenar o INSS ao pagamento do benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo mensal a partir da data do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária, juros e honorários advocatícios na forma acima indicada. De ofício, concedo a tutela específica, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente o benefício assistencial, no prazo de 30 dias, no valor de um salário mínimo mensal, com DIB em 9/1/03.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003899-21.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.003899-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA MOJICA

ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP

No. ORIG. : 01.00.00131-4 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Condenou o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do ajuizamento da ação. Determinou que as parcelas vencidas sejam corrigidas monetariamente a partir dos respectivos vencimentos e acrescidas de juros moratórios de 6% ao ano, desde a citação.

Condenou o INSS ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, estes fixados em R\$300,00 (trezentos reais). Sentença submetida ao reexame necessário, publicada em 05.06.2003.

Apelou, o INSS, pleiteando a integral reforma da sentença. Se vencido, requer a redução da verba honorária a 10% do valor da causa, observando-se o disposto na Súmula n.º 111 do STJ.

Com contrarrazões.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei n.º 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, fixado o valor do benefício em um salário mínimo e, considerando-se que entre a data do ajuizamento do feito (27.11.2001) e a sentença (publicada em 05.06.2003), o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei n.º 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante ao requisito da qualidade de segurada, a autora acostou CTPS da qual se infere o registro de vínculo de trabalho iniciado em 12.06.1995, sem baixa (fls. 11-13).

Extrato de informações do "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais", acostado às fls. 189-190, registra que, além do vínculo supra referido, a autora desenvolveu atividade laborativa nos períodos de 21.09.1976 a 01.02.1977, 01.03.1984 a 25.10.1984, 01.11.1984 a 10.11.1985, 01.04.1986 a 05.08.1987, 02.01.1989 a 01.11.1990 e de 12.06.1995 a 12.2005. Referido extrato registra, ainda, que a postulante efetuou recolhimentos previdenciários de 02.1993 a 01.1995 e que recebeu benefício previdenciário de auxílio-doença acidentário de 09.06.1999 a 04.10.2006, pensão por morte com termo inicial em 29.06.2002 e, por fim, auxílio-doença de 15.02.2007 até a presente data.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 27.11.2001.

Quanto à carência, os recolhimentos das contribuições previdenciárias superaram as doze exigidas no artigo 25, da Lei 8.213/91, *verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

1 - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No concernente à incapacidade, a perícia médica, realizada em 24.09.2002, concluiu que a postulante está total e permanentemente incapacitada para o exercício de atividades laborativas. Asseverou, o Sr. Perito, que, por ser portadora de fibromialgia, a postulante não pode despender esforço físico para a realização de atividades que lhe garantam o sustento, sendo que "*o mínimo esforço desencadeia limitação dos movimentos e dor*". Atestou que a postulante passa por tratamento médico especializado desde setembro de 1999 e que, "*após resposta insatisfatória ao tratamento clínico, fisioterápico e psicológico, a requerida não apresenta condições de restabelecimento e retorno ao trabalho*" (fls. 49-50).

O fato de a autora ter mantido vínculos empregatícios após o ajuizamento da ação e posteriormente à constatação de incapacidade para o trabalho, deve ser interpretado, considerando o conjunto probatório, como demasiado esforço para manter a subsistência.

Desse modo, constatada a incapacidade total e permanente para o exercício de atividades laborativas, o conjunto probatório restou suficiente para reconhecer o direito da autora à aposentadoria por invalidez.

Com relação aos honorários de advogado, é entendimento da Turma a fixação em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Contudo, tal entendimento, acarretaria *reformatio in pejus*, eis que a apelação do INSS visa a reduzir o valor fixado pelo juízo *a quo*. Assim, mantenho o entendimento adotado no primeiro grau.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício, na forma do artigo 44 da Lei nº 8.213/91 e DIB em 27.11.2001 (data do ajuizamento), devendo ser compensados os valores já recebidos pela autora administrativamente.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041442-19.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.041442-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DA CONCEICAO DOS SANTOS

ADVOGADO : FABIANE RUIZ MAGALHAES DE ANDRADE

No. ORIG. : 07.00.00087-6 1 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 14) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido a partir do ajuizamento da ação, no valor de um salário mínimo. As parcelas vencidas "*serão corrigidas desde a data do ajuizamento da ação, com incidência de juros legais a partir da citação*" (fls. 66). Condenou o INSS ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 90/92, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Maria Luísa Rodrigues de Lima Carvalho opinou pelo não provimento do recurso.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º *Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, despidiendola qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto o documento acostado aos autos comprova inequivocamente a idade avançada da parte autora, no caso, 70 (setenta) anos, à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a demandante já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

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

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprido ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro *benefício assistencial*, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de *benefício previdenciário*, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem. Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

No presente caso, o estudo social (fls. 44) revela que a autora mora com o esposo, Sr. Cornélio Lopes dos Santos, o qual é aposentado, *"em uma moradia simples da COHAB, já quitada, precisando muito de reforma, pois está precária a situação da mesma, tem somente uma geladeira e uma televisão velha, pouco higienizada, pouco conforto, poucos móveis"* (fls. 44). A renda mensal familiar é de R\$ 472,40, equivalente a um salário mínimo, provenientes da aposentadoria de seu esposo, *"no entanto tem descontos de empréstimo recebendo R\$ 362,84 (trezentos e sessenta e dois reais e oitenta e quatro centavos)"* (fls. 44). Constatou, ainda, a assistente social as seguintes despesas: mercado - R\$ 230, água e luz - R\$ 60,00 e açougue - R\$ 55,00. *"quando necessita de remédios que não possui no centro de saúde é necessário que a Prefeitura faça essa doação"* (fls. 44).

Dessa forma, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado, motivo pelo qual não merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

Cumprido ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Uma vez demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável, é de ser concedida a tutela antecipada.

Com efeito, a prova inequívoca ensejadora da antecipação da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil, encontra-se comprovada pelo documento acostado a fls. 7, somado ao estudo social de fls. 44.

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela parte autora porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

O perigo da demora encontra-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício, motivo pelo qual concedo a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa, a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e § 1-A do CPC, nego seguimento à apelação. Concedo a tutela antecipada, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente o benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, com DIB em 17/8/07, sob pena de multa a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024830-35.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024830-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARGARIDA INACIO LAZARETTI
ADVOGADO : MARIA ELVIRA CARDOSO DE SA
No. ORIG. : 07.00.00071-4 1 Vr ITAPOLIS/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária para aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Justiça gratuita.

Laudo médico judicial elaborado por *expert* do IMESC.

A sentença antecipou os efeitos da tutela e julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez. Dispensado o reexame obrigatório.

O INSS apelou pela improcedência do pleito.

Contrarrazões.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à qualidade de segurada e ao cumprimento do período de carência, comprovou-se, por meio de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada nesta data, que a parte autora contribuiu para a Previdência Social, como facultativa, da competência de outubro/95 a janeiro/96 e março/96 a outubro/05.

Além disso, recebeu administrativamente auxílio-doença de 30.11.05 a 28.02.06 e 05.04.06 a 29.04.07.

Contudo, não faz jus à percepção de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença.

No que respeita à alegada invalidez, foi realizada perícia médica, na qual o *expert* asseverou que a parte autora é portadora de processo de osteoartrose generalizado, estando incapacitada para o trabalho de maneira parcial e permanente (fls. 138-141).

Assim, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez tampouco em auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Conforme consta do parecer emitido pelo perito judicial não há nexos entre a doença encontrada e a atividade laboral da Autora.

2. O laudo médico pericial (fls. 47/49) atestou que a Autora padece de fibromialgia com capacidade laborativa comprometida apenas de forma parcial e temporária.

3. Agravo legal a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC nº 1182270, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJU 28.01.09, p. 616).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.

I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

(...).

VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.

II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.

III - Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.

Laudo medido afirma que a incapacidade é parcial.

A ausência de incapacidade permanente e total para o trabalho afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.

Sentença mantida.

Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 1223764, UF: SP, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, v.u., DJU 25.06.08).

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Por fim, revogo a tutela antecipada concedida na r. sentença.

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido. **Revogo a antecipação de tutela.** Sem ônus sucumbenciais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026274-06.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.026274-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANGELITA SALU DA SILVA

ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR

No. ORIG. : 07.00.00112-0 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 09.10.07, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez. Justiça gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 26.08.09, antecipou os efeitos da tutela e julgou procedente o pedido. Não determinou a remessa necessária.

A autarquia federal interpôs recurso de apelação pela improcedência do pleito.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, *lei cit.*).

Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional. A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, por meio de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, comprovou-se, por meio de documentos de fls. 14-21 e pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, que a parte autora manteve vínculos empregatícios, nos períodos de 12.07.82 a 24.09.82, 29.11.82 a 12.03.83, 29.08.83 a 13.10.84, 02.07.84 a 07.09.84, 22.10.84 a 30.11.84, 15.07.85 a 16.11.85, 09.12.85 a 24.01.86, 10.07.89 a 29.07.89, 31.07.89 a 16.03.90, 25.06.90 a 26.01.91, 28.01.91 a 17.02.91, 27.05.91 a 28.12.91, 08.09.92 a 07.04.93, 21.06.93 a 06.05.94, 11.07.94 a 24.12.94 e 08.08.00 a 23.01.01, bem como efetuou recolhimento de contribuições à Previdência Social, nas competências de agosto/95 a janeiro/96, junho/96 a setembro/96, novembro/96 a dezembro/96, julho/97, setembro/97 a novembro/97, outubro/99 a novembro/99, setembro/00, janeiro/07 a outubro/07 e setembro/08 a setembro/09, tendo ingressado com a ação em 09.10.07.

Entretanto, não faz jus ao benefício pleiteado.

Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, elaborado em 02.03.09, atestou que a demandante é portadora de artrose na coluna vertebral, estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente (fls. 60-65).

Contudo, em resposta ao terceiro quesito do requerido a respeito do início da incapacidade, asseverou o *expert* que "*Há quatro anos a periciada não consegue exercer sua atividade*".

Destarte, a incapacidade para o trabalho instalou-se em data anterior à nova filiação da demandante à Previdência Social, como contribuinte individual, em janeiro/07, ou seja, tal incapacidade surgiu quando a requerente não mais possuía qualidade de segurada, pois estava há mais de 06 (seis) anos sem contribuir (tendo em vista a cessação de seu último vínculo empregatício em 23.01.01, e a perda de tal qualidade se deu em 23.01.02, consoante art. 15, II da Lei 8.213/91, só recuperada com as contribuições realizadas em 2007).

Cumpra observar que o parágrafo único, do art. 59 e o § 2º, do art. 42, ambos da Lei 8.213/91, vedam a concessão de benefício por incapacidade quando a moléstia é anterior à filiação do segurado nos quadros da Previdência, ressalvadas as hipóteses de progressão ou agravamento do mal (o que não ocorreu no caso em tela, em que não só os males precedem a refiliação, como a incapacidade por eles gerada).

Portanto, imperiosa a improcedência do pedido apresentado.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. ARTIGO 42, CAPUT E § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 59, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. De acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei 8.213/91, são requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez: qualidade de segurado; cumprimento de carência, quando for o caso; incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garante a subsistência; e não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. O artigo 59, *caput*, e parágrafo único da Lei 8.213/91, dispõe que não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, já portador da doença ou lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

3. Conforme restou demonstrado na documentação acostada à petição inicial, quando a Autora ajuizou a ação em 23.06.2005, havia recolhido 18 (dezoito) contribuições mensais (fls. 07/10), nos seguintes períodos compreendidos

entre os meses de setembro de 1º.09.2001 a 11.10.2002 e, de 1º.01.2005 a 23.05.2005 (fls. 07), consoante o previsto na legislação previdenciária em seu artigo 25, I, da Lei 8.213/91.

4. O direito à concessão dos benefícios foi ofuscado em razão da não constatação da incapacidade total e permanente da Autora, bem como, em razão da não comprovação do agravamento da lesão, pois em relação à doença congênita ou adquirida antes da filiação, a jurisprudência entende que não há impedimento a concessão do benefício, desde que o agravamento da enfermidade seja posterior à filiação.

5. Inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em razão do não cumprimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios.

6. Apelação não provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1149952, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, v.u., DJU 06.06.07, p. 447).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL NÃO DEMONSTRADA. DOENÇA CONGÊNITA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO.

I - (...)

II - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42).

III - Laudo médico conclui que apresenta anomalia psíquica/desenvolvimento mental retardado de grau moderado a grave, de origem congênita, com comprometimento das capacidade de discernimento, entendimento e determinação, impossibilitando-a de gerir sua pessoa e administrar seus bens e interesses, sendo considerada incapaz para os atos da vida civil, inclusive para quaisquer atividades laborativas e dependente de terceiros em caráter permanente. Durante a perícia, a mãe da autora informa que ficou ciente da enfermidade da filha quando contava com 9 (nove) meses de idade.

IV - (...)

V - (...)

VI - Autora é portadora de doença congênita e não houve comprovação de que tenha se agravado.

VII - Não demonstrado o atendimento aos pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

VIII - (...)

IX - Recurso do INSS provido.

X - Sentença reformada."

(TRF 3ª Região, AC nº 1059399, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJF3 10.06.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Patente a preexistência da moléstia incapacitante do autor à sua filiação à Previdência Social, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia (...).

II - (...).

III - Apelação do réu provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1150268, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 06.06.07, p. 543).

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460). Outrossim, revogo a tutela antecipada concedida na r. sentença.

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido. Ônus sucumbenciais na forma explicitada. **Revogada a tutela antecipada.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009766-92.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.009766-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : URANDI SILVA DE SOUZA

ADVOGADO : SERGIO DE JESUS PASSARI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 00.00.00111-5 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício assistencial, a partir da data da cessação administrativa do benefício anteriormente recebido (01.06.2000), bem como a condenação do INSS ao pagamento de danos morais.

Interpôs, o autor, agravo retido contra decisão que encerrou a instrução processual sem a designação de audiência para a oitiva de testemunhas (fls. 134 e 149-154).

Pedido julgado parcialmente procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir de 01.07.2000. Reconheceu a sucumbência recíproca e determinou que cada parte deve arcar com custas e despesas processuais de seus respectivos patronos. Sentença submetida ao reexame necessário, registrada em 11.11.2002 (fl. 162).

O autor interpôs embargos de declaração, os quais foram acolhidos para fixar correção monetária nos termos do art. 41 da Lei nº 8.213/91, bem como juros moratórios de 6% ao ano, a partir da citação (fls. 163-167).

Apelou, o autor, requerendo a condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais e a fixação do termo inicial dos juros moratórios na data da citação. Reiterou o agravo retido interposto "para o caso de provimento de eventual apelação do réu ou do recurso oficial".

O INSS também apelou, requerendo a integral reforma da sentença.

O autor interpôs recurso adesivo visando à fixação dos juros de mora a partir da suspensão administrativa do benefício anteriormente recebido e à majoração da verba honorária a 15% do valor da condenação.

Com contrarrazões.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças, posto que contrárias aos interesses das autarquias, cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, considerando-se o montante devido entre 01.07.2000 e a sentença (registrada em 11.11.2002), a condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório. Descabe, portanto, a remessa oficial.

Inicialmente, ressalto que não se pode conhecer do recurso adesivo interposto às fls. 191-196, vez que ocorreu a preclusão consumativa, tendo em vista ter sido protocolizada, anteriormente, a apelação de fls. 169-176, a qual será, efetivamente, analisada.

No tocante ao agravo retido interposto contra a decisão que encerrou a instrução processual sem a produção de prova testemunhal, verifica-se que a parte autora, vencedora, não requereu expressamente sua apreciação pelo Tribunal, mesmo porque lhe faltaria interesse recursal para tanto. Dessa forma, não o conheço nos termos do parágrafo 1º, do artigo 523, do Código de Processo Civil.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter a aludida aposentadoria, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da LBPS, incapacidade para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

Registro o entendimento de Wladimir Novaes Martinez:

"Os elementos determinantes do benefício são a qualidade de segurado, a carência quando exigida e a incapacidade para o trabalho. Esta última apurada por meio de exame médico, promovido pela Previdência Social, podendo o segurado, conforme o § 1º, fazer-se acompanhar de profissional de sua confiança, com quem esteja se consultando ou se tratando."

Objetivando comprovar a qualidade de segurado, o autor acostou CTPS da qual se infere registro dos seguintes vínculos de trabalho: 11.10.1984 a 03.12.1984, 14.06.1988 a 24.06.1988, 03.05.1989 a 05.06.1989, 12.06.1989 a 16.11.1989, 14.08.1990 a 04.09.1990, 20.05.1991 a 21.01.1992, 01.12.1994 a 13.04.1995, 01.10.1996 a 29.11.1996, 02.01.1997 a 02.03.1997, 08.10.1997 a 08.12.1997 (fls. 40-51).

Extrato de informações do "Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS", cuja juntada aos autos ora determino, registra que, além dos vínculos supra referidos, o autor recebeu benefício previdenciário de auxílio-doença no período de 31.07.1998 a 01.06.2004, o qual foi convertido em aposentadoria por invalidez a partir de 02.06.2004.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 19.09.2000.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No concernente à incapacidade, a perícia médica, realizada em 28.03.2001 e complementada em 11.08.2001, atestou ser, o autor, portador de patologia (epilepsia) que o impede de exercer suas atividades laborativas habituais. Asseverou, o Sr. Perito, que "o autor não está capacitado a profissão de pedreiro, porque se o mesmo se encontrar em um andaime executando seu trabalho e vir apresentar uma crise convulsiva, o mesmo poderá ter uma queda podendo apresentar conseqüências graves tais como : trauma de crânio, fratura, etc" e, ainda, que "sua doença é um fator limitante para várias atividades de trabalho, principalmente as que requeiram do trabalho em locais de altitudes ou que utilizam ferramentas de movimentos precisos e/ou cortantes". Não fixou data de início da incapacidade (fls. 93-94 e 112).

No mesmo sentido o laudo elaborado pelo assistente técnico do INSS (fl. 92).

Desse modo, restou provada a incapacidade para o exercício de suas atividades habituais, eis que o trabalho braçal que o autor sempre desempenhou não se adequa às limitações apontadas pelo Sr. Perito judicial. Tal fato, aliado à idade (atualmente com 54 anos) e ao baixo grau de instrução, o torna notoriamente inferiorizado em relação aos competidores mais jovens e sadios pelas escassas oportunidades do mercado de trabalho, não sendo possível o exercício de atividade intelectual.

Assim, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Quanto ao pedido de indenização por danos morais, pondero, de um lado, que o ressarcimento do dano patrimonial se dará com o pagamento das prestações atrasadas, monetariamente corrigidas e acrescidas de juros moratórios, não havendo amparo para a condenação da autarquia a um *plus*, que caracterizaria, necessariamente, um *bis in idem*. Por outro lado, constato que o autor não comprovou o dano moral sofrido, não lhe sendo devida, por conseguinte, indenização alguma a esse título, mesmo porque a cessação de benefício recebido administrativamente não basta, por si, para caracterizar ofensa à honra ou à imagem do autor, principalmente quando decorrente de conclusão apontada por laudo médico pericial.

Juros de mora devidos à razão de meio por cento ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), Lei nº 10.406/02, sendo que, a partir de então, serão computados à razão de um por cento ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento, devendo ser compensados os valores recebidos administrativamente.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício, na forma do artigo 44 da Lei nº 8.213/91 e DIB em 01.07.2000, consoante fixado pelo juízo *a quo*.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial, do agravo retido e do recurso adesivo e dou parcial provimento à apelação do autor para fixar os juros moratórios nos termos acima preconizados. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035765-71.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.035765-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FABIO ANTONIO BARBOSA incapaz

ADVOGADO : CHRISTIAN GIULLIANO FAGNANI

REPRESENTANTE : ZELINA CIDADE DA SILVA BARBOSA

No. ORIG. : 06.00.00052-9 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para restabelecimento do benefício assistencial.

A Autarquia foi citada em 05.09.2006 (fls. 33a, v.).

A r. sentença, de fls. 108/113, proferida em 08.01.2009, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a restabelecer o benefício assistencial desde o momento em que foi cessado. Determinou que as prestações em atraso deverão ser pagas de uma vez, com correção monetária desde o momento em que passaram a ser devidas, conforme as Súmulas n.º 148 do STJ e n.º 8 deste presente Tribunal, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, para a instituição do benefício em 30 dias, sob pena de multa diária de R\$ 50,00. Condenou a Autarquia ao pagamento das custas e despesas processuais com correção monetária desde o respectivo reembolso, assim como dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se o autor faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei n.º 8.213/91 e art. 20 da Lei n.º 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o art. 34, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu art. 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Destaco ainda, que o parâmetro da renda, prevista no § 3º, do artigo 20, da Lei n.º 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI Nº 1232/DF, rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Proposta a demanda em 20.06.2006, o autor, com 26 anos de idade (data de nascimento: 15.10.1979), representado pela sua genitora, Zelina Cidade da Silva, instrui a inicial com os documentos de fls. 14/27, dos quais destaco: certidão de nascimento (fls. 16); cópia de sentença de interdição e nomeação de curadora, prolatada em 10.08.2000, em razão de o autor ser portador de retardamento mental grave (fls. 21/22); comunicação de decisão de suspensão/cessação de benefício assistencial, concedido entre 26.02.1999 e 01.12.2005 (fls. 23/25); atestado médico de 07.06.2006, informando que o autor é portador de paralisia cerebral e retardo mental e físico, sendo dependente de terceiros para atividades do cotidiano (fls. 26).

O laudo médico pericial, de 21.08.2007 (fls. 65/66), conclui que o autor é portador de patologia que o incapacita total e definitivamente para o trabalho. Necessita do auxílio de terceiros e medicação constante.

Veio estudo social 18.12.2007 (fls. 68/80), informando que o núcleo familiar é composto pelo autor; pela genitora, professora, que está sem exercer sua atividade desde o nascimento do requerente; pelo genitor, motorista de caminhão, desempregado há dois anos, realiza "bicos"; e pela irmã, de 27 anos, separada, desempregada. A renda familiar advém da venda de salgados realizada pela genitora e de fretes esporádicos prestados pelo genitor, com os quais auferiram, respectivamente, cerca de R\$ 150,00 e R\$ 500,00 no mês anterior (1,71 salários-mínimos). Foi referido à assistente social que todos os residentes sofrem com problemas de saúde e despendem elevadas somas com medicamentos (R\$ 237,88 - 0,62 salário mínimo - nos últimos dois meses) e, às vezes, com exames e consultas médicas. A residência é própria, de cinco cômodos, e possui mobília e aspecto simples. O genitor é proprietário de um automóvel Parati 1983, utilizado para ocasiões de emergência. A família conta com a ajuda eventual de um tio do requerente em situações emergenciais, especialmente para adquirir medicamentos.

Com efeito, ao contrário do entendimento da decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o autor está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

O requerente, hoje com 30 anos, não logrou comprovar o requisito da miserabilidade, essência do benefício assistencial, pois o núcleo familiar é composto por quatro pessoas, que residem em imóvel próprio, possuem veículo automotor e renda de 1,71 salários-mínimos.

Logo, é de se indeferir o benefício pleiteado.

Tendo em vista a inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Por essas razões, dou provimento ao recurso da Autarquia, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, cassando a tutela anteriormente concedida. Isenta de custas e honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - art. 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035560-81.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.035560-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIA DA CONCEICAO GOMES

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00020-7 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à autora (fls. 12) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00. "*Sendo a autora beneficiária da assistência judiciária, ficará isenta do pagamento se e enquanto mantiver a condição de necessitado, observado o disposto no art. 12 da Lei n. 1.060/50.*" (fls. 43).

Inconformada, apelou a parte autora, alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença por ofensa ao princípio da identidade física do juiz. No mérito, sustenta o preenchimento dos requisitos legais, motivo pelo qual requer a reforma da R. sentença, condenando-se o INSS ao pagamento do referido benefício, bem como honorários advocatícios de 20% sobre o valor total da condenação e a antecipação dos efeitos da tutela.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A parte autora e o INSS foram intimados sobre a consulta realizada no *Sistema Único de Benefícios e/ou Cadastro Nacional de Informações Sociais - Dataprev*, juntada a fls. 92/97, tendo o Instituto-réu se manifestado a fls. 101/102 e a demandante a fls. 104/106.

A fls. 114, foi convertido o julgamento em diligência, determinando a baixa dos autos à Vara de origem, a fim de que fosse esclarecido o motivo pelo qual a sentença foi proferida pelo Exmo. Juiz. Dr. Emerson Sumariva Júnior.

Retornando os autos à origem, foi expedida a certidão de fls. 118, na qual consta que "*o Magistrado prolator da sentença de fls. 41/43, foi designado para auxiliar e sentenciar neste Juízo da 1ª Vara no período de 25 a 29 de outubro de 2004, nos termos do Comunicado nº 56/2004.*" (fls. 118).

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Preliminarmente, ressalto que, num primeiro momento, o princípio da identidade física do juiz possuía alcance tão exagerado que a sua aplicação, longe de proporcionar a sempre almejada célere prestação jurisdicional, quase a inviabilizava.

Com efeito, dispunha o art. 120, do CPC/39:

"O juiz transferido, promovido ou aposentado concluirá o julgamento dos processos cuja instrução houver iniciado em audiência, salvo se o fundamento da aposentadoria houver sido a absoluta incapacidade física ou moral para o exercício do cargo. O juiz substituto, que houver funcionado na instrução do processo em audiência, será o competente para julgá-lo, ainda quando o efetivo tenha reassumido o exercício.

Parágrafo único. Se, iniciada a instrução, o juiz falecer, ou ficar, por moléstia, impossibilitado de julgar a causa, o substituto mandará repetir as provas produzidas oralmente, quando necessário."

Veio a lume, então, o CPC/73, assim dispondo:

"O juiz, titular ou substituto, que iniciar a audiência concluirá a instrução, julgando a lide, salvo se for transferido, promovido ou aposentado, casos em que passará os autos ao seu sucessor. Ao recebê-los, o sucessor prosseguirá na audiência, mandando repetir, se entender necessário, as provas já produzidas."

Ficava, portanto, relativamente abrandado tal princípio, pois se era certo que o juiz que iniciara a audiência ficava vinculado a concluir a instrução do processo, também era exato que ele não mais estava obrigado a fazê-lo nas hipóteses de transferência, promoção ou aposentadoria.

Após vinte anos de vigência, novamente vieram alterações substanciais perpetradas pela Lei n.º 8.637/93, conforme se depreende da leitura do dispositivo hoje em vigor, *in verbis*:

"O juiz, titular ou substituto, que concluir a audiência julgará a lide, salvo se estiver convocado, licenciado, afastado por qualquer motivo, promovido ou aposentado, casos em que passará os autos ao seu sucessor.

Parágrafo único. Em qualquer hipótese, o Juiz que proferir a sentença, se entender necessário, poderá mandar repetir as provas já produzidas.

Observa-se, de um lado, que o legislador suprimiu a expressão "transferido" que vinha sendo utilizada desde o CPC/39. Acrescentou ao dispositivo, de outro lado, as hipóteses de convocação, licença, afastamento por qualquer motivo, promoção e aposentadoria. Fê-lo mal, a meu ver. Em assim procedendo, terá contemplado num mesmo dispositivo, hipóteses claramente heterogêneas. Isto porque, o juiz convocado ou licenciado retorna ao Juízo em que atua (mas isso não há de ocorrer necessariamente). Já o magistrado promovido ou aposentado, com toda a certeza, não retornará ao Juízo de origem. Sob tal perspectiva, parece-me despontar inafastável a seguinte interrogação: Dever-se-ia, então, dispensar a um processo cujo juiz que concluiu a instrução obteve uma licença de quinze dias, o mesmo tratamento dado a outro cujo magistrado foi promovido ao Tribunal?

Entendo que, no exemplo dado, estar-se-ia diante de duas situações - ontológica e axiologicamente - distintas.

Desastradamente, porém, o legislador delas cuidou no mesmo dispositivo, sem fazer nenhuma ressalva, como se se tratasse de duas realidades simétricas...

Quero crer que esse lamentável incômodo só poderá mesmo ser resolvido no âmbito legislativo, mas, enquanto isso não acontece, caberá à jurisprudência - que também é fonte do Direito - tentar dar a melhor solução possível...

Dúvida não me parece haver que, desde o CPC/39, o legislador veio atenuando, progressivamente, o princípio da identidade física do juiz. E, sob tal aspecto, permito-me interpretar a recente orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de corroborar essa tendência, tendo em vista a exegese que tem sido dada por aquela Corte de Justiça à expressão "afastado por qualquer motivo", a ponto de nela entender albergadas as férias do magistrado.

Nesse sentido, aliás, pronunciou-se o E. Min. Sálvio de Figueiredo, ao proferir o seu voto, quando do julgamento do Recurso Especial n.º 227.364/AL, *in verbis*: "Relativamente à violação do princípio da identidade física do juiz, não há como agasalhar o inconformismo posto nas razões do especial, uma vez que a lei se refere a **afastamento por qualquer motivo**. Ocorrendo tal hipótese, permite-se ao magistrado substituto sentenciar o feito, o que se coaduna com os fins instrumentais do processo civil." E prossegue o E. Ministro, após transcrever o art. 132, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 8.637/93: "Essa alteração reflete a orientação jurisprudencial e doutrinária que veio sendo construída em torno da interpretação do referido preceito. Lastreado em tal propósito, esta Turma tem prestigiado os julgamentos feitos por outros juízes que não aqueles que colheram a prova oral em audiência, como nos casos de remoção, férias, etc." (Quarta Turma, julgado em 24/4/01, votação unânime, DJU de 11.6.01, grifos meus).

Merecem destaque também os Acórdãos abaixo:

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. CARÁTER NÃO ABSOLUTO. ART. 132 CPC. DEMISSÃO. ABSOLVIÇÃO DA ESFERA CRIMINAL. INDEPENDÊNCIA COM A ESFERA ADMINISTRATIVA. REINTEGRAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

O afastamento do juiz que participou da fase instrutória, ainda que por motivo de férias, autoriza seja a decisão proferida por seu sucessor/substituto. Inteligência do art. 132 do CPC.

Entendimento jurisprudencial pacificado no sentido de que a absolvição criminal por falta de provas não vincula o procedimento administrativo, principalmente no caso, onde o servidor militar foi demitido por motivo de imoralidade da conduta, com base em legislação castrense.

Recurso desprovido."

(REsp n.º 170.717-SP, Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, julgado em 6/4/01, votação unânime)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CONDENATÓRIA. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. JUÍZA EM FÉRIAS. SENTENÇA PROLATADA PELO SUBSTITUTO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ ART. 132 CPC.

I - Entre as exceções à aplicação do princípio da identidade física do juiz previstos no art. 132 do CPC, insere-se o afastamento por motivo de férias, período em que é possível ao sucessor proferir sentença cujas provas em audiência foram colhidas pelo magistrado que se acha afastado.

II - Recurso não conhecido."

(REsp n.º 262.631-RS, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, julgado em 13/2/01, votação unânime)

In casu, verifica-se que o Magistrado prolator da sentença foi designado para auxiliar e *sentenciar* no Juízo, conforme a informação de fls. 118.

Dessa forma, caso entendesse necessário e valendo-se do disposto no parágrafo único do art. 132 do CPC, o Juiz a *quo* poderia repetir as provas já produzidas, de maneira a formar o seu livre convencimento.

Passo à análise do mérito.

Faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, as cópias das certidões de casamento, celebrado em 2/3/61 (fls. 10) e de nascimento do filho, lavrada em 14/5/79 (fls. 11), constando a qualificação de "lavrador" do marido da autora, constituem início razoável de prova material para comprovar a condição de rurícola da demandante.

Cumprido ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a requerente pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Outrossim, mostra-se irrelevante o fato de autora ter recebido auxílio-doença previdenciário, no ramo de atividade "IRRELEVANTE" e forma de filiação "DESEMPREGADO", conforme consulta realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, juntada a fls. 93, uma vez que não descaracteriza, por si só, a alegada atividade rural. Também não se mostra relevante o fato de o cônjuge da demandante possuir registros de atividades urbanas nos períodos de 24/2/76 a 1º/7/81 e 1º/10/81 a 4/7/84, tendo em vista a comprovação do exercício de atividade no campo em momento anterior e posterior, no período estipulado pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, ressaltando, ainda, que o art. 143 da referida lei dispõe que a aposentadoria por idade pode ser requerida "desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua." Isso porque o marido da demandante voltou a trabalhar no campo a partir de 8/10/84 a 16/8/92 e 4/9/92, sem data de saída (fls. 97).

Ademais, conforme consulta realizada no menciona do sistema (fls. 92), verifiquei que a requerente recebe pensão por morte previdenciária no ramo de atividade "RURAL" e forma de filiação "EMPREGADO" desde 28/3/95.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (fls. 24/26), formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção deste juiz, demonstrando que a parte autora exerceu atividades no campo, advindo deste fato, a sua condição de segurada da Previdência Social.

Merecem destaque os Acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. OMISSÃO NA APRECIACÃO DE DISPOSITIVOS DA LEI DE BENEFÍCIOS - INEXISTENTE - INTUITO DE REEXAME DE CAUSA. CERTIDÃO DE CASAMENTO - INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Não há no Acórdão embargado qualquer omissão, restando evidente, tão-somente, o intuito do Embargante de ver reexaminada a causa.

2. A certidão de casamento, onde consta a condição de lavrador do segurado, corroborada com depoimentos de testemunhas, é suficiente para a comprovação de tempo de serviço rural.

3. Embargos rejeitados."

(STJ, EREsp nº 270.747/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 10/4/01, v.u., DJ 11/6/01)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVAS TESTEMUNHAIS. POSSIBILIDADE.

1. É possível reconhecer-se o tempo de serviço para fins previdenciários quando há razoável prova material conjugada com provas testemunhais.

2. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, homologada pelo Ministério Público, constitui início de prova material do exercício da atividade rural.

3. Precedentes.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido."

(STJ, REsp nº 326.218/PR, 6ª Turma, Relator Min. Paulo Gallotti, j. 23/10/01, v.u., DJ 24/3/03)

Por todo o exposto, equivoca-se a autarquia ao afirmar singelamente em seu recurso que, nos presentes autos, foi admitida prova **exclusivamente** testemunhal.

Esta última, ao contrário, apenas atuou como adinículo de todo o conjunto probatório, fartamente estampado no contexto dos presentes autos. As testemunhas apenas corroboraram - isso é, tiveram o condão de robustecer - a livre convicção do julgador, não se constituindo em mero sucedâneo das outras provas.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

Dispensável a apresentação dos documentos previstos no art. 62, do Decreto nº 3.048/99, tendo em vista que o referido dispositivo não se refere aos feitos nos quais se discute a aposentadoria por idade.

Nesse sentido já se manifestou a E. Quinta Turma, conforme Acórdão abaixo transcrito, de lavra do E. Des. Fed. André Nabarrete:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ARTIGOS 143, C/C 48, AMBOS DA LEI 8.213/91.

(...)

3. Não se acolhe a reivindicação do INSS com respeito ao artigo 400 do CPC. Os artigos 55, §3º, da Lei nº 8.213/91 e 62 do Decreto nº 3.048/99 referem-se especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço e por tempo de contribuição. Em consequência, prevalece a regra geral do dispositivo processual, ou seja, a de que a prova testemunhal é sempre admissível. Os artigos 401 e 402 do mesmo diploma não guardam pertinência com a questão dos autos, haja vista que um dos requisitos exigidos para o benefício de aposentadoria rural é o exercício de atividade por um determinado período de tempo e não a comprovação de uma relação contratual.

(...)

11. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação não provida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2002.03.99.019606-4, 5ª Turma, Relator Des. Fed. André Nabarrete, j. 17/9/02 v.u., DJU 26/11/02, grifos meus)

Observo, por oportuno, não prosperar a alegação no sentido de que não houve a apresentação dos documentos mencionados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, pois entendo dispensável a juntada da documentação prevista no referido artigo, consoante precedente jurisprudencial do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rural para efeito de aposentadoria por idade é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar calcada em um início razoável de prova material.

II - A verificação da existência de início de prova material não importa ofensa à Súmula 07-STJ, porque não se trata de reexame do conjunto probatório, mas valoração de prova.

III - A listagem de documentos prevista no artigo 106, da Lei 8.213/91 é meramente exemplificativa, admitindo outros meio de prova.

IV - Recurso não conhecido."

(STJ, Resp. nº 433.237, 5ª Turma, Relator Min. Gilson Dipp, j. 17/9/2002, DJ 14/10/02, p. 262, v.u., grifos meus)

Quanto ao período de carência exigido pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, deve-se ressaltar que a segurada implementou as condições necessárias à obtenção do benefício após a vigência da nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Verifica-se nos presentes autos que a parte autora comprovou ter trabalhado no campo por período superior ao exigido pela lei.

Nem se argumente que o dispositivo legal acima mencionado, ao aludir ao *"período imediatamente anterior ao requerimento do benefício"*, tenha impossibilitado o pedido do benefício por parte daqueles que comprovaram o exercício de atividade rural no tempo máximo exigido pela lei mas não o fizeram naquele lapso temporal designado. Fosse assim interpretada a disposição em tela e teríamos a esdrúxula consequência de ser beneficiado alguém que tivesse trabalhado em período relativamente curto - mas exatamente no *"imediatamente anterior ao requerimento do benefício"* - e injustamente penalizados todos aqueles que, mesmo tendo exercido a atividade em número de anos muito maior do que o exigido em lei, não tivessem mais em condições de requerer o seu benefício *opportuno tempore*, isto é, no período *"imediatamente anterior ao requerimento do benefício"*...

A lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo, já o disse com extrema propriedade Carlos Maximiliano, e não se poderá perder de vista, no presente caso, o caráter eminentemente social do bem jurídico tutelado pela norma.

Sob tal aspecto, não parece razoável supor-se que a norma legal em debate, ao aludir ao período *"imediatamente anterior ao requerimento do benefício"*, pudesse ter criado um óbice ao segurado rural para que este comprovasse o exercício de sua atividade. A função da referida expressão, no caso, só pode ter sido a de favorecê-lo - já que, em princípio, há de ser mais fácil produzir-se a prova relativa a períodos mais recentes do que aos mais antigos - e não a de criar-lhe embaraços ao exercício de seu direito.

Em se tratando de um benefício no qual o caráter social afigura-se absolutamente inquestionável, a função jurisdicional deve ser a de subordinar a exegese gramatical à interpretação sistemática - calcada nos princípios e garantias constitucionais - e à interpretação axiológica, que exsurge dos valores sociais na qual se insere a ordem jurídica. Servem à maravilha, para tal conclusão, os seguintes ensinamentos do E. Prof. Cândido Rangel Dinamarco (A instrumentalidade do processo, 9ª. Edição, São Paulo, Malheiros, 2001, p. 119.):

"Para o adequado cumprimento da função jurisdicional, é indispensável boa dose de sensibilidade do juiz aos valores sociais e às mutações axiológicas da sua sociedade. O juiz há de estar comprometido com esta e com as suas

preferências. Repudia-se o juiz indiferente, o que corresponde a repudiar também o pensamento do processo como instrumento meramente técnico. Ele é um instrumento político, de muita conotação ética, e o juiz precisa estar consciente disso. As leis envelhecem e também podem ter sido mal feitas. Em ambas as hipóteses carecem de legitimidade as decisões que as considerem isoladamente e imponham o comando emergente da mera interpretação gramatical. Nunca é dispensável a interpretação dos textos legais no sistema da própria ordem jurídica positivada em consonância com os princípios e garantias constitucionais (interpretação sistemática) e sobretudo à luz dos valores aceitos (interpretação axiológica)"

Como se tais considerações não fossem suficientes, quadra acrescentar, *ex abundantia*, que o próprio recurso à equidade poderia servir de adinículo à tese ora agasalhada. Não obstante a concepção de nosso grande juriconsulto Pontes de Miranda - para quem, em seu naturalismo radicalmente ortodoxo, haveria de considerar esse recurso uma espécie de "retrocesso científico" - afigura-se mais justo que ele prepondere sobre a iniquidade pura e simplesmente cometida... Quanto às contribuições pretendidas pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, entendo que, no caso do trabalhador rural, a legislação pertinente concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa data, ao rurícola basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser a data da citação da autarquia, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ.

Nesse sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração da prova testemunhal quanto à atividade que se busca reconhecer é válida se apoiada em início razoável de prova material, assim considerada a Certidão de Casamento, na qual consta a profissão de lavrador do marido, que é extensível à mulher.

2.-Recurso Especial conhecido e parcialmente provido, para julgar procedente a Ação, e fixar, como termo inicial para a concessão do benefício, a citação válida."

(STJ, REsp nº 278.998/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 13/11/00, v.u., DJ 11/12/00, grifos meus).

A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos da Súmula nº 204 do C. STJ e do Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

In casu, conforme pesquisa efetuada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada do extrato ora determino, verifiquei que a autora recebe o benefício de "APOSENTADORIA INVALIDEZ PREVIDENCIÁRIA" desde 29/2/08, bem como recebeu "AUXÍLIO-DOENÇA PREVIDENCIÁRIO" de 4/4/06 a 28/2/08.

Cumpra ressaltar que não é possível receber cumulativamente o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez com aposentadoria por idade, não sendo aplicável o Decreto-Lei nº 89.312/84, haja vista que a seguradora implementou as condições necessárias à obtenção do benefício na vigência da nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 124, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Salvo no caso de direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto dos seguintes benefícios da Previdência Social:

I - aposentadoria e auxílio-doença;

II- mais de uma aposentadoria; (Redação dada pela Lei 9.032, de 28 de abril de 1995)."

Não obstante a clareza do texto normativo, merecem destaque as jurisprudências desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AUTENTICAÇÃO DE DOCUMENTOS. RECEBIMENTO CONJUNTO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO E AUXÍLIO-DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 124 DA LEI Nº 8.213/91.

1. Quanto a arguição do Autor em relação a não autenticação do documento de fl. 24, apresentado pelo Réu, observo que as pessoas jurídicas de direito público, incluída a autarquia previdenciária, encontram-se dispensadas do encargo de autenticar cópias reprográficas que apresentem em juízo, conforme o disposto no artigo 24 da Lei nº 10.522/2002.

2. Nos termos da legislação previdenciária, não é possível a cumulação do benefício da Aposentadoria por Tempo de Serviço com o benefício do Auxílio-doença (art. 124 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95).

3. Apelação não provida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 1999.03.99.082831-6, 7ª Turma, Relator Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/5/06, v.u., DJU 17/8/06)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO NO CURSO DESTE PROCESSO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, EM DECORRÊNCIA DE DIFERENTE DEMANDA, BENEFÍCIO IMPLANTADO E EM MANUTENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. RECURSO DAS PARTES E REMESSA OFICIAL PREJUDICADOS.

- **Mulher rurícola, segurada especial, não pode cumular aposentadoria por idade e por invalidez, no valor de um salário mínimo. Inteligência dos arts. 39, I, e 124, II, da Lei nº 8.213/91.**

- Hipótese em que, no curso desta demanda, aposentadoria por invalidez foi deferida à parte autora, por virtude de diferente ação, decisão que passou em julgado. Benefício por incapacidade, com data de início em 09.08.2000 (anterior aos efeitos patrimoniais pretendidos da aposentadoria por idade), que se encontra implantado e em manutenção.

- Carência de ação superveniente que no caso se reconhece, nas linhas do art. 462 do CPC.

- Parte autora, beneficiária da justiça gratuita, isenta de custas e despesas processuais e livre do pagamento de honorários sucumbenciais.

- Processo extinto sem julgamento do mérito. Recurso das partes e remessa oficial prejudicados."

(TRF-3ª Região, AC nº 2004.03.99.036255-6, 8ª Turma, Relator Juiz Convocado Fonseca Gonçalves, v.u., j. 11/2/08, DJU 5/3/08, grifos meus)

Importante deixar consignado que deverão ser deduzidos na fase da execução do julgado os pagamentos já realizados pela autarquia na esfera administrativa.

No que tange ao pedido de antecipação dos efeitos da tutela, o art. 273 do Código de Processo Civil é claro ao exigir a presença de prova inequívoca que imprima convencimento da verossimilhança da alegação.

Uma vez que a autora teve o seu pedido julgado procedente, demonstrando o preenchimento do requisito da prova inequívoca, conclui-se que, nesta fase, já resta ultrapassado, em muito, o juízo de "verossimilhança" das alegações.

O perigo da demora também encontra-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício aliado à idade avançada da requerente, motivo pelo qual concedo o pedido de tutela antecipada, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente o benefício no prazo de 30 dias, cessando-se a aposentadoria por invalidez na véspera da data de início da aposentadoria por idade, sob pena de multa, a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação, corrigida monetariamente nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal e acrescida dos juros moratórios à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Concedo a tutela antecipada, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente a aposentadoria por idade, no prazo de 30 dias, no valor de um salário mínimo mensal, com DIB em 15/3/04, cessando-se a aposentadoria por invalidez na véspera da data de início da aposentadoria por idade, devendo ser deduzidos na fase da execução do julgado os pagamentos já realizados pela autarquia na esfera administrativa. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020684-72.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020684-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MAFALDA CHESTI
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00042931520104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 42/42v., que, em autos de ação previdenciária, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, determinando a imediata implantação do benefício de auxílio-doença, em favor da ora agravada.

Sustenta o recorrente, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, nem tampouco a legislação específica acerca do benefício.

Requer a atribuição de efeito suspensivo para o recurso.

Decido.

Compulsando os autos, verifico que, embora a agravante, nascida em 31/01/1962, afirme ser portadora de lupus eritematoso disseminado (sistêmico) - CID 10 - M32, com comprometimento muscular e cutâneo, o único atestado médico juntado não demonstra de forma inequívoca sua incapacidade laborativa (fls. 30).

Observo ainda que não consta dos autos qualquer exame médico capaz de corroborar a declaração médica apresentada.

Além do que, o INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Conquanto o caráter alimentar não constitua óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per se*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Posto isso, defiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, determinando a cassação da antecipação de tutela concedida em primeiro grau.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026218-70.2010.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : CLARICE DE FATIMA PASTORINO REIS

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00056-8 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir da citação.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de perda da qualidade de segurada.

Condenada a requerente ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, ressalvando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50. Custas na forma da lei.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença com a concessão de aposentadoria por invalidez, no valor do salário de contribuição, incluindo abono anual, a partir do requerimento administrativo. Pede que as parcelas em atraso sejam corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Por fim, requer a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Deixo de conhecer do recurso no tocante ao termo inicial do benefício, porquanto inexistente requerimento administrativo e consiste em inovação do pedido inicial, inadmissível nesta fase processual.

Trata-se de ação com pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e considerando as particularidades do trabalho no campo, o trabalhador rural que exerça sua atividade com subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, é qualificada como empregado.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurado. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para comprovar a sua condição de segurada e o labor rural no período correspondente ao da carência, a autora juntou cópia de CTPS com os seguintes registros como trabalhadora rural: 17.07.1984 a 10.09.1984, 01.07.1991 a 05.07.1991, 15.07.1991 a 10.10.1991, 06.07.1992 a 24.01.1993, 05.12.1994 a 02.01.1995 e 04.06.2001 - sem data de saída.

Informações do CNIS, acostadas pelo INSS, corroboram os registros retromencionados e demonstram outros vínculos empregatícios, como trabalhadora rural, de 11.11.1985 a 04.01.1986, 01.07.1986 a 12.07.1986, 16.11.1987 a 28.11.1987, 09.08.1989 a 14.12.1989, 13.08.1990 a 31.12.1991 e 27.06.2005 a 11.07.2005.

Há, ainda, cópia da certidão de casamento (registro lavrado em 22.03.1975), na qual o marido está qualificado profissionalmente como lavrador.

Cabe destacar a existência de prova oral. A **primeira testemunha** afirmou ter trabalhado com a autora durante quinze anos, na colheita de laranja, para empreiteiros como Sr. Guido. Disse que ela parou de trabalhar em razão de problema de coração. A **segunda testemunha** relatou que trabalha na roça, tendo trabalhado com a autora muitas vezes na "firma" Citrosuco, na colheita de laranja, e para o empreiteiro Cícero. Trabalharam também na Fazenda Grande, sempre na roça. Asseverou que a requerente parou de trabalhar porque está com problemas no coração e no pulmão. Data de audiência: 23.03.2009.

Registro a posição do Superior Tribunal de Justiça sobre a questão:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA.

- Havendo início razoável de prova material (anotações do registro do casamento civil), admite-se a prova testemunhal como complemento para obtenção do benefício. Embargos recebidos."

(RESP 226307, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 29/05/2000, p. 199).

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL E MATERIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SÚMULA Nº 07/STJ.

1. Reconhecida, na decisão impugnada, a condição de rurícola por meio de prova material corroborada por idônea prova testemunhal, impõe-se a concessão de sua aposentadoria.

2. Impossível, na via especial, reapreciar o acervo fático-probatório da questão. Óbice da Súmula nº 07/STJ.

3. Recurso conhecido, mas improvido."

(ERESP 106942, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Terceira Seção, DJ 12/06/2000, p. 75).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

Destarte, restou comprovada a atividade da autora como empregada rural no período de carência, não havendo que se falar em perda da qualidade de segurada, porquanto aplicável, à espécie, o disposto no artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, visto que, como é possível inferir do relato das testemunhas, cessou o labor em razão de doença incapacitante.

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, a apelante, portadora de valvulopatia mitral reumática, com comprometimento mitro-aórtico-tricuspídeo, sendo a estenose mitral de grau importante. Considerou-a incapacitada para o trabalho de forma total e permanente para o exercício de atividade rural.

Os documentos médicos acostados pela autora corroboram a conclusão do perito.

O trabalho rural por ela desenvolvido por toda a vida não se adequa à patologia diagnosticada. Tal fato, aliado à idade (atualmente com 51 anos), a torna notoriamente inferiorizada em relação aos competidores mais jovens e sadios pelas escassas oportunidades do mercado de trabalho, não sendo possível o exercício de atividade intelectual, em razão de seu grau de instrução.

Desse modo, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.

No que tange ao termo inicial do benefício, na falta de requerimento administrativo e de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA: PROVA: CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INTERRUPÇÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DO MAL INCAPACITANTE: QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

(Omissis)

II - Para a aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor no caso concreto e os reflexos da invalidez sobre sua vida. O laudo atestou que a autora é portadora de Neuralgia há 19 anos, doença irrecuperável que causa dores intensas, podendo executar apenas tarefas leves, concluindo pela incapacidade parcial e permanente. A autora apenas trabalhou em serviços gerais de lavoura, não possui instrução e sofre de dor incurável há muitos anos, não havendo possibilidade de que seja readaptada para função que não exijam esforços físicos ou que possa disputar um lugar no atual mercado de trabalho.

III - Desconsideradas parcialmente as conclusões do laudo pericial para dar a incapacidade laborativa da autora como total e definitiva para o exercício de quaisquer atividades laborativas remuneradas que lhe garantam a subsistência.

(Omissis).

VIII - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.

IX - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do laudo pericial (25.10.99), quando comprovada, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(Omissis).

XVI - Apelação parcialmente provida.

(Omissis.)".

(AC 649618, Processo nº 2000.03.99.072392-4, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 02.12.2004, p. 483). (grifo meu).

"PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(Omissis).

3. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(Omissis).

7. O benefício é devido a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho.

13. Apelação do INSS conhecida em parte, e, na conhecida, parcialmente provida.

14. Apelação da autora improvida.

15. Sentença parcialmente reformada."

(AC 796487, Processo nº 2002.03.99.017045-2, Sétima Turma, Rel. Leide Polo, 20/01/2005, p. 182).(grifo meu).

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da data de elaboração do laudo pericial, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que a autora é beneficiária da justiça gratuita.

Honorários periciais fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a um salário mínimo, e DIB em 23.04.2007 (data de elaboração do laudo médico pericial).

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para conceder a aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data de elaboração do laudo pericial, incluindo a gratificação natalina. Correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora devidos à razão de 1% ao mês, contados a partir da data de elaboração do laudo pericial. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença. Honorários periciais fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica.

I.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017838-82.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017838-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : NORACI LUCAS PEREIRA

ADVOGADO : FLAVIO PINHEIRO JUNIOR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP

No. ORIG. : 10.00.02652-2 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 47, que, em autos de ação previdenciária, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, determinando a imediata implantação do benefício de auxílio-doença, em favor da ora agravada.

Sustenta o recorrente, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, nem tampouco a legislação específica acerca do benefício.

Pugna pela necessidade de prestação de caução.
Requer a atribuição de efeito suspensivo para o recurso.
Decido.

Compulsando os autos, verifico que, embora o agravante, nascida em 25/12/1951, afirme ser portadora de hipertensão essencial, outras afecções cardíacas, poliartrose e osteoartrose, o único atestado médico e o exame juntados não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa (fls. 38, 41/43).
Observo que o INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.
Conquanto o caráter alimentar não constitua óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.
Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.
Posto isso, defiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, determinando a cassação da antecipação de tutela concedida em primeiro grau.
Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.
Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.
P.I.C.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022981-52.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022981-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : RICARDO PAQUER RODRIGUES
ADVOGADO : EMERSON MELHADO SANCHES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 09.00.00236-7 1 Vr RANCHARIA/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para restabelecimento de auxílio-doença ao autor (fls. 69/70).
Sustenta, o agravante, estarem ausentes os requisitos necessários à concessão da medida. Aduz que os documentos médicos juntados não comprovam a alegada incapacidade laborativa. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.
O autor comprovou o recebimento de auxílio-doença de 20.07.2005 a 31.10.2009 (fls. 24/31). A prorrogação do benefício foi indeferida em 28.10.2009 e 23.11.2009 (fls. 33/34), por ausência de incapacidade laborativa.
Para comprovar suas alegações, o agravado juntou documentos médicos atestando ser portador de enfermidades. Documentos posteriores à cessação do benefício (fls. 60/68) apontam acompanhamento ambulatorial por quadro de hipertensão arterial e doenças ortopédicas, como hérnia discal e espondilose cervical, contudo, são insuficientes para comprovarem a alegada incapacidade e a necessidade de manutenção do afastamento de suas atividades laborativas.
Assim, o exame realizado pelo INSS goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos e atesta a cessação da incapacidade. Logo, é de se dar crédito à perícia realizada que concluiu pela inexistência de causa de afastamento do trabalho.
Dito isso, suspendo o cumprimento da decisão agravada.
Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.
Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019003-43.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019003-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GRACIELE GOMES

ADVOGADO : ELAINE CRISTINA FERRARESI DE MATOS

No. ORIG. : 09.00.00032-9 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.
- A sentença julgou procedente o pedido. Foi concedida tutela antecipada e determinada a remessa oficial.
- O INSS interpôs recurso de apelação.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- No caso, verifica-se, do laudo pericial (fls. 92-93), que a parte autora é portadora do vírus HIV. O perito afirma ainda, que não há incapacidade laborativa.
- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade.
- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).
- Outrossim, revogo a tutela antecipada anteriormente concedida. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para julgar improcedente o pedido. Sem verbas sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006139-19.2004.4.03.6107/SP
2004.61.07.006139-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : ROSA RODRIGUES MARQUES
ADVOGADO : LUCIANA LILIAN CALCAVARA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência**, e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 31) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando "*a autora a pagar ao réu o valor de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa a título de honorários advocatícios, bem como no pagamento de honorários periciais, observada a regra do art. 12 da Lei n. 1.060/50, em face da assistência judiciária gratuita concedida à requerente à fl. 31. Custas ex lege*" (fls. 120).

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença. Requer, por fim, a condenação do INSS ao pagamento do benefício requerido a partir da data do requerimento administrativo.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 139/143, a D. Representante do *Parquet* Federal Dr^a. Fátima Aparecida de Souza Borghi opinou pelo não provimento do recurso.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade da demandante - com 29 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 75/76). Afirma o esculápio encarregado do exame que a autora é portadora de "*deformidade congênita grave em mãos direita e esquerda*" (fls. 75). Questionado se a deficiência da requerente a incapacita para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ou seja, se é incapacitante para qualquer tipo de trabalho (fls. 58 - quesito nº 3), o especialista respondeu que "*Sim. É incapacitante para qualquer tipo de atividade laboral*" (fls. 75). Por fim, perguntado se a incapacidade gerada pela patologia é definitiva (fls. 58 - quesito nº 4), o perito respondeu que "*Sim, a incapacidade é definitiva*" (fls. 76).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)
"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

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

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "*Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).*

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

O estudo social (fls. 99/101) realizado em 5/10/07 revela que a autora mora com seu companheiro, Sr. Manoel Teixeira da Silva Filho, 39 anos, e seu filho, Paulo Sérgio Marques Dias, de 6 anos. Residem em imóvel cedido pela genitora do Sr. Manoel, construído em alvenaria, composto por 3 cômodos sendo: dois dormitórios e uma cozinha. A renda familiar mensal é de R\$ 500,00, provenientes dos rendimentos auferidos pelo companheiro da requerente que trabalha como motorista e entregador. Constatou-se, ainda, que "atualmente a família não recebe nenhum benefício da Assistência Social Municipal, Estadual e Federal" (fls. 100).

Assim, considerando que, à época do estudo social, o salário mínimo vigente era de R\$ 380,00, observo que a renda per capita da unidade familiar, composta por 3 pessoas, é inferior a 1/2 (meio) salário mínimo.

Dessa forma, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado, motivo pelo qual merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

Conforme documento juntado a fls. 21, verifico que a parte autora requereu o benefício de amparo social à pessoa portadora de deficiência na via administrativa em 12/8/03, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial desta E. Corte:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL - PEDIDO DE CONCESSÃO DE RENDA MENSAL ASSISTENCIAL, FORMULADO POR DEFICIENTE - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO, REGULADO NA LEI 8.742/93 - PROVA SUFICIENTE PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, INCLUSIVE DA ALEGADA POBREZA.

1- (...)

2- (...)

3- *O termo inicial deve coincidir com a data do requerimento administrativo especialmente porque restou provada nos autos a injustiça do indeferimento do amparo que o autor reivindicou à autarquia, essa a solução dada para o caso - sendo verdadeiro despropósito pretender que o termo inicial fosse fixado na data do laudo pericial.*

4- (...)

5- *Apelação improvida."*

(TRF-3ª Região, AC nº 2002.03.99.025089-7, 1ª Turma, Relator Des. Fed. Johanson de Salvo, v.u., j. 19/11/02, DJU 25/03/03)

Cumprе ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos do art. 454 do Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC e da Súmula nº 204 do C. STJ e do Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Considerando-se o caráter alimentar da prestação pecuniária do benefício pleiteado no presente feito, no qual se requer a concessão de recursos indispensáveis à subsistência da parte autora, bem como a sua incapacidade para o exercício de atividades laborativas, entendo que, *in casu*, estão presentes os requisitos constantes do art. 461, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual concedo a tutela específica, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa, a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para condenar o INSS ao pagamento do benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo mensal a partir da data do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária, juros e honorários advocatícios na forma acima indicada. De ofício, concedo a tutela específica, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente o benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, com DIB em 12/8/03, sob pena de multa a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026521-26.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.026521-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AGUSTINHO NEVES DE LIMA
ADVOGADO : LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP
No. ORIG. : 03.00.00092-2 1 Vr ROSANA/SP
DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor, em atividade rural, no período de 08.1960 a 12.1972, e da especialidade do labor urbano, de 13.05.1970 a 20.07.1970, 27.01.1973 a 22.03.1973, 28.03.1973 a 09.12.1975, 18.03.1976 a 01.03.1977, 02.06.1977 a 17.11.1980, 16.02.1981 a 21.01.1983, 10.02.1984 a 10.03.1984, 22.03.1984 a 10.06.1985, 25.06.1985 a 02.03.1988, 23.11.1988 a 07.02.1991, 12.09.1991 a 13.07.1993, 18.05.1994 a 04.04.1995 e de 10.11.1995 a 15.12.1998, bem como a sua conversão, para propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 16.10.2003 (fls. 95, vº).

A r. sentença de fls. 154/163, proferida em 19.08.2005, julgou procedente o pedido, para declarar a atividade especial do autor, de 18.03.1976 a 01.03.1977, 02.06.1977 a 17.11.1980, 16.02.1981 a 21.01.1983, 10.02.1984 a 10.03.1984, 22.03.1984 a 10.06.1985, 25.06.1985 a 02.03.1988, 23.11.1988 a 07.02.1991, 12.09.1991 a 13.07.1993, 18.05.1994 a 04.04.1995 e de 10.11.1995 a 15.12.1998, e o labor rural, de 05.08.1962 a 05.12.1972, totalizando 43 anos, 10 meses e 14 dias de labor. Condenou o réu a conceder a aposentadoria integral, desde o requerimento administrativo, com o cálculo do salário-de-benefício, na forma do art. 29 da Lei nº 8.213/91, tudo corrigido, desde os respectivos vencimentos, com juros de mora, na forma do art. 406 do Código Civil, desde a citação. Determinou a cobrança dos atrasados, nos termos do art. 100 da CF, ressalvado o disposto no art. 128 da Lei nº 8.213/91. Por fim, condenou o INSS ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas, até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, ressalvadas as isenções legais.

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em breve síntese, não ter sido comprovado o labor rurícola, ante a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal, nem a especialidade do labor urbano. Pede alteração do termo inicial do benefício e da verba honorária.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, além da especialidade do labor urbano, para propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 17/70:

- certidões de nascimento dos irmãos, apontando a profissão de agricultor do genitor (fls. 59/68); e
- certidão de óbito do pai, qualificado como aposentado (fls. 69).

Foram ouvidas três testemunhas, a fls. 129/130. A primeira afirma o labor rurícola do requerente, dos 08 ou 09 anos aos 28 ou 30 anos de idade, auxiliando seu genitor. A segunda alega a atividade campesina do autor, com seu pai, dos 08 ou 10 anos aos 20 ou 22 anos de idade. A última testemunha aduz o labor rurícola do requerente, dos 06 ou 08 anos até os 18 anos de idade, ajudando seus pais.

Verifica-se, assim, que as certidões de nascimento dos irmãos (fls. 59/68), embora comprovem a ligação da família à terra, não têm o condão de demonstrar a atividade campesina do autor.

Acrescente-se que a certidão de óbito do pai sequer indica o labor rurícola.

Dessa forma, examinando as provas materiais, observa-se não haver documento algum que ateste o trabalho na lavoura, durante o período questionado, não sendo possível o reconhecimento da atividade com a prova exclusivamente testemunhal, **nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.**

O segundo tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**" (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa a preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questionam-se os períodos de 13.05.1970 a 20.07.1970, 27.01.1973 a 22.03.1973, 28.03.1973 a 09.12.1975, 18.03.1976 a 01.03.1977, 02.06.1977 a 17.11.1980, 16.02.1981 a 21.01.1983, 10.02.1984 a 10.03.1984, 22.03.1984 a 10.06.1985, 25.06.1985 a 02.03.1988, 23.11.1988 a 07.02.1991, 12.09.1991 a 13.07.1993, 18.05.1994 a 04.04.1995 e de 10.11.1995 a 15.12.1998, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos períodos de:

- 18.03.1976 a 01.03.1977, 02.06.1977 a 17.11.1980 e de 18.05.1994 a 04.04.1995 - eletricitista, exposto a tensões de 220, 380 e 440 volts - formulários (fls. 22/23 e 32) e CTPS (fls. 44, 48 e 54);
- 16.02.1981 a 21.01.1983, 23.11.1988 a 07.02.1991 e de 12.09.1991 a 13.07.1993 - eletricitista, exposto a voltagens de 380 e 440 volts - formulários (fls. 24 e 30/31) e CTPS (fls. 48 e 53/54);
- 10.02.1984 a 10.03.1984 e de 22.03.1984 a 10.06.1985 - eletricitista, em contato com tensões, acima de 380 volts, até 23.100 volts - formulários (fls. 25/26) e CTPS (fls. 49);
- 25.06.1985 a 02.03.1988 - eletricitista industrial, em contato com baixa e alta tensões (110, 220, 250, 380 e 13.000 volts) - formulário (fls. 27) e CTPS (fls. 50); e
- 10.11.1995 a 15.12.1998 - eletricitista, exposto a tensões de 250 a 440 volts - formulário (fls. 33), laudo técnico (fls. 34) e CTPS (fls. 55).

As atividades do autor enquadram-se no item 1.1.8 do quadro anexo do Decreto nº 53.831/64, que contempla as atividades dos trabalhadores expostos à tensão elétrica superior a 250 volts.

Além do que, a Lei nº 7.369/85 regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões, integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes arestos:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE. LEI 9.528/97. LAUDO TÉCNICO PERICIAL. FORMULÁRIO. PREENCHIMENTO. EXPOSIÇÃO ATÉ 28/05/1998. COMPROVAÇÃO.

I - O e. Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento segundo o qual o tempo de serviço é regido pela legislação em vigor ao tempo em que efetivamente exercido o labor, que se incorpora ao acervo jurídico do segurado. O direito adquirido, portanto, não pode sofrer prejuízo em virtude de inovação legal.

II - A necessidade de comprovação do exercício de atividade insalubre por meio de laudo pericial elaborado por médico ou engenheiro de segurança do trabalho foi exigência criada a partir do advento da Lei 9.528, de 10/12/97, que alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91.

III - Para além do laudo pericial, no entanto, a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos também exige o preenchimento de formulário emitido pela empresa ou seu preposto, fulcrado no referido laudo técnico das condições ambientais do trabalho. Precedentes.

IV - In casu, seguindo-se as linhas do entendimento consolidado neste c. Tribunal Superior, bem como os elementos colacionados no v. acórdão a quo, restou devidamente certificado o trabalho do segurado em condições especiais até 28/5/1998. Agravo regimental desprovido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - AGRESP 200900953320 - AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 1140885 - Quinta Turma - DJE DATA: 24/05/2010 - rel. Ministro Felix Fischer)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. TÉCNICO EM TELECOMUNICAÇÕES DA CRT - BRASIL TELECOM S/A. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. ALUNO-APRENDIZ. ESCOLA TÉCNICA FEDERAL DE PELOTAS. SÚMULA 96 DO TCU. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20, DE 1998. IDADE MÍNIMA. PEDÁGIO. LEI DO FATOR PREVIDENCIÁRIO.

1. Cabível o reconhecimento da especialidade do labor do segurado que foi exposto, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo eletricidade: (a) período anterior a 05-03-1997: enquadramento no código 1.1.8 do Quadro Anexo do Decreto n. 53.831/64, e Lei n. 7.369, de 20-09-1985, regulamentada pelo Decreto n. 93.412, de 14-10-1986 (tensões superiores a 250 volts); (b) período posterior a 05-3-1997: a despeito da ausência de previsão legal no Decreto n. 2.172/97, possível o reconhecimento da especialidade uma vez que ainda em vigor a Lei n. 7.369, de 20-09-1985, regulamentada pelo Decreto n. 93.412, de 14-10-1986, e com base na Súmula 198 do TFR, segundo a qual é sempre possível o reconhecimento da especialidade no caso concreto, por meio de perícia técnica.

2. Em se tratando do agente periculoso eletricidade, é insito o risco potencial de acidente, de forma que não é exigível a exposição de forma permanente. A periculosidade inerente ao manuseio de redes energizadas dá ensejo ao reconhecimento da especialidade da atividade, porque sujeita o segurado à ocorrência de acidentes que poderiam causar danos à sua saúde ou à sua integridade física.

3. (...)

5. Condenação do INSS à concessão do benefício mais vantajoso ao segurado, fixado o respectivo marco inicial, em qualquer caso, na DER (28-02-2002).

(TRF4 - Tribunal Regional Federal da 4ª. Região - EINF 200271000078180 - EINF - Embargos Infringentes - Terceira Seção - D.E. 23/04/2010 - data da decisão: 12/04/2010 - Relator: João Batista Pinto Silveira)

Esclareça-se não ser possível o reconhecimento da especialidade do labor, nos períodos de 13.05.1970 a 20.07.1970, 27.01.1973 a 22.03.1973 e de 28.03.1973 a 09.12.1975 (fls. 43/44), porque a atividade de servente, na construção civil, não está no rol das categorias profissionais que admitem, por si só, o enquadramento.

Assim, o requerente faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, apenas, nos interstícios mencionados.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA:15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinados a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

V - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz Sergio Nascimento)

Assentado esse aspecto, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Refeitos os cálculos, com a soma da atividade especial reconhecida, com a respectiva conversão, aos interstícios de labor comum incontroversos (fls. 18/20), é certo que, até 15.12.1998, o autor contava com, apenas, 29 anos, 09 meses e 07 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, insuficientes para a concessão do benefício, eis que, para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço. De igual modo, não faz jus à aposentadoria pelas regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, eis que deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço, e, até 12.08.2002, totaliza, apenas, 33 anos, 05 meses e 04 dias de labor, conforme quadro que segue.

No entanto, é possível a aplicação das regras de transição, estatuídas no artigo 9º, da Emenda Constitucional nº 20/98, tendo em vista que o autor preencheu o requisito etário, qual seja, 53 anos de idade, em 05.08.2003 (nascimento em 05.08.1950 - fls. 42), e cumpriu o pedágio exigido.

Assim, computando-se o labor até 12.08.2002, data em que o requerente delimita a contagem do tempo de serviço (fls. 11), perfaz 33 anos, 05 meses e 04 dias de trabalho, conforme quadros anexos, suficientes para concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

O termo inicial do benefício deve ser fixado em 05.08.2003, data em que o autor implementou o requisito etário.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula 111, do STJ).

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõe-se a antecipação da tutela, de ofício, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia, para afastar o reconhecimento da atividade campesina; condenar o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com base nas regras de transição, estatuídas no artigo 9º, da Emenda Constitucional nº 20/98; fixar o termo inicial do benefício, na data do cumprimento do requisito etário (05.08.2003); estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado; e isentar o réu de custas, salvo as em reembolso.

O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o autor o total de 33 anos, 05 meses e 04 dias de trabalho, com RMI fixada nos termos do artigo 9º, §1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98, com DIB em 05.08.2003 (data do cumprimento do requisito etário). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021494-47.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021494-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ROSEMEIRE DA SILVA
ADVOGADO : MELINA PELISSARI DA SILVA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 10.00.00119-2 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 50/51, que, em autos de ação previdenciária, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, em favor da ora agravada, no prazo de 15 dias, sob as penas da desobediência.

Sustenta o recorrente, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, nem tampouco a legislação específica acerca do benefício.

Requer a atribuição de efeito suspensivo para o recurso.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que a ora recorrida recebeu auxílio-doença no período de 19/02/2010 a 04/06/2010, sendo que em 21/05/2010 pleiteou administrativamente a prorrogação do benefício que recebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Compulsando os autos, verifico que, embora a agravada, auxiliar geral, nascida em 18/09/1978, afirme ser portadora de síndrome do túnel do carpo bilateral, desidratação discal, protusão discal centro mediana, compressão da coluna lombar, lombociatalgia, epilepsia e ansiedade, os atestados médicos juntados não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual (fls. 36/45 e 48/49).

Observo que o INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Conquanto o caráter alimentar não constitua óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada.

Posto isso, defiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, determinando a cassação da antecipação de tutela concedida em primeiro grau.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004422-54.2004.4.03.6112/SP
2004.61.12.004422-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PALOMA APARECIDA FERREIRA LIRA incapaz
ADVOGADO : MARCILIO CIRSO NOGUEIRA e outro
REPRESENTANTE : SANDRA REGINA FERREIRA LIRA
ADVOGADO : MARCILIO CIRSO NOGUEIRA
No. ORIG. : 00044225420044036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- Deferida a tutela antecipada.
- A sentença julgou procedente o pedido. Não foi determinada a remessa oficial.
- O INSS interpôs recurso de apelação. Pleiteou a reforma da sentença e a revogação da tutela antecipada.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
- Parecer do Ministério Público Federal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de amparo social por incapacidade.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.
- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada,

comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, elaborado em 08.03.07 (fls. 177-181), e a pesquisa no sistema CNIS, realizada nesta data, revelam que o núcleo familiar da parte autora é composto por 04 (quatro) pessoas: Paloma (parte autora); Sandra Regina (genitora), que trabalha na Master-Carne Indústria e Comércio de Cranmes Ltda, percebendo, em média, R\$ 900,00 (novecentos reais) por mês; Isaura (avó), recebe aposentadoria, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal; e Reginaldo (tio), pedreiro, auferindo R\$ 70,00 (setenta reais) por mês. Residem em imóvel próprio.

- Desse modo, temos que, a renda familiar é de R\$ 1.480,00 (mil, quatrocentos e oitenta reais) por mês, perfazendo-se uma renda *per capita* de R\$ 370,00 (trezentos e setenta reais).

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).

- Por fim, ante a ausência de preenchimento de seus requisitos, revogo a tutela antecipada anteriormente concedida.

Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTARQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022514-49.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022514-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO CHOCAIR FELICIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DEBORA CRISTINA ALONSO incapaz

ADVOGADO : CELSO LUIZ DE ABREU

REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA BORTOLOTTI ALONSO
ADVOGADO : CELSO LUIZ DE ABREU
No. ORIG. : 03.00.00152-2 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, portador de deficiência mental.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido.

Apelação do INSS às fls. 298-303, pleiteando a reforma da sentença. Se vencido, pugna pela não condenação em valores atrasados.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

No tocante ao agravo retido interposto pela autora (fls.134-136), verifico que a parte não requereu expressamente sua apreciação pelo Tribunal, razão pela qual não o conheço nos termos do parágrafo 1º, do artigo 523, do Código de Processo Civil.

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei nº 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico-pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No tocante ao requisito da incapacidade, verifica-se do laudo médico pericial de fls. 161-162, que a autora é portadora de deficiência mental e incapaz de forma total e permanente para o trabalho.

No concernente ao requisito da miserabilidade, não restou comprovado, por meio de estudo social (fls. 230-231), datado de 28.10.2008, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, composta por 2 pessoas: a autora, 15 anos, reside com sua genitora, 51 anos, aposentada e pensionista, com renda mensal de R\$951,58 (novecentos e cinquenta e um reais e cinquenta e oito centavos). A residência é própria, "guarnecida com alguns móveis novos, mas a maioria deles usados, porém bem conservados." As despesas com água, luz, farmácia, alimentação, exames, prestação de móveis, roupas e calçados, serviços de terceiros giram em torno de R\$1.672,23. Concluiu a assistente social que a família não é carente, "porém sem controle nos gastos", ressaltando que "os gastos apresentados com roupas e calçados para Débora, são pagos parceladamente, não o total no mês."

A autora reside juntamente com sua família, de quem é plenamente dependente. De fato, a dependência econômica existe, mas a renda mensal *per capita* familiar, é superior ao limite imposto pela lei para que seja concedido o benefício. O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àqueles pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.

- *Omissis.*

- *A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).*

- *Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.*

- *Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."*

(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.044478-1, Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, v.u., DJF3 22.10.2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PRESTAÇÃO CONTINUADA. PESSOA IDOSA,. INSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- *Para a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93, é necessário que o requerente do benefício seja idoso ou incapaz para a vida independente e para o trabalho, sendo indispensável a comprovação de que não possui meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família. A ausência da condição de miserabilidade inviabiliza a concessão do referido benefício. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuírem renda própria ou familiares que possam supri-la.*

- *A autora não arcará com o pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Precedente do STF.*

- *Apelação do INSS provida."*

(TRF 3ª Região, AC 2005.03.99.040569-9, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, v.u., DJU 21.12.2005, página 249).

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser reformada a sentença.

Por se tratar de beneficiário da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido e dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045000-86.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.045000-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : LAZARO JOAQUIM DA SILVEIRA

ADVOGADO : EDVALDO BOTELHO MUNIZ

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP

No. ORIG. : 92.00.00016-0 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em fase executória, acolheu a exceção de pré-executividade oposta pelo INSS, para declarar o valor da execução em R\$ 2.246,84 (dois mil, duzentos e quarenta e seis reais e oitenta e quatro centavos), acrescido de honorários advocatícios no importe de R\$ 224,68 (duzentos e vinte e quatro reais e sessenta e oito centavos) e honorários periciais de R\$ 541,01 (quinhentos e quarenta e um reais, e um centavo).

Alega o agravante, em síntese, violação à coisa julgada material. Sustenta que estão corretos os cálculos apresentados pelo perito judicial às fls. 101-120, que apurou a quantia de R\$ 218.368,90 (duzentos e dezoito mil, trezentos e sessenta e oito reais e noventa centavos). Pede a reforma da decisão, para acolher a conta apresentada pelo *expert* (fls. 02-08).

Os autos foram encaminhados à Contadoria Judicial desta Corte em três oportunidades (fls. 149-157, 161-161v. e 166-170).

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A jurisprudência está pacificada no sentido de que após o trânsito em julgado da sentença, em havendo erro material, o Juiz pode corrigi-la de ofício ou a pedido das partes (art. 463, I, do CPC).

Nesse diapasão, a retificação de erro material não afronta a coisa julgada, o que pode se dar a qualquer tempo, conforme se depreende da decisão abaixo transcrita:

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEVANTAMENTO DE VALOR DEPOSITADO. VIOLAÇÃO DO ART. 714, I, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. *Incorre em erro material decisório que, com base no art. 714, I, do CPC, extingue o processo de execução quando manifestamente demonstrado nos autos que não houve o pagamento do valor devido.*

2. *Nessa hipótese, não viola o postulado do respeito à coisa julgada decisório que, desconsiderando a decisão extintiva do feito executivo, autoriza o levantamento de quantia posteriormente depositada nos autos com vista ao pagamento integral da dívida.*

3. *Recurso especial improvido." (STJ, 2ª Turma, RESP 507604/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 01.03.07, v.u., DJ 19.03.07, p. 302).*

No mesmo sentido são os julgados desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. AGRAVO LEGAL. PAGAMENTO POR PRECATÓRIO. RENDA MENSAL INICIAL. ERRO MATERIAL. REVISÃO NOS TERMOS DO ART. 144 DA LEI N. 8.213/91.

I - *O erro material pode ser conhecido a qualquer tempo, na forma do art. 463, I, do Código de Processo Civil, assim, a renda mensal inicial revisada em desacordo com o disposto no título judicial configura erro material que macula todo o cálculo de liquidação, impondo-se a sua correção, ainda que o crédito apurado já tenha sido pago por meio de precatório.*

II - *As diferenças decorrentes da revisão da renda mensal inicial obtida por meio da correção dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos pela variação das ORTN /OTN /BTN, possui termo final em maio de 1992, porquanto a partir de junho do mesmo ano o valor pago administrativamente pelo INSS, em obediência ao disposto no art. 144 da Lei n. 8.213/91, passou a ser superior ao calculado na forma estabelecida na decisão exequiênda.*

III - *O eventual erro do INSS no procedimento de apuração da renda mensal inicial, nos termos do art. 144 da Lei 8.213/91, deve ser discutido em ação própria, uma vez que não é objeto do título judicial em execução.*

IV - *Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 94.03.058993-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 18.12.07, v.u., DJU 09.01.08, p. 550)*

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. NECESSIDADE DE COMPENSAÇÃO DAS PARCELAS PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE. ERRO MATERIAL . EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - *A decisão agravada rejeitou de plano a exceção de pré-executividade que objetiva o reconhecimento de erro material pela inclusão de parcelas indevidas na execução do julgado.*

II - *A alegação de que a conta de liquidação engloba valores já pagos administrativamente pressupõe a inclusão de parcelas indevidas, constituindo erro material , corrigível a qualquer tempo, ex officio, ou a requerimento das partes, sem que daí resulte ofensa à coisa julgada, ou violação aos princípios do contraditório e ampla defesa, consoante uníssona doutrina e jurisprudência.*

III - *O interesse público torna em dever da Autarquia a cobrança do valor pago em duplicidade, o fim de coibir o enriquecimento sem causa do exequente.*

IV - *Os extratos fornecidos pelo Sistema Único de Benefícios - Dataprev, são documentos hábeis a comprovar os valores pagos administrativamente pela Autarquia a título do disposto no § 5º do artigo 201 da CF.*

V - *A exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, criado pela doutrina e jurisprudência, para casos em que o direito do executado é aferível de plano, independentemente de dilação probatória.*

VI - *Basta bater os olhos nos cálculos de liquidação para verificar que não foram excluídas as parcelas já pagas.*

VII - *Necessário se faz receber a exceção de pré-executividade no que tange à alegação de erro material nos cálculos de liquidação, demonstrada por prova documental inequívoca.*

VIII - *Agravo parcialmente provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, AG 2002.03.00.021637-4, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE, j. 26/03/2007, DJ 11/04/2007)*

No mesmo sentido:

"O erro material é corrigível a qualquer momento, de ofício ou a requerimento da parte, sem que daí resulte ofensa à coisa julgada (RSTJ 34/378); STJ-Corte Especial, ED no Resp 40.892-MG., Rel. Min. Nilson Naves, j. 30.3.95, receberam os embs., um voto vencido, DJU 2.10.95, p. 32.303; RSTJ 40/497, 88/224, STJ - RT 690/171, RT 725/289, JTJ 160/272.

In casu, há nos autos duas formas de apuração de diferenças.

Na primeira, a Contadoria desta Corte aplicou o índice integral no primeiro reajustamento do auxílio-doença (DIB 22.09.75), benefício que originou a aposentadoria por invalidez do agravante (DIB 01.11.78). Consequentemente, foi revista a renda mensal inicial da aposentadoria e alterada a equivalência salarial. Com a elaboração da conta de fls. 151-156, totalizaram-se diferenças no valor de R\$ 29.005,74 (vinte e nove mil, cinco reais e setenta e quatro centavos), atualizados para a competência de julho/2009, respeitada a prescrição quinquenal parcelar.

Na segunda, o *expert* contábil considerou a incidência do índice integral no primeiro reajustamento da aposentadoria por invalidez. Com esse novo método de cálculo, a aplicação da Súmula 260 do TFR não traria vantagem ao segurado (fls. 161).

Para o adequado acolhimento do parecer contábil, faz-se necessário um minucioso exame do título executivo judicial transitado em julgado, conforme certidão de fls. 159.

Trago à colação excertos significativos da sentença (fls. 21):

"Os proventos da aposentadoria por invalidez são simples continuação do pagamento do auxílio-doença, não importando a data do início do pagamento, por esta razão, a data do primeiro pagamento não pode afetar os reajustes futuros".

(...).

Ficou provado que o autor não recebeu o valor correto do auxílio-doença, e, após o deferimento desse benefício, recebeu o primeiro reajuste da renda mensal inferior ao que foi concedido aos benefícios com mais de um ano. O reajuste foi feito proporcionalmente à duração do benefício. Essas circunstâncias acarretam uma diminuição na renda mensal do autor e por consequência no valor da aposentadoria por invalidez.

O critério adotado pelo INSS não corresponde ao direito do beneficiário. A incorreção do primeiro salário-de-benefício (auxílio-doença) e a falta de aplicação do aumento integral no primeiro reajuste, acarretam prejuízos ao beneficiário, que se sucedem reduzindo sua renda. Tal proceder faz com que os segurados com igual salário de contribuição, recebam rendas diferentes, bastando que um se aposente (ou se afaste do trabalho por doença) alguns meses antes do outro."

A sentença, quanto à aplicação da Súmula 260 do TFR, não sofreu alterações pelos Tribunais Superiores, conforme acórdãos de fls. 122-125 e 154-157.

Desse modo, razoável concluir pela aplicação do aludido enunciado no reajuste da renda mensal do benefício de auxílio-doença, com o devido reflexo nas rendas mensais subsequentes, inclusive no benefício de aposentadoria por invalidez, consoante os informes e cálculos apresentados pela Contadoria Judicial deste TRF (fls. 149-156).

Esses informes da Contadoria Judicial trazem valores elaborados em conformidade ao julgado condenatório, *in verbis*: "(...) nos termos do que transitou em julgado, s.m.j., não há que se falar em revisão da RMI do auxílio-doença através da correção monetária dos salários de contribuição, restando, apenas, aplicar ao segurado o teor da Súmula 260 do extinto TFR (primeiro reajuste integral, também, no auxílio-doença (fls. 23) (...).

Importante salientar que a Autarquia, no período de regência do artigo 58 do ADCT-CF/58, vinculou as rendas mensais pagas à equivalência salarial de 1.83 salários mínimos, qual seja aquela referente à aposentadoria por invalidez.

Desta forma, num cálculo de liquidação, dever-se-ia adotar o mesmo critério em relação às rendas mensais devidas, pois tendo em vista a aposentadoria por invalidez ter derivado do auxílio-doença, então, primeiramente, dever-se-ia aplicar os efeitos do julgado (Súmula 260) no auxílio-doença, onde resultaria numa nova RMI da aposentadoria por invalidez no valor de Cr\$ 3.150,00, equivalente a 2.02 salários-mínimos (...).

As diferenças apuradas somente poderiam cessar em 03/1989, com reflexos no abono de 1989, caso a equivalência salarial efetivamente paga pelo Instituto fosse aquela estimada através do auxílio-doença (benefício originário), ou seja, 2,12 salários-mínimos decorrentes da divisão da RMI no valor de Cr\$ 1.130,92 pelo salário-mínimo de 09/1975 no valor de Cr\$ 532,80, pois, do mesmo modo, não poderíamos modificar o critério de pagamento adotado pela Autarquia sem determinação para tanto.

Já o cálculo do perito judicial, na medida em que vinculou todas as rendas mensais devidas à equivalência salarial de 3.02 salários-mínimos, apresenta-se em total desacordo com o título executivo judicial.

Desta forma, em virtude dos modos como foram elaborados os cálculos judiciais por parte do INSS e do perito judicial, justifica-se a elaboração de nova conta, estritamente nos termos do julgado, conforme abaixo:

(a) apuração de diferenças, respeitando a prescrição quinquenal, nos períodos de 03/1987 a 03/2008, mediante o confronto da evolução da RMI devida (Cr\$ 3.150,00) com a evolução da RMI paga (Cr\$ 2.839,00), ambas da aposentadoria por invalidez;

(b) as diferenças apuradas deveriam ser corrigidas nos termos da Resolução CJF 561/07, através dos indexadores listados às fls. 122;

(c) juros de mora de forma englobada nas parcelas não prescritas e anteriores à data da citação (04/1992) e decrescentes em 0,5% nas parcelas posteriores a tal ato processual;

(d) honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor total da condenação;

(e) honorários periciais no valor de 02 (dois) salários-mínimos vigentes na data do cálculo. Desta forma, os cálculos de liquidação atualizados para 07/2008 (data da conta do perito judicial) e para 07/2009 (data da conta do INSS) resultariam, respectivamente, nos valores totais de R\$ 26.654,65 (vinte e seis mil, seiscentos e cinquenta e quatro reais e sessenta e cinco centavos) e R\$ 29.005,74 (vinte e nove mil, cinco reais e setenta e quatro centavos) conforme planilha anexa."

Não resta qualquer dúvida a respeito da credibilidade, da correção e da fé pública que têm os servidores públicos que realizam a tarefa contábil, sob pena de responsabilidade funcional.

Com efeito, a Contadoria Judicial é órgão auxiliar do Juízo Federal, consoante a Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1.966. Nesse sentido, dispõem os artigos 35, 36, inciso IV, e 41, incisos X e XI, do referido diploma, *verbis*:

"Art. 35. Os serviços auxiliares da Justiça Federal serão organizados em Secretarias, uma para cada Vara, com as atribuições estabelecidas nesta lei."

"Art. 36. Os quadros de pessoal dos serviços auxiliares da Justiça Federal compor-se-ão dos seguintes cargos:

(...)

IV - Contador;

(...)."

"Art. 41. À Secretaria compete:

(...)

X - fazer a conta e selagem correspondentes às custas do processo, bem assim quaisquer cálculos previstos em lei;

XI - efetuar a liquidação dos julgados, na execução de sentença, quando for o caso;

(...)."

De seu turno, o art. 475-B, § 3º do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.232/05, assim estabeleceu:

"Art. 475-B (...)

§ 3º Poderá o juiz valer-se do contador do juízo, quando a memória apresentada pelo credor aparentemente exceder os limites da decisão exequiênda e, ainda, nos casos de assistência judiciária."

Destarte, havendo divergência quanto à existência ou não de diferença em favor de uma das partes litigantes, deve ser solucionada com o auxílio técnico da Contadoria Judicial, consoante adrede explicitado.

Nos termos da melhor jurisprudência aplicável à espécie:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ARTIGOS 201, §§5º E 6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. AFASTAMENTO DOS IPC'S E DA TR. JUROS DE MORA INCLUÍDOS. VERBAS SUCUMBENCIAIS. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. PAGAMENTO DE PARCELAS NA ESFERA ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE DE ELABORAÇÃO DE NOVO CÁLCULO.

I - É dever do magistrado zelar pelo bom andamento do processo, de modo que lhe são conferidos poderes para atingir tal desiderato e, dentre eles, o poder instrutório, no sentido de que pode ordenar a produção de parecer técnico com o fito esclarecer questões que dependam de conhecimento especializado.

II - O MM. Juiz "a quo" determinou que o contador elaborasse os cálculos de liquidação em face da divergência de critérios utilizados pelo credor, ora autor-embargado, e pelo INSS. Em síntese, buscou arrimo nos conhecimentos especializados do expert, tendo exercido, assim, um poder-dever com o escopo de dar a devida solução para a causa, na forma estabelecida pelo art. 475-B, com a redação dada pela Lei n. 11.232/2005

III - Da análise dos cálculos do contador do Juízo (fls. 23/30), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que não houve a incidência dos IPC's e da TR para efeito da atualização monetária, tendo sido adotada a variação do salário mínimo (de 10/88 a 12/91; fl. 39), em consonância com os ditames da decisão exequiênda, que estabeleceu a observância da Súmula n. 71 do extinto TFR até o ajuizamento da ação. Ademais, diferentemente do alegado pela autora-embargada, foram computados juros moratórios, não havendo reparos a fazer quanto a este aspecto da conta.

(...)

V - Preliminar rejeitada. Apelação da autarquia-embargante desprovida. Apelação da autora-embargada parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC 693380, Proc 200103990230870, 10ª T., v.u., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJU 28/11/2007, p. 610).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TRANSAÇÃO ENTRE PARTES. AUSÊNCIA DO ADVOGADO CONSTITUÍDO. CÁLCULO DO CONTADOR OFICIAL - IMPARCIALIDADE.

(...)

2. Sendo a Contadoria Judicial órgão auxiliar imparcial do Poder Judiciário, presumem-se corretos os cálculos por ela apresentados, máxime quando para tanto segue o comando da sentença exequiênda." (TRF - 4ª região, 4ª Turma, AC 2001.72.00.008086-9/SC, Rel. Des. Fed. Amaury Chaves de Athayde, j. 24.11.2004, v.u., DJU 19.01.2005, p. 272).

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO POR PAGAMENTO DO DÉBITO. VALOR DA DÍVIDA: DIVERGÊNCIA.

I. Nos termos do art. 15, caput e incisos I e II, da Lei 6.032/74, cabe ao contador do juízo auxiliar o juiz nas dúvidas porventura existentes acerca do montante do débito, gozando seus cálculos de presunção de legitimidade e veracidade.

II. Não merece censura a decisão que, lastreada em certidão do contador, extinguiu a execução por satisfação do débito.

III. *Apelação a que se nega provimento. Sentença que se confirma.*" (TRF - 1ª região, 3ª Turma, AC 96.01.24974-5/GO, Rel. Des. Fed. Cândido Ribeiro, j. 26.05.1998, v.u., DJU 09.04.1999, p. 164).

Apurada por meio de percuciente informe contábil, é de se corrigir o erro material e determinar que a execução prossiga conforme os valores ali constantes.

Assim, dou parcial provimento ao vertente recurso, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A do Código de Processo Civil, para que o valor a ser utilizado no prosseguimento da execução seja aquele calculado pela Contadoria Judicial deste TRF (fls. 149-156).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007467-11.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.007467-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JAQUELINE DE FATIMA OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER
REPRESENTANTE : APARECIDA DE FÁTIMA DE OLIVEIRA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITARARE SP
No. ORIG. : 00.00.00084-8 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

I - Retifique-se a autuação para que conste como representante da parte autora a sua genitora, Sra Aparecida de Fátima de Oliveira Silva, conforme procuração juntada a fls. 6, tendo em vista que o despacho de fls. 154 não determinou a retificação do representante da autora, mas tão somente a intimação desta para que apresentasse cópia de seu C.P.F.

II - Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 13) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, devidamente corrigidas, excluídas as prestações vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Condenou a autarquia ao pagamento das custas e despesas processuais.

Inconformado, apelou o Instituto (fls. 132/135), pleiteando a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial se dê a partir da data do laudo pericial, a concessão do benefício no valor de um salário mínimo, a fixação de juros de 6% ao ano desde a citação, bem como a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor da causa e a isenção de custas.

Adesivamente recorreu a autora (fls. 141/144), pleiteando a majoração dos juros moratórios para 1% ao mês, bem como dos honorários advocatícios para 15% sobre o valor da condenação.

Com contra-razões da parte autora (fls. 137/139) e do réu (fls. 146/148), e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 169/176, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. João Bosco Araujo Fontes Júnior opinou pelo não provimento da apelação do INSS e do recurso adesivo da autora.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 179).

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Primeiramente, devo ressaltar que a apelação do Instituto Nacional do Seguro Social será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente à concessão do benefício no valor de um salário mínimo, uma vez que a sentença foi proferida nos exatos termos do seu inconformismo. Como ensina o Eminent Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a

interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.^a edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

***V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."* (grifos meus)**

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade da demandante - com 3 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 98/101). Afirma o esculápio encarregado do exame que a autora é portadora de "*F-72-Retardo mental grave e Q-90-Síndrome de Down, ambos do CID-10*" (fls. 100).

Questionado se a requerente encontra-se incapacitada para o trabalho (fls. 48 - quesito nº 3), o perito respondeu que "*levando-se em consideração a idade atual da pequena pericianda, pode-se afirmar que a incapacidade será total e permanente*" (fls. 100).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. **O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).**

4. **Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.**

5. **A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.**

6. **Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.**

7. **Recurso Especial provido."**

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. **Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.**

2. **A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.**

3. **Recurso não conhecido."**

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. **"I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).**

2. **"Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).**

3. **A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".**

4. **Agravo regimental improvido."**

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: *"Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).*

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, o estudo social (fls. 107/108) revela que a autora mora com seu pai, Sr. Josuel Vicente Oliveira, de 30 anos, a companheira de seu genitor, Sra. Ana Maria Vieira da Silva, seus irmãos, Marcelo Santos de Oliveira, de 7 anos, e Aline Santos de Oliveira, e com os filhos da companheira de seu pai, Leandro, de 19 anos, Luana, de 17 anos, Lizandra, de 12 anos, Luís Fernando, de 10 anos, Patrícia, de 5 anos, Marcos Alexandre, de 3 anos e Douglas Fernando, de três meses. Residem em um "barraco, chão batido, que possui dois quartos e cozinha. Nos quartos, tem vários beliches para acomodar toda a família. Escassa em móveis e utensílios, devido ao aperto há uma certa desorganização dentro da casa. A rua não tem infra-estrutura alguma, pois ali há linha de trem. A iluminação é precária e sem esgoto utilizam-se de fossa negra, localizada nos fundos da casa" (fls. 107). O genitor da autora, Sr. Josuel, informou à assistente social que "conviveu quatro anos com a sra. Aparecida de Fátima de Oliveira Silva e tiveram os filhos: Marcelo Santos de Oliveira, de sete anos, Aline Santos de Oliveira, de cinco anos e Jaqueline de Fátima Oliveira, de três anos. A amásia tinha uma conduta bastante estranha, era agressiva, fazia tratamento psiquiátrico, tanto que permaneceu internada algum tempo. Após receber alta hospitalar, foi embora e há um ano e meio não mantém contato. Há "boatos" de que faleceu" (fls. 107). A assistente social informou que "o sr. Josuel estava empregado na Transchave-Pisa e seu trabalho estava totalmente voltado em mexer com produto agrotóxico, que lhe trouxe sérios problemas, pois sua saúde está comprometida. Diante desse problema todo, acabou saindo do serviço e hoje está desempregado. Praticamente a família está sobrevivendo com a renda escolar de R\$ 75,00 mensais, pois o filho da amásia Leandro, é bóia-fria, percebe cinco reais por dia. Total:- R\$ 225,00 mensais" (fls. 107/108). Constatou-se, por fim, que "trata-se de um caso, em que a família da criança em questão encontra-se totalmente desprovida de recursos, estão sobrevivendo com uma renda familiar inferior ao salário mínimo" (fls. 108).

Assim, considerando que, à época do estudo social, o salário mínimo vigente era de R\$ 240,00, observo que a renda per capita da unidade familiar, composta por 12 pessoas, é inferior a 1/4 do salário mínimo.

Dessa forma, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado, motivo pelo qual não merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

Cumprе ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ e desta E. Corte:

Nesse sentido, merecem destaque os julgados abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTS. 20 E 21 DA LEI 8.742/93, ALTERADA PELA LEI 9.720/98. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÓPRIO. CITAÇÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO, PORÉM IMPROVIDO."

(STJ, REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06, grifos meus).

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART 203 , V, DA CF /88 - PESSOA IDOSA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Demonstrado que a parte autora é idosa, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).

- Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Deve ser retirado o termo final de incidência dos juros de mora fixado na r. sentença, pois o tema será oportunamente tratado quando da execução do julgado, ocasião em que se verificará o cumprimento dos prazos previstos no artigo 100, § 1º da Constituição Federal, dispositivo que norteará aquela fase processual.

- Os juros de mora devem incidir à razão de 6% (seis por cento) ao ano, incidente da citação até 11 de janeiro de 2003, a partir de quando dar-se-ão na forma prevista no artigo 406 da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. A citação é o marco inicial de contagem dos juros, o que não quer dizer que as parcelas vencidas até então não sofram aplicação no percentual apurado, de forma global. As vencidas após a citação, de forma decrescente, mês a mês.

- Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ.

- As custas não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.

- Remessa oficial parcialmente provida.

- Apelação parcialmente provida."

(AC n.º 2005.03.99.049029-0, TRF-3ª Região, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Eva Regina, v.u., j. 26/1/09, DJ 18/2/09, grifos meus)

No que tange aos juros - em que pese o fato de a sentença proferida ser omissa quanto à referida matéria - o certo é que o mesmo deve ser decidido no momento da execução, quando as partes terão ampla oportunidade para discutir e debater a respeito.

Incabível a condenação do Instituto-réu em custas processuais, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não comprovou ter efetuado qualquer despesa ensejadora de reembolso.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, conheço parcialmente da apelação do INSS, dando-lhe parcial provimento para excluir da condenação o pagamento das custas processuais e explicitar a base de cálculo da verba honorária na forma acima indicada e nego seguimento ao recurso adesivo da autora e à remessa oficial. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036410-38.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.036410-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDIR FERREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : FREDSON FREITAS DA COSTA

No. ORIG. : 03.00.02287-5 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

I- Retifique-se a autuação para que conste o nome correto do autor Valdir Ferreira de Souza (fls. 8), certificando-se.

II- Trata-se de ação ajuizada em 27/6/03 por Valdir Ferreira de Souza em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal *"a partir de 31 de outubro de 2001, ou seja, a data em que foi comunicado da decisão administrativa do indeferimento de tal benefício"* (fls. 4).

Foram deferidos à parte autora (fls. 17) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo *"a partir do indeferimento administrativo do benefício (31/10/01 - fls. 16)"* (fls. 107). Determinou que as prestações em atraso fossem pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora *"a contar das datas em que deveriam ter sido pagas"* (fls. 107). A verba honorária foi arbitrada, por equidade, em 15% sobre o valor das parcelas vencidas. *"Oficie-se para implantação imediata do benefício"* (fls. 107).

Inconformado, apelou o Instituto (fls. 111/114), alegando que *"mesmo que no passado o apelado tenha suplantado a carência, nota-se dos documentos acostados dos autos que quando do requerimento (junho/2003) já havia deixado de contribuir a (sic) 05 (cinco) anos, o que lhe causou a perda da qualidade de segurado"* (fls. 113), bem como que *"quando o apelado se filiou-se (sic) ao regime geral de Previdência Social, já era portador da doença que originou sua incapacidade..."* (fls. 114). Requereu o provimento do recurso, *"anulando-se a sentença ou julgando-se improcedente a ação, condenando o apelado nas custas e honorários advocatícios"* (fls. 114).

Com contra-razões (fls. 121/128), subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Merece prosperar o recurso interposto pela autarquia.

Com efeito, nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão do referido benefício compreendem a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei de Benefícios, incapacidade definitiva para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei n.º 8.213/91.

Com relação à qualidade de segurado, quadra transcrever o art. 15 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos." (grifos meus)

In casu, encontra-se acostada aos autos a Carteira de Trabalho e Previdência Social do demandante (fls. 9/10), comprovando o exercício de atividade laborativa nos períodos de 1º/11/89 a 19/4/90 e 1º/7/96 a 1º/6/98, bem como o recebimento de seguro desemprego, em quatro parcelas, sendo que a primeira foi paga em 27/7/98.

Assim, pelas regras do inciso II e do § 2º do art. 15 supra transcrito, o requerente perdeu a sua condição de segurado em agosto de 2000, ou seja, 24 meses após a cessação das contribuições, vez que seu último registro de atividade encerrou-se em 1º/6/98 e ficou demonstrado que a situação de desemprego deu-se de forma involuntária, ou seja, por iniciativa do empregador.

Diante do exposto, afigura-se imprescindível apurar se a incapacidade laborativa da parte autora remonta à época em que ainda detinha a condição de segurada, uma vez que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde essa qualidade aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

No laudo de fls. 83/84, realizado em 1º/2/05, afirmou o esculápio encarregado do exame que o requerente é portador de mielite transversa, "com comprometimento de força motora em ambos os membros inferiores, com maior intensidade em membro inferior esquerdo, com distúrbio de esfíncteres vesical e anal" (fls. 83), encontrando-se definitivamente incapaz para qualquer atividade laborativa. No entanto, constatou o Perito que embora o requerente tenha informado que "os primeiros sintomas apareceram há cerca de 15 anos, com piora progressiva e diagnóstico final há cerca de um ano" (fls. 83) e "não trabalha por incapacidade consequente a sua doença há cerca de 6 anos" (fls. 83), **as referidas informações não foram comprovadas com exames complementares ou atestados médicos.**

Ressalte-se, ainda, que os exames e atestados médicos acostados aos autos datam de 2001, 2003 e 2004 (fls. 11/15 e 85), **não havendo nenhum documento que atestasse a incapacidade no período em que o demandante ainda detinha a qualidade de segurado.** Outrossim, o autor requereu o benefício administrativamente apenas em 30/10/01 (fls. 16), ocasião em que o mesmo não mais detinha tal qualidade.

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que a incapacidade laborativa da parte autora remonta ao período em que detinha a qualidade de segurado.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO-PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DO DISSÍDIO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Para a obtenção da aposentadoria por invalidez, deve o beneficiário comprovar os seguintes requisitos: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando for o caso, e moléstia incapacitante de cunho laboral.

2. Verifica-se dos autos que a questão foi devidamente apreciada pelo Tribunal de origem, o qual entendeu que o autor, quando do requerimento do benefício, não fazia juz à concessão da aposentadoria por invalidez por ter perdido a qualidade de segurado.

3. A inversão do julgado, como pretendem os recorrentes, não está adstrita à interpretação da legislação federal, mas, sim, ao exame de matéria fático-probatória, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias. Incidência, à espécie, da Súmula 7/STJ.

4. Quanto à alínea "c", o recurso também não merece acolhida, porquanto, os recorrentes deixaram de atender os requisitos previstos nos arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, REsp. N.º 817930/SP, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 1º/3/07, DJ 26/3/07, p. 317, v.u., grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.

III - Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

IV - Apelação da parte autora improvida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2006.03.99.037486-5, 7ª Turma, Relator Des. Fed. Walter do Amaral, j. 10/3/08, v.u., DJ 28/5/08)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE REQUISITO PARA A CONCESSÃO.

I - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42).

II - O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que se encontre incapacitado para o exercício do seu trabalho ou de sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 59).

III - Laudo pericial informa que a requerente, atualmente, com 61 (sessenta e um) anos é portadora de hipertensão arterial sistêmica e diabetes mellitus, concluiu pela sua incapacidade total e permanente para o trabalho.

IV - Esteve vinculada ao regime geral da Previdência Social por mais de 10 (dez) anos. O último vínculo empregatício da autora se encerrou em 23.03.1991 e o ajuizamento da presente ação se deu apenas em 03.05.2001, à toda evidência, ocorreu a perda da qualidade de segurada. Além do que, o laudo não atesta a época da incapacidade da autora, assim, não é possível afirmar-se que deixou de contribuir para a Previdência Social por motivo de sua doença, razão pela qual perdeu a qualidade de segurada.

V - Não demonstrado nos autos o atendimento a um dos pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, a autora não faz jus aos benefícios pleiteados.

VI - Não se aplica ao caso dos autos o disposto no artigo 3º, da Lei nº 10.666/2003, segundo o qual a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão de aposentadoria por idade, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, tendo em vista que completou 60 (sessenta) anos em julho/2003, posteriormente à publicação da referida disposição legal.

VII - Apelação improvida.

VIII - Sentença mantida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2001.61.16.000386-0, 9ª Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 18/10/04, v.u., DJ 2/12/04, grifos meus)

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00094 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018697-45.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.018697-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORANGABA SP

APELADO : JOAO SOARES DE BARROS

ADVOGADO : MARIA AUGUSTA PERES MIRANDA

No. ORIG. : 05.00.00064-2 1 Vr PORANGABA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls.136-140: julgo habilitado *João Soares de Barros*, viúvo da autora, Maria Leite de Moraes (art. 112 da Lei 8.213/91). O artigo 16, I e § 4º, da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pelo viúvo-herdeiro, cuja dependência em relação à falecida é presumida.

À Distribuição, para adoção das providências cabíveis, a fim de ser alterado o pólo ativo da ação.
Após, tornem os autos conclusos para julgamento.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002765-80.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.002765-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : REGINALDO CHRISOSTOMO CORREA
REPRESENTANTE : JOSE PEREIRA DA SILVA
No. ORIG. : 07.00.00280-5 1 Vr BIRIGUI/SP
DESPACHO

Vistos.

Fls. 149: ao contrário do afirmado pelo patrono da parte autora, ela tem, comprovadamente, possibilidade de ter nomeado um representante legal extraído do seu meio familiar, obedecendo-se a ordem legal, porquanto trata-se de pessoa casada (fls. 12).

Assim, nomeio curador especial o cônjuge da demandante, JOSÉ PEREIRA DA SILVA.

Intime-se o advogado da autora para promover a regularização da representação processual, com a ratificação dos atos processuais praticados (art. 37, § único, do CPC).

Prazo: 30 (trinta) dias, sob pena de nulidade do processo.

Intimem-se. Publique-se. Após, ao MPF.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025253-39.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.025253-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BRUNO VICENTIM MARTIN SABINO incapaz
ADVOGADO : EGLE MILENE MAGALHAES NASCIMENTO
REPRESENTANTE : CRISTIANE VICENTIN MARTIN SABINO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 01.00.00320-4 6 Vr JUNDIAI/SP
DECISÃO

I- Retifique-se a atuação, fazendo constar Cristiane Vicentin Martin Sabino como representante do apelado, conforme indicado a fls. 6, certificando-se.

II- Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 13) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A fls. 50, a autarquia interpôs agravo retido contra a decisão que determinou "*Relego para o final o exame das preliminares suscitadas*" (fls. 45).

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação, "*até que persistam as condições que lhe deram origem, o que deverá ser revisto a cada dois anos (art. 21 da Lei 8.742/93) ou até a sua morte*" (fls. 80), corrigido monetariamente desde o vencimento de cada parcela e acrescido de juros a contar da citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando a reforma integral do *decisum*.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 99/101, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Maria Luisa R. de Lima Carvalho Duarte opinou pelo provimento do recurso.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido, eis que violado o disposto no art. 523, §1.º, do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§1º. Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo tribunal."

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a incapacidade do demandante - com 13 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 53/56). Afirma o esculápio encarregado do exame que o autor é portador de "retardo mental moderado de causa pré ou perinatal" (fls. 56) e que "A afecção constatada é causadora de incapacidade funcional para as atividades de vida diária em grau profundo" (fls. 56).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n.º 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. n.º 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. *"1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).*

2. *"Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).*

3. *A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".*

4. *Agravo regimental improvido."*

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 66/69, realizado em 31/1/03, demonstra que o autor reside com seu pai, Sr. Davilson Martins Sabino, sua mãe, Sra. Cristiane Vicentin Martin Sabino e sua irmã, Mayara Vicentin Martin Sabino, de 7 anos. Constatou a assistente social que a família reside em "casa de propriedade dos genitores de Cristiane, porém paga aluguel no valor de R\$300,00 mensais, casa bem localizada, com boa estrutura física, **contendo 3 quartos um** (sic) **suíte**, sala, cozinha, banheiro, **garage** (sic), aos fundos tem outra casa contendo 4 cômodos, ocupada pela irmã e cunhado de Cristiane, servidos de todos os melhoramentos Públicos" (fls. 67). "Da visita domiciliar, observamos, que a casa onde residem, apresenta uma boa estrutura física, é bem localizada, servida de todos os melhoramentos públicos, falta manutenção com relação a (sic) pintura e conservação, quanto a (sic) mobília da casa é muito simples, o quarto de Bruno é composto por uma casa (sic) com grade para evitar que o mesmo caia, tem um guarda roupa, o quarto de Mayara, composta (sic) de uma cama de (sic) um guarda-roupa, (mobiliado recentemente por uma tia que comprou os móveis de segunda mão), o quarto do casal contém uma cama de casal, estão sem guarda roupa, utilizando uns improvisos para guardar as roupas, sem condições de comprar essa mobília, a cozinha com armário, mesa e quatro cadeiras, geladeira e fogão, na sala, um jogo e sofá e uma televisão, tudo muito simples já aparentado certo desgaste, porém tudo organizado e limpo" (fls. 68). A renda familiar mensal é de **R\$700,00 a R\$900,00**, provenientes do trabalho do genitor do autor como autônomo "consertando rodas de carros, alugou um terreno onde executa seu trabalho" (fls. 66). As despesas mensais são de R\$300,00 de aluguel da casa, R\$350,00 de aluguel "do terreno" onde trabalha o pai do autor, "tem gastos com água,

luz, **telefone, alimentação, remédio, combustível**" (fls. 67, grifos meus). O pai do demandante "**tem um carro em seu nome 01 Escort 95, sendo que a família que ajudou-o na compra, servindo assim para todos os membros da família quando precisam e todas às vezes (sic) que necessitem transportar o filho Bruno. A família de ambos ajuda, na compra de roupa, calçado e também no transporte de Bruno**" (fls. 67, grifos meus). O estudo social foi elaborado em 31/1/03, data em que o salário mínimo era de **R\$ 240,00**.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, §1º-A, do CPC, nego seguimento ao agravo retido e à remessa oficial e dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010808-45.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.010808-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIRCE PEREIRA BENEDICTO e outros

: ANTONIA OLIMPIA DAS CHAGAS OLIVEIRA

: CARLOS OLIVEIRA

: JOAO OLIVEIRA

: APARECIDA OLIVEIRA

: DORALICE OLIVEIRA SILVEIRA

: NEWTON RODRIGUES SILVEIRA

: LUIZ ANTONIO OLIVEIRA

ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI

SUCEDIDO : JOSE DE OLIVEIRA FILHO falecido

APELADO : JOAO GUIMARAES (= ou > de 65 anos)

: ADELINO LEITE DA SILVA

: MARIA ALVES DA SILVA

: DANIEL LEITE DA SILVA

: MARIA APARECIDA DA SILVA BALDIN

: ELZA ALVES DA SILVA

: ANTONIO CARLOS LEITE DA SILVA

: JOSE ROBERTO DA SILVA

: MARCIA ALVES DA SILVA

: MARISA ALVES DA SILVA LIMA

ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI

SUCEDIDO : JOSE LEITE DA SILVA falecido

APELADO : MILTON LUIZ GUIMARAES

: ELVIRA LUIZ RABELO GUIMARAES

: MAURO LUIZ GUIMARAES

ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI

No. ORIG. : 94.00.00044-6 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Defiro o pedido de habilitação formulado a fls. 75/89, nos termos do art. 112 da Lei 8.213/91 e 1060 e seguintes do CPC.

Proceda a Subsecretaria as anotações necessárias.

P.I.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006530-44.1994.4.03.6100/SP

97.03.004913-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : SONIA YBARRA DE ALMEIDA e outros
ADVOGADO : ANA MARIA DUARTE SAAD CASTELLO BRANCO
SUCEDIDO : CLAUDIO REGO FONTAO falecido
APELANTE : ELIZABETH KIMURA VAZZOLLA
: DINA ROMA
: CLEONICE TEIXEIRA DE OLIVEIRA
: MARIA ALICE GARRUCHO VARELLA
: MARIA DE LOURDES RAMOS AQUILINO
ADVOGADO : ANA MARIA DUARTE SAAD CASTELLO BRANCO
SUCEDIDO : ANTONIO AQUILINO NETTO falecido
APELANTE : ANTONIO PALAIO DE OLIVEIRA
: ARY COELHO
: CHRISTOVAM DE CASTRO
ADVOGADO : ANA MARIA DUARTE SAAD CASTELLO BRANCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.06530-2 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em consulta efetuada em 25/10/2006, ao sistema Dataprev da Previdência Social, verificou-se que os autores Álvaro Araújo Faria, Antonio Aquilino Netto e Cláudio Rego Fontão haviam falecido (DCB em 29/10/1993, 22/02/2004 e 12/01/2006, respectivamente).

Sobreveio, na mesma data, despacho determinando a intimação do advogado que patrocinou a causa até o falecimento, para que promovesse eventual habilitação dos sucessores, nos termos do art. 265, § 1º e art. 1.055, ambos do CPC (fls.130).

A habilitação dos herdeiros de Cláudio Rego Fontão e Antonio Aquilino Netto foi deferida a fls. 185.

Todavia, apesar de transcorrido quase quatro anos após a notícia do falecimento de Álvaro Araújo Faria, não houve habilitação de seus eventuais sucessores.

Dessa forma, julgo extinto o processo em relação a Álvaro Araújo Faria, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, II e IV, do CPC.

Proceda a Subsecretaria as anotações necessárias.

P.I.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027225-97.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027225-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : LENI ROSA

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00249-3 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, "a partir da concessão do benefício administrativo, ou seja, 18/12/2006".

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou a autora ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$300,00 (trezentos reais), com as ressalvas da Lei nº 1.060/50.

Apelou, a autora, requerendo a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho ou mesmo a redução da capacidade laborativa.

O exame médico pericial, datado de 20.07.2009, atesta a ausência de incapacidade para o trabalho. Asseverou, o Sr. Perito: "*trata-se de pericianda diabética e hipertensa desde 1995 e que apresenta quadro de lombalgia sem correlação com o exame físico (sem conflito radicular, sem comprometimento da marcha e sem prejuízo da força muscular de membros inferiores); não há incapacidade laborativa no caso em tela*" (fls. 108-113).

Os documentos médicos acostados pela postulante às fls. 114-115 não comprovam incapacidade para o exercício de atividades laborativas.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel.

Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027168-79.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.027168-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA ROSA DE MORAIS LOPES

ADVOGADO : CARLOS JOSE GONCALVES ROSA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00014-5 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da citação.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$300,00 (trezentos reais), com as ressalvas da Lei nº 1.060/50.

Apelou, a autora, requerendo a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho ou mesmo a redução da capacidade laborativa.

O exame médico pericial, realizado em 23.12.2009, atesta a ausência de incapacidade para o trabalho. Asseverou, o Sr. Perito, que, não obstante a autora seja portadora de osteoartrose (CID-10 M15.9) e lombalgia crônica (CID-10 M54.5) há cerca de três anos, "*atualmente não é incapaz para a função que exerce*", sendo que "*a lombalgia crônica pode ser reversível com tratamento*" (fls. 75-78).

Conquanto o postulante tenha acostado documento médico particular que atesta a incapacidade para o exercício de atividades laborativas (fl. 14), merece prestígio o laudo pericial confeccionado nestes autos que, elaborado posteriormente à data constante do documento particular, refutou as conclusões deste através de análise minuciosa do quadro clínico da postulante, bem como do tipo de atividade que declarou exercer.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 5671/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043297-67.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.043297-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : FIRMINA DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : CLAUDIA APARECIDA BERTUCCI SONSIN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP
No. ORIG. : 2001.61.23.004153-4 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Bragança Paulista/SP que, nos autos do processo nº 2001.61.23.004153-4, determinou a incidência de juros moratórios em precatório complementar, considerado o período compreendido entre a data da última conta de atualização e a data do seu efetivo pagamento.

A fls. 38/39, a então Des. Federal Relatora negou seguimento ao recurso, motivo pelo qual a autarquia interpôs o agravo previsto no art. 557, §1º, do CPC (fls. 42/45).

Levado à apreciação do Órgão Colegiado, a E. Quinta Turma desta Corte, à unanimidade, negou provimento ao recurso (fls. 47).

Intimado do V. Acórdão, o INSS interpôs embargos de declaração a fls. 59/61, requerendo "*expressa manifestação no corpo do acórdão sobre a possibilidade ou não de inclusão de juros de mora entre a data da expedição do precatório e o seu pagamento, sob a ótica do artigo 100, §1º, da Constituição Federal.*" (fls. 61)

Ocorre que, a fls. 63/65, sobreveio o ofício nº 0609/2010-akf, no qual o magistrado de primeiro grau encaminhou cópia da sentença proferida em 30/04/10, que julgou extinta a execução, com fundamento no art. 794, inc. I, do CPC. Em sua fundamentação, S. Exa. indeferiu "*o requerido pela parte autora quanto aos juros moratórios entre a data da conta e a data do efetivo pagamento do requisitório.*" (fls. 65vº).

Outrossim, em consulta ao sistema de gerenciamento de feitos da justiça federal de primeira instância - cuja juntada do extrato ora determino - observei que a referida sentença já transitou em julgado.

Dessa forma, de nada adiantaria o exame dos embargos declaratórios, diante da sentença de extinção da execução já proferida, contra a qual nenhuma das partes apresentou recurso.

Eventual argumento de que a pendência do agravo de instrumento anteriormente interposto subordina o desfecho do processo principal - cuja sentença já foi proferida e tornou-se irrecorrida - não se sustenta diante da pacífica jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria. A propósito, merece destaque elucidativo trecho do voto do E. Min. Sálvio de Figueiredo, proferido no REsp nº 292.565, *in verbis*: "*a eficácia do comando da sentença não pode subordinar-se ao julgamento de outro recurso incidente no processo, seja pela inadmissibilidade da sentença condicional (v. REsp 164.110-SP, DJ 8/5/2000), seja por causa de sua finalidade de resolver definitivamente o conflito de interesses.*

Ainda sob outro ângulo, mesmo que eficaz a sentença, a formação ou não da coisa julgada, conforme provido ou não aquele agravo anterior, comprometeria de fundo a segurança jurídica, princípio que, ao final, resguarda toda a ciência jurídica." (j. 27/11/01, Quarta Turma, v.u., DJ 05/8/02).

No mesmo sentido, os Recursos Especiais nºs 80.049/MG, 2.855/SP, REsp 112.208/RS, de relatoria dos E. Min. Fontes de Alencar, Ilmar Galvão e Sálvio de Figueiredo, respectivamente, todos citados no Acórdão acima indicado.

Mais recentemente, merece destaque o AgRg no Agravo de Instrumento nº 489.699/RJ, de relatoria do E. Min. Ari Pargendler, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. COISA JULGADA.

Recursos especiais originários do mesmo processo, um atacando a decisão interlocutória que indeferiu a realização de segunda perícia, outro contrastando o acórdão que julgou o mérito da causa - ambos trancados no juízo de admissibilidade levado a efeito na instância a quo. Subseqüente interposição de agravos de instrumento endereçados ao Superior Tribunal de Justiça perseguição o processamento dos recursos especiais. Julgamento simultâneo negando provimento aos agravos de instrumento, e interposição de um só agravo regimental, este a propósito da decisão interlocutória. Operado o trânsito em julgado quanto à decisão de mérito, já não há como rever a decisão interlocutória. O provimento de um agravo de instrumento acerca de decisão interlocutória só reverte o eventual julgamento de mérito, se deste pender recurso.

Agravo regimental desprovido."

(Terceira Turma, j. em 05/06/07, v.u., DJ 25/6/07, grifos meus)

Ante o exposto, julgo prejudicados os embargos de declaração, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004384-35.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004384-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÊ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CICERA BRAZ DA SILVA ANDRADE

ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOITUVA SP

No. ORIG. : 09.00.00038-1 1 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que determinou o depósito dos honorários periciais, em 10 dias, nos autos do processo nº 381/09, em trâmite na 1ª Vara de Boituva/SP.

A fls. 31, sobreveio aos autos ofício da MM.ª Juíza de primeiro grau, informando que reconsiderou a decisão de fls. 48/49, ora impugnada (fls. 19/20).

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente agravo, com fundamento no art. 529, do CPC. Comunique-se a MM.ª Juíza *a quo*. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017930-60.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017930-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : JOSE ANTONIO NOVAES

ADVOGADO : MARIA CECILIA MARQUES TAVARES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITU SP

No. ORIG. : 09.00.05527-5 2 Vr ITU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por José Antônio Novaes contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Itu/SP que, nos autos do processo n.º 823/09, indeferiu os quesitos complementares apresentados pelo autor, ora agravante.

A R. decisão impugnada foi proferida em 29/04/10, sendo que o recorrente foi intimado do *decisum* no dia 24/05/10, conforme demonstra a certidão de fls. 16.

Nos termos do art. 522 do Código de Processo Civil o agravante dispunha de 10 dias para interpor o recurso, o que significa que o prazo se escoou em 07/06/10. Como o presente só foi interposto em 11/06/10 (fls. 02), está claramente intempestivo. Isso posto, nego-lhe seguimento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014002-38.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.014002-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EMERSON LUIZ DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : GENIVAL ALVES DOS REIS
ADVOGADO : DURVALINO TEIXEIRA DE FREITAS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHA SOLTEIRA SP
No. ORIG. : 09.00.00023-2 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Ilha Solteira/SP que, nos autos do processo nº 232/09, deferiu o pedido de antecipação de tutela, determinando ao INSS a imediata implantação do benefício de auxílio-doença.

A fls. 52, o agravado informou as partes se conciliaram nos autos do processo principal, já tendo sido homologado o acordo, conforme cópia do extrato de movimentação processual acostado a fls. 53/54.

Pelo exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente agravo, pela manifesta perda de seu objeto. Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019878-37.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019878-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : EGONES DA SILVA PINHO
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCO DA ROCHA SP
No. ORIG. : 09.00.00106-7 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Egones da Silva Pinho contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Franco da Rocha/SP que, nos autos do processo n.º 1.067/09, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Consultando o *Sistema Único de Benefícios - Dataprev* - cuja juntada do extrato ora determino -, verifiquei que o autor, ora agravante, está recebendo o benefício pleiteado (NB 537.551.146-7).

Desta forma, o presente agravo perdeu o objeto, pois de nada adiantaria a reforma da decisão ora impugnada, diante da manutenção do benefício pela autarquia.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso, com fundamento no art. 33, inc. XII do Regimento Interno desta Corte. Int. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0058040-48.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.058040-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE ANDRADE
ADVOGADO : JOSE VALDIR MARTELLI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPOLIS SP
No. ORIG. : 05.00.00080-0 2 Vr ITAPOLIS/SP

DESPACHO

Intimem-se pessoalmente o Sr. FRANCISCO G. DE ANDRADE, irmão da autora, MARIA DE ANDRADE, residente no endereço apontado pela petição inicial e pelo estudo social (fls. 02 e 105/108), bem como o Dr. JOSÉ LUÍS KAWASHI (OAB/SP 94.100) (fls. 13), para que procedam com a regularização da representação processual da requerente, providenciando a juntada do termo de curatela, além de novo instrumento de mandato, subscrito pelo curador(a) nomeado(a), conforme determinado no despacho de fls. 141.

P.I.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024255-27.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024255-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALEXANDRE CORREA DE MORAES
ADVOGADO : ARLINDO RUBENS GABRIEL
No. ORIG. : 05.00.00137-3 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou procedente o pedido. Foi concedida tutela antecipada. Não foi determinado o reexame necessário.
- O INSS interpôs recurso de apelação.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
- Parecer do Ministério Público Federal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de amparo social por invalidez.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal,

que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V ? a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social ? Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI ? renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- Na hipótese enfocada, o laudo médico afirma que a parte autora é portadora de alterações na semiologia neuro psiquiátrica devido a quadro depressivo, que a incapacita de maneira temporária para a atividade laborativa.

- Além disso, o estudo social, elaborado em 24.03.09, revela que o núcleo familiar da parte autora é composto somente por Alexandre (parte autora), sem renda. Porém, reside em hotel da cidade de Taquarituba e realiza as refeições em restaurante, sendo todas as despesas são pagas por sua irmã Elisa (funcionária pública estadual).
- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche os requisitos da incapacidade e hipossuficiência.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF ? 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).
- Outrossim, revogo a tutela antecipada anteriormente concedida. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTARQUICA**, para julgar improcedente o pedido. **REVOGO A TUTELA ANTECIPADA**. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
 Vera Jucovsky
 Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028355-25.2010.4.03.9999/SP
 2010.03.99.028355-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
 APELANTE : CARMEM APARECIDA BORELI ORFEI (= ou > de 60 anos)
 ADVOGADO : MARCELO GAINO
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 08.00.00029-5 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP
 DECISÃO
 VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 12.03.08, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente ou auxílio-doença.

Justiça gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 23.12.09, julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora interpôs apelação. Em preliminar, aduziu cerceamento de defesa. No mérito, pugnou pela procedência do pleito.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, merece rejeição a preliminar suscitada.

Quanto à preliminar de cerceamento de defesa arguida pela parte autora, em virtude do julgamento antecipado da lide sem a oitiva de testemunhas, razão não lhe assiste.

O julgamento antecipado da lide pode ocorrer se patente a desnecessidade de produção de provas em audiência.

In casu, a parte autora carrou aos autos documentos para comprovação da qualidade de segurada e cumprimento do período de carência, além disso, foi realizada perícia médica para verificação da incapacidade.

Contudo, a questão discutida no presente processo, qual seja, se a parte autora preenche os requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, está devidamente comprovada por prova pericial, na qual não foi constatada incapacidade para o trabalho (fls. 93-95), razão pela qual a realização de prova oral em audiência restaria inócua, pois não tem o condão de infirmar a perícia médica realizada por perito tecnicamente qualificado, não havendo necessidade de realização de audiência de instrução, nos termos do art. 330 do CPC.

De efeito, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias. Cumpre, ainda, destacar o teor do artigo 437, do Código de Processo Civil:

"O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida."

Trata-se, portanto, de faculdade do juiz em determinar a realização de outras provas, diante da análise da suficiência da prova pericial já produzida nos autos. E, no caso em apreço, verifica-se que a peça pericial foi elaborada com esmero, mostrando-se hábil a comprovar a existência, ou não, de incapacidade.

Neste sentido posiciona-se a jurisprudência pátria:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO POR DOENÇA - CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. Prova técnica suficientemente esclarecedora da situação do autor. Desnecessidade de complementação.

(...)

3. Embargos infringentes providos.

(TRF 4ª, Emb. Infring. Apel. Cível, proc. 9204359978, Turmas reunidas, Rel. Juíz Ari Pargendler, DJU 19.10.94, p. 59836).

Portanto, rejeito a preliminar ora alegada, posto que não se há falar em anulação da sentença por cerceamento de defesa. No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

Além disso, é assegurado o auxílio-acidente, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (arts. 26, I, e 86, lei cit).

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, por meio de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial atestou que a parte autora apresenta osteoartrose de coluna lombar e hipertensão arterial (fls. 93-95).

Entretanto, concluiu o perito pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.
- Ausência de incapacidade laborativa.
- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.
- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."
(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).
"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

(...)

(...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção do benefício em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021389-70.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021389-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : OZORINA ROMAO DA CUNHA

ADVOGADO : CLAUDIA ANDREIA TARIFA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP

No. ORIG. : 10.00.03980-4 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 24).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese dos autos.

O vertente recurso não merece seguimento, diante de sua intempestividade.

É que a agravante pretende reformar decisão disponibilizada no DJE em 28.06.10 (segunda-feira), considerada a data da publicação em 29.06.10 (terça-feira) (fls. 26), por meio de recurso protocolizado nesta Corte em 19.07.10 (segunda-feira) (fls. 02).

Nos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil, tem-se que o *dies ad quem* para a parte autora interpor o agravo de instrumento se deu em 12.07.10 (segunda-feira).

Em 08.07.10 (quinta-feira), as razões do agravo de instrumento foram protocoladas na Justiça Estadual.

Todavia, o recurso somente pode ser considerado como interposto na data de seu efetivo registro neste Tribunal.

Isso porque o sistema integrado da Terceira Região inclui apenas os protocolos das subseções da Justiça Federal de primeira instância, localizadas em São Paulo e Mato Grosso do Sul, os quais estão autorizadas a receber petições dirigidas ao Tribunal Regional Federal, nos termos do art. 2º, §2º, do Provimento 308/09 do CJF da 3ª Região.

Decorrido *in albis* o prazo para a interposição do recurso como exposto, verifica-se ser o mesmo extemporâneo.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL. TEMPESTIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

As alegações de que o recurso foi protocolizado dentro do prazo, porém em secretaria de juízo diverso, não afastam a intempestividade, na medida em que a mesma é verificada pelo ingresso da petição no protocolo deste Tribunal.

Precedentes. Agravo improvido." (STJ - AgRg no AgRg no REsp 830.524/DF, 3ª Turma, Rel. Min. Sidinei Beneti, julgado em 18/09/08, v.u., DJe 15/10/08)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557 DO CPC. RECURSO INTEMPESTIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROTOCOLADO NA JUSTIÇA ESTADUAL. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. RECEBIMENTO NESTE TRIBUNAL APÓS O ESGOTAMENTO DO PRAZO RECURSAL.

I- Incabível o conhecimento de agravo de instrumento interposto em protocolo não integrado (Justiça Estadual) e registrado serodidamente nesta Corte Regional.

II- O Provimento nº 148, de 02/06/98, do Conselho da Justiça Federal estabelece as regras que disciplinam o protocolo integrado no âmbito da Justiça Federal da Terceira Região, não havendo que se cogitar da extensão das suas regras à Justiça Estadual.

III- Protocolado o recurso, nesta Corte, após o término do prazo legal, imperioso é o reconhecimento da sua intempestividade.

IV- Recurso improvido. (TRF3 - Agravo legal em Agravo de Instrumento, Processo nº 2007.03.00.025180-3/SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, Dje 03/02/2010).

Assim, **nego seguimento ao vertente recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027494-39.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027494-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOAO CARLOS DOS SANTOS

ADVOGADO : RAPHAEL THIAGO FERNANDES DA SILVA LIMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00077-1 2 Vr ITU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Há, contudo, Comunicação de Acidente de Trabalho, às fls. 23, demonstrando que o autor, ocupante do cargo de ajudante de motorista, estava trabalhando, no dia 17.05.2005, quando feriu o lábio e a cavidade oral. Ademais, o autor foi beneficiário de auxílio-doença por acidente de trabalho (espécie 91), com vigência a partir de 02.06.2005. A Constituição da República, ao disciplinar a competência da Justiça Federal, em seu artigo 109, inciso I, excetua as causas relativas a acidente de trabalho.

A Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça, seguindo a orientação constitucional, firmou o entendimento de que compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho.

O artigo 129 da Lei n.º Lei 8.213/91, por sua vez, confirma a competência da Justiça Estadual, nos seguintes termos:

"Art. 129. Os litígios e medidas cautelares relativos a acidentes de trabalho serão apreciados:

I -omissis.....

II - na via judicial, pela Justiça dos Estados e do Distrito Federal, segundo o rito sumaríssimo, inclusive durante as férias forenses, mediante petição instruída pela prova de efetiva notificação do evento à Previdência Social, através de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT."

Claro, pois, que a matéria deduzida na apelação não pode ser apreciada por esta Corte.

Assim, remetam-se os autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cancelando-se a distribuição.

Comunique-se ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022464-47.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022464-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : ALZIRA MALAMAN NEGRI

ADVOGADO : FABRICIO JOSE DE AVELAR

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP

No. ORIG. : 10.00.00030-6 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, determinou a comprovação do prévio requerimento administrativo.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona: *"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária"*.

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"*.

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que *"o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei"*.

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, **a reparação da lesão a direito**, descabendo falar em necessidade de **exaurimento** da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o prévio **requerimento** na via administrativa, a fim que demonstre, a parte, lesão a direito que entende possuir.

Neste sentido, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.

1 - Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de conseqüência, o interesse de agir.

2 - Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

3 - Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada."

(AC nº 2007.03.99.002898-0/SP - TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v.u., DJU 14.06.2007, p. 819).

Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefício assistencial de prestação continuada, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

Dito isso, em face do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento para suspender a decisão agravada e determinar o prosseguimento do feito sem a comprovação do prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao juízo de origem.

Int.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022593-52.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022593-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : ONOFRA DE PAULA SILVA
ADVOGADO : MARCELO MARTINS DE SOUZA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CANDIDO MOTA SP
No. ORIG. : 08.00.00097-0 2 Vr CANDIDO MOTA/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, determinou a comprovação do prévio requerimento administrativo (fls. 33).

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona: "**O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária**".

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que "**a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito**".

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que "**o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei**".

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, **a reparação da lesão a direito**, descabendo falar em necessidade de **exaurimento** da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o prévio **requerimento** na via administrativa, a fim que demonstre, a parte, lesão a direito que entende possuir.

Neste sentido, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.

1 - Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, o interesse de agir.

2 - Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

3 - Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada."

(AC nº 2007.03.99.002898-0/SP - TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v.u., DJU 14.06.2007, p. 819).

Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefício assistencial de prestação continuada, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

Dito isso, em face do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento para suspender a decisão agravada e determinar o prosseguimento do feito sem a comprovação do prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao juízo de origem.

Int.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022891-44.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022891-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA VIEIRA

ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP

No. ORIG. : 09.00.00118-8 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão de benefício assistencial, determinou a comprovação do prévio requerimento administrativo.

Requer, a agravante, a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona: "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que "*o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei*".

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, **a reparação da lesão a direito**,

descabendo falar em necessidade de **exaurimento** da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o prévio **requerimento** na via administrativa, a fim que demonstre, a parte, lesão a direito que entende possuir.

Neste sentido, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.

1 - Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, o interesse de agir.

2 - Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

3 - Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada."

(AC nº 2007.03.99.002898-0/SP - TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v.u., DJU 14.06.2007, p. 819).

Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

Dito isso, em face do disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento para suspender a decisão agravada e determinar o prosseguimento do feito, sem a comprovação de prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao juízo de origem.

Int.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018428-59.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018428-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA BOMBEIRO DE SOUZA
ADVOGADO : FERNANDA CRUZ FABIANO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE DO SUL SP
No. ORIG. : 10.00.00075-2 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Maria Aparecida Bombeiro de Souza contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Vargem Grande do Sul/SP que, nos autos do processo n.º 752/10, indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

A R. decisão impugnada foi proferida em 10/05/10, sendo que a recorrente foi intimada do *decisum* no dia 28/05/10, conforme demonstra a certidão de fls. 42.

A agravante, nos termos do art. 522, do CPC, dispunha de 10 dias para interpor o recurso, o que significa que o prazo se escoou em 09/06/10. Como o presente só foi interposto nesta Corte em 18/06/10 (fls. 02), está claramente intempestivo. Observo que o sistema integrado da Terceira Região inclui apenas os protocolos das subseções da Justiça Federal de primeira instância das seções judiciárias de São Paulo e do Mato Grosso do Sul, as quais estão autorizadas a receber petições dirigidas ao TRF-3ª Região, nos termos do art. 2º, §2º, do Provimento nº 148, de 02/06/98.

Como as razões do agravo de instrumento foram protocoladas na Justiça Estadual, o recurso somente pôde ser considerado como interposto na data de seu efetivo registro neste Tribunal, fato que ocorreu apenas em 18/06/10, como se vê do protocolo nº 2010.109966-AGU/UFOR, tornando irrefutável a sua intempestividade.

Isso posto, nego-lhe seguimento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Int.

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

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022171-77.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022171-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : JOSE EVERALDO SANTANA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2004.61.83.005115-1 2V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por José Everaldo Santana contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos do processo n.º 0005115-19.2004.403.6183, recebeu as apelações interpostas contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral, no duplo efeito.

Afirma o recorrente que o benefício tem caráter alimentar devendo incidir o disposto no inc. II, do art. 520, do CPC, cabendo aplicação analógica às ações que visam a concessão de benefícios previdenciários, como no caso em questão. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Efetivamente, as apelações interpostas deverão ser recebidas em seu duplo efeito, posto não se enquadrar na hipótese especificamente excepcionada pela lei, qual seja, de prestação alimentícia existente no Direito de Família.

Neste sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"AGRAVO. AÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO RESTRITIVA DO ART. 520, INCISO II, DO CPC ÀS TÍPICAS AÇÕES DE ALIMENTOS PREVISTAS NO DIREITO DE FAMÍLIA.

1. Desde a alteração do art. 130 da Lei de Benefícios, pela MP 1.523, de 11-10-1996 (convertida na Lei 9.528/97), os recursos em matéria previdenciária passaram a ter efeito suspensivo, salvo se presente uma das hipóteses previstas no art. 520 do Código de Processo Civil. Precedentes do STJ.

2. **Consoante jurisprudência do STJ e desta Corte, o inciso II do art. 520 do Código de Processo Civil deve ser aplicado restritivamente às típicas ações de alimentos previstas no Direito de Família."**

(TRF-4ª Região, Agravo de Instrumento n.º 2004.04.01.039808-3/PR, Quinta Turma, Rel. Des. Federal Celso Kipper, v. u., j. 30/11/04, DJ. 19/01/05, grifos meus).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. EFEITOS. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO QUE, POR SI SÓ, NÃO PERMITE SEJA O RECURSO RECEBIDO NO EFEITO TÃO SOMENTE DEVOLUTIVO. AGRAVO PROVIDO.

I - O inciso II do artigo 520 do CPC admite seja recebido tão somente no efeito devolutivo o recurso de apelação oposto contra sentença que condenar à prestação de alimentos, tida como aquela derivada exclusivamente de típica ação de alimentos.

II - Em possuindo natureza diversa a lide em apreço, concessão de benefício previdenciário de pensão por morte em favor da genitora de segurado, descabe seja enquadrada como ação de alimentos, já que impõe-se sejam interpretadas restritivamente as exceções à regra geral do duplo efeito dos recursos, em razão de seu caráter de excepcionalidade e visando atender o primado da ampla defesa e do duplo grau de jurisdição.

III - Agravo de instrumento provido."

(TRF-3ª Região, Agravo de Instrumento n.º 2002.03.00.000649-5/MS, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 07/06/04, DJ 12/08/04).

Isso posto, indefiro o pedido de efeito suspensivo. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se. Int.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021391-40.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021391-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : IDA SAMPAIO
ADVOGADO : ABEL SANTOS SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPETININGA SP
No. ORIG. : 05.00.00126-3 1 Vr ITAPETININGA/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Ida Sampaio contra a R. decisão "...desta Colenda Câmara, que julgou IMPROCEDENTE o pedido do Benefício em questão,..." (fls. 03), nos autos do processo nº 1.263/05.

O presente recurso, protocolado nesta Corte em 19/07/10, veio desacompanhado da cópia da R. decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ficando descumprido o art. 525, inc. I, do Código de Processo Civil.

Além da ausência das referidas peças obrigatórias - o que já autorizaria a negativa de seguimento do recurso - inviável seria o prosseguimento na análise do mérito recursal, considerando-se a natureza da decisão impugnada, impossibilitando, conseqüentemente, a interposição do recurso de agravo de instrumento.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Comunique-se. Int.

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

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021914-38.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.021914-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAURICIO DE SANTI
ADVOGADO : RODRIGO ANTONIO ALVES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP
No. ORIG. : 01.00.00082-8 1 Vr ORLANDIA/SP
DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, incluindo gratificação natalina, desde a data de elaboração do laudo médico pericial. Juros de mora fixados em 6% ao ano, a partir da citação. Condenada a autarquia ao pagamento de honorários periciais arbitrados em dois salários mínimos e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação. Sem custas e despesas processuais por ter litigado, o autor, sob os auspícios da assistência judiciária gratuita. Sentença registrada em 05.11.2003, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença. Requer, se vencido, o termo inicial do benefício na data de apresentação do laudo pericial em juízo, mesma data de incidência dos juros de mora; redução dos honorários advocatícios a 5% do valor apurado até a data da sentença e dos honorários periciais a R\$ 150,00. Por fim, pede a isenção do pagamento de custas e despesas processuais.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças, posto que contrárias aos interesses das autarquias, cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

Considerando-se que entre a data de elaboração do laudo médico pericial e a sentença, o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

Trata-se de ação com pedido de restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez. A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o autor juntou cópia de CTPS com vínculos empregatícios como trabalhador urbano e rural, por períodos descontínuos, entre os anos de 1974 e 1999, sendo o último registro como trabalhador rural no período de 01.10.1993 a 20.05.1999. Comprovou, ainda, o recebimento de auxílio-doença de 24.06.1999 a 08.01.2001.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inocorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 18.04.2001.

Há cópia de procedimentos administrativos em nome do autor (fls. 47-87).

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, o apelado, portador de lesões do membro superior direito e mutilação traumática da mão esquerda, estando incapacitada para o trabalho de forma total e permanente.

No que se refere à carência, a lei exige, para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, doze contribuições mensais, como prelecionado no artigo 25 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Assim, ante a exigência legal de doze contribuições previdenciárias para ensejar direito à aposentadoria por invalidez, é de rigor a concessão do benefício, porquanto foi conferido anteriormente ao autor o direito ao auxílio-doença, para o qual necessária a comprovação do mesmo período de carência.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

No que tange ao termo inicial do benefício, na falta da clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se manter a data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA: PROVA: CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INTERRUÇÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DO MAL INCAPACITANTE: QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.
(*Omissis*)

II - Para a aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor no caso concreto e os reflexos da invalidez sobre sua vida. O laudo atestou que a autora é portadora de Neuralgia há 19 anos, doença irrecuperável que causa dores intensas, podendo executar apenas tarefas leves, concluindo pela incapacidade parcial e permanente. A autora apenas trabalhou em serviços gerais de lavoura, não possui instrução e sofre de dor incurável há muitos anos, não havendo possibilidade de que seja readaptada para função que não exijam esforços físicos ou que possa disputar um lugar no atual mercado de trabalho.

III - Desconsideradas parcialmente as conclusões do laudo pericial para dar a incapacidade laborativa da autora como total e definitiva para o exercício de quaisquer atividades laborativas remuneradas que lhe garantam a subsistência.

(*Omissis*).

VIII - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.

IX - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do laudo pericial (25.10.99), quando comprovada, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(*Omissis*).

XVI - Apelação parcialmente provida.

(Omissis.)".

(AC 649618, Processo nº 2000.03.99.072392-4, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 02.12.2004, p. 483). (grifo meu).

"PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(Omissis).

3. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(Omissis).

7. O benefício é devido a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho.

13. Apelação do INSS conhecida em parte, e, na conhecida, parcialmente provida.

14. Apelação da autora improvida.

15. Sentença parcialmente reformada."

(AC 796487, Processo nº 2002.03.99.017045-2, Sétima Turma, Rel. Leide Polo, 20/01/2005, p. 182).(grifo meu).

Juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir do laudo pericial até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.03), Lei 10.406/02, sendo que, a partir de então, serão computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional, destacando-se que, em se tratando de aplicação de norma superveniente - dispositivo do novo Código Civil - não há que se falar em *reformatio in pejus*, pois sua automática incidência opera *ex vi legis*.

Os honorários periciais fixados na sentença no valor de dois salários mínimos devem ser desvinculados, por força do artigo 7º, IV, da Constituição Federal e arbitrados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de conhecer do recurso no tocante às custas e despesas processuais, porquanto julgado nos termos do inconformismo.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício e DIB em 28.08.2002 (data de elaboração do laudo médico pericial).

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação para que os juros de mora incidam a partir da data de elaboração do laudo médico pericial, para fixar os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal, e para reduzir os honorários advocatícios a 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051092-95.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.051092-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIA ANGELICA DA CRUZ

ADVOGADO : ANDRÉA PINHEIRO DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00085-5 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência**, e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Por fim, pleiteia o pagamento das parcelas devidas a partir da data da citação.

Foram deferidos à parte autora (fls. 27) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. "*Isenção legal das custas e despesas processuais. Sendo a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, para os fins do artigo 12 da Lei 1060/50, arbitro honorários advocatícios do instituto em R\$ 300,00 (trezentos reais)*" (fls. 158).

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 178/180, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Ademar Viana Filho opinou pelo provimento do recurso. Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 183). É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumpre ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade da demandante - empregada doméstica, com 35 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 76/79). Afirma o esculápio encarregado do exame que a autora é portadora de "*fratura consolidada de fêmur bacia e cravícola*" (fls. 76).

Questionado se a requerente está incapacitada para o exercício de suas atividades laborais - empregada doméstica e, se em caso positivo, esta incapacidade é total ou parcial, definitiva ou temporária (fls. 66 - quesito letra "h"), o especialista respondeu que "*Sim, incapacidade parcial e definitiva*" (fls. 76).

Embora não caracterizada a total incapacidade para o trabalho, há de ser levado em consideração, no caso, o precário e conflagrador nível sócio-cultural da apelante, a despertar verdadeiro espírito de comiseração por parte de quem pôde, efetivamente, conhecer de perto as suas agruras, circunstância esta que não terá passado despercebida a este magistrado... Não se trata aqui - era escusado dizê-lo - de agir emocionalmente como o bom juiz Magnaud, que supunha estar fazendo justiça apenas com a distribuição de sua própria bondade... O problema, a toda evidência, é de outro calibre. É que ainda subsistem situações, no Brasil, absolutamente inaceitáveis, atentatórias à dignidade humana, em relação às quais é praticamente impossível ficar indiferente e não ser tomado pela compaixão, de que nos falava

Rousseau, como um "*sentimento natural que, por moderar a violência do amor a si mesmo no indivíduo, contribui para a preservação de toda a espécie*", concluindo ser "*a compaixão que nos impele, sem refletir, a levar alívio aos que sofrem*."

No presente feito, ao contrário, é exatamente a reflexão sobre a miséria da condição humana que nos leva necessariamente à conclusão de que a autora, em situação de penúria e de tristeza, não reúne a menor condição de iniciar atividade capaz de lhe garantir a própria subsistência, já de si penosa, e agravada por circunstâncias reveladoras da mais do que compreensível desilusão...

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)
"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

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

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

O estudo social (fls. 127/128) revela que a autora mora com seus filhos, Alex da Cruz Silva, 10 anos, e Katelin da Cruz Silva, de 9 anos, e seus genitores, Sr. Benedito da Cruz, 68 anos, e Sra. Maria de Lurdes Cassiano da Cruz, de 65 anos. A assistente social informou que a requerente "reside junto a seus pais em imóvel localizado na periferia desta cidade em conjunto habitacional tipo popular, sendo dois dormitórios, sala, cozinha e banheiro. A casa já se encontra quitada. Trata-se de imóvel simples, guarnecido pelos móveis necessários" (fls. 128). A renda familiar mensal é de R\$ 260,00 (um salário mínimo à época), provenientes da aposentadoria do genitor da demandante e de R\$ 50,00 ou R\$ 60,00, variando, referentes a ajuda que a autora recebe do pai de seus filhos. Constatou-se, por fim, que a requerente "foi atropelada no ano de 2001 e foi submetida a várias cirurgias no braço e fêmur. Desde então não mais conseguiu trabalhar, pois, sente dores no corpo e tonturas. Faz uso de medicamentos: diclofenaco e dorflex. Na época do acidente trabalhava como empregada doméstica, porém, sem registro em carteira. Afirma não ter recebido ajuda alguma da pessoa que a atropelou. Encontrava-se na calçada de sua casa (enconstado no muro) quando ocorreu o acidente provocado por uma criança (o pai saiu do carro e deixou o filho de 4 anos que mexeu no carro e o colocou em movimento machucando a requerente). (...) Relata que não consegue andar pelas ruas sozinha, pois, teme sofrer queda, não tem muita coordenação motora. Esclarece viver em situação financeira difícil posto que seus genitores são idosos

e tomam medicamentos (hipertensão) e apenas o genitor é aposentado, pois, a genitora ingressou com pedido, porém, ainda não foi concedido o benefício" (fls. 128).

Assim, considerando que, à época do estudo social, o salário mínimo vigente era de R\$ 260,00, observo que a renda *per capita* da unidade familiar, composta por 5 pessoas, é inferior a ¼ do salário mínimo.

Dessa forma, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado, motivo pelo qual merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ e desta E. Corte:

Nesse sentido, merecem destaque os julgados abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTS. 20 E 21 DA LEI 8.742/93, ALTERADA PELA LEI 9.720/98. **PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÓPRIO. CITAÇÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO, PORÉM IMPROVIDO.**"

(STJ, REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06, grifos meus).

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART 203 , V, DA CF /88 - PESSOA IDOSA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Demonstrado que a parte autora é idosa, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).

- **Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.**

- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Deve ser retirado o termo final de incidência dos juros de mora fixado na r. sentença, pois o tema será oportunamente tratado quando da execução do julgado, ocasião em que se verificará o cumprimento dos prazos previstos no artigo 100, § 1º da Constituição Federal, dispositivo que norteará aquela fase processual.

- Os juros de mora devem incidir à razão de 6% (seis por cento) ao ano, incidente da citação até 11 de janeiro de 2003, a partir de quando dar-se-ão na forma prevista no artigo 406 da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. A citação é o marco inicial de contagem dos juros, o que não quer dizer que as parcelas vencidas até então não sofram aplicação no percentual apurado, de forma global. As vencidas após a citação, de forma decrescente, mês a mês.

- Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ.

- As custas não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.

- Remessa oficial parcialmente provida.

- Apelação parcialmente provida."

(AC nº 2005.03.99.049029-0, TRF-3ª Região, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Eva Regina, v.u., j. 26/1/09, DJ 18/2/09, grifos meus)

Cumprido ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC e da Súmula nº 204 do C. STJ e do Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Considerando-se o caráter alimentar da prestação pecuniária do benefício pleiteado no presente feito, no qual se requer a concessão de recursos indispensáveis à subsistência da parte autora, bem como a sua incapacidade para o exercício de atividades laborativas, entendo que, *in casu*, estão presentes os requisitos constantes do art. 461, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual concedo a tutela específica, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa, a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, para condenar o INSS ao pagamento do benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo mensal a partir da data da citação, acrescido de correção monetária, juros e honorários advocatícios na forma acima indicada. De ofício, concedo a tutela específica, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente o benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, com DIB em 3/7/03, sob pena de multa a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031585-85.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.031585-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARLOS PACHECO
ADVOGADO : GRACIA FERNANDES DOS SANTOS DE ALMEIDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDINOPOLIS SP
No. ORIG. : 02.00.00157-1 1 Vr JARDINOPOLIS/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Trata-se de ação para reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, e concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com deferimento de antecipação de tutela.

- Deferido pleito de antecipação de tutela (fls. 32-32v).

- Justiça gratuita (fls. 34).
- Citação, em 14.11.02 (fls. 47v).
- Sentença de procedência do pedido, prolatada em 29.04.03, com reconhecimento do tempo de labor rural e condenação do INSS a pagar aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde a data do ajuizamento da demanda (29.08.02). Determinada a remessa oficial (fls. 74-77).
- Apelação do INSS (fls. 88-92).
- Contrarrazões.
- Vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

PREFACIALMENTE

- Inicialmente, a Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.

DO MÉRITO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE RURAL SEM ANOTAÇÃO EM CTPS

- Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 20 e 67-69), deflui que o requerente ocupou-se como trabalhador campestre no período de 01.01.68 a 31.12.68 (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, totalizando **01 (um) ano e 01 (um) dia** de feitura.
- A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15/12/2008, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04/02/2009; 6ª T., REsp 754862, j. 28/03/2006, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02/05/2006, p. 404.
- Ressalte-se desmerecer consideração a declaração de fls. 19, por se tratar de mero documento particular, equivalente às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação ao seu signatário, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC).

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- Depreende-se da documentação acostada (art. 19 do Decreto 3.048/99) que a parte autora possui vínculos empregatícios, anotados em CTPS, de 01.04.71 a 30.07.79, 05.06.81 a 05.04.82, 10.07.82 a 29.01.83, 01.02.83 a 16.06.89, 18.09.89 a 11.04.96, 17.07.96 a 30.12.00 e de 02.01.01 sem data de saída (fls. 21-25).
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.
- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).
- Registro entendimento de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data do ajuizamento da demanda (29.08.02), motivo pelo qual não se há falar em reconhecimento de período posterior ao marco em voga.

CONCLUSÃO

- Cumpre esclarecer que, em 16.12.98, data da entrada em vigor da Emenda 20/98, somados o tempo de labor rural, ora reconhecido, com o tempo de serviço com registro formal, a parte autora apresentava **26 (vinte e seis) anos, 01 (um) mês e 02 (dois) dias** de labor, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.

- Ainda que considerado o período de trabalho comprovado até o ajuizamento da demanda, em 29.08.02, a parte autora não preencheria os requisitos para o deferimento da aposentadoria, uma vez que necessitaria completar o tempo de **31 (trinta e um) anos, 06 (seis) meses e 23 (vinte e três) dias**, com o pedágio consignado no art. 9º, § 1º, inciso I, da Emenda Constitucional 20/98. Contudo, até referida data, a mesma apresenta apenas **29 (vinte e nove) anos, 09 (nove) meses e 14 (quatorze) dias** de tempo de serviço, insuficiente, portanto, ao deferimento da aposentadoria em tela, a par da falta do preenchimento do requisito etário exigido pelo inciso I, do citado artigo da referida Emenda Constitucional.

DOS CONSECUTÓRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

- Revogo a tutela antecipada anteriormente concedida (fls. 32-32v). Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

DISPOSITIVO

- Posto isso, **não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria, mantido o reconhecimento, como tempo de serviço rural desempenhado pela parte autora, apenas do período de 01.01.68 a 31.12.68, exceto para fins de carência, conforme art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita. **Revogada a antecipação de tutela.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019548-26.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.019548-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MILTON APARECIDO DUTRA
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDINOPOLIS SP
No. ORIG. : 99.00.00202-9 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício assistencial a trabalhador rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS à concessão de aposentadoria por invalidez ao autor, a partir da data do laudo pericial. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela. INSS condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação. Sem condenação em custas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário, registrada em 23.04.2003 (fl. 90).

O autor apelou, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da distribuição ou da citação e a majoração da verba honorária a 15% do valor da condenação.

Apelou, também, o INSS, requerendo, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da antecipação de tutela ante a ausência de requerimento do autor, seu descabimento em sede de sentença, a ausência dos requisitos legais e o risco de irreversibilidade da medida. No mérito, requer a integral reforma da sentença e, se vencido, a substituição do benefício concedido pelo benefício de auxílio-doença, a fixação de correção monetária incidente sobre as parcelas em atraso nos

termos da Súmula nº 148 do STJ, a incidência de juros de mora decrescentemente, a partir do laudo pericial e, por fim, a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, tendo em vista o recebimento, pelo autor, de benefício previdenciário fixado administrativamente em R\$587,38 (quinhentos e oitenta e sete reais e trinta e oito centavos), conforme extrato de detalhamento de crédito cuja juntada aos autos determino, e, considerando-se que entre a data do laudo pericial (07.08.2001) e a sentença (registrada em 23.04.2003), o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

A preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo à apelação merece ser rejeitada.

A Lei n.º 10.352/2001 acrescentou o inciso VII ao artigo 520 do Código de Processo Civil, que assim passou a dispor:

"Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela".

Posto que os efeitos da tutela tenham sido antecipados na própria sentença, é possível subsumir tal regra ao caso concreto. Afigura-se incoerente não atribuir efeito suspensivo à apelação quando a sentença confirma tutela antecipada e fazer o inverso quando a mesma é concedida em sede de sentença, pois a finalidade da alteração legislativa foi prestigiar a tempestividade da tutela jurisdicional, o que se verifica tanto numa hipótese como na outra.

A propósito, averbam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, in Código de Processo Civil Comentado, 7.ª edição, revista e ampliada, 2003, Editora Revista dos Tribunais, p. 893:

"Antecipação de tutela dada na sentença. Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais."

In casu, ao ser concedida a implantação imediata do benefício no decreto monocrático, deferiu-se tutela específica de urgência, de natureza satisfativa, perfeitamente enquadrada na hipótese do artigo 461, do Código de Processo Civil, qual seja, a procedência do pedido a revelar cumprimento de uma obrigação de fazer, vislumbrada a necessidade de medida assecuratória do resultado específico deste adimplemento.

A decisão acha-se suficientemente fundamentada, referindo-se o magistrado *a quo* à natureza alimentar do benefício concedido, reconhecendo-se presentes os requisitos previstos em lei.

A eventual irreversibilidade dos seus efeitos também não impede a concessão. Ainda que verdadeiramente possa ocorrer, tratando-se de benefício de natureza alimentar, o fato é que a solução na hipótese é irreversível tanto para a parte autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Descabido, ainda, falar-se em julgamento *ultra petita*, por ter a antecipação dos efeitos da tutela sido determinada independentemente da formulação, pelo autor, de requerimento visando à sua obtenção, visto que, em se tratando de obrigação de fazer e de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c. artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, possível a concessão, de ofício, da tutela específica.

Destarte, rejeito a matéria preliminar.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e considerando as particularidades do trabalho no campo, o trabalhador rural que exerça sua atividade com subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, é qualificado como empregado.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para comprovar a sua condição de segurado e o labor rural no período correspondente ao da carência, o autor acostou cópia dos seguintes documentos: CTPS própria, com registro de vínculo de natureza rural no período de 01.07.1994 a 16.02.1995 e vínculo urbano de 01.09.1995 a 30.12.1997 (fl. 08); certidão de casamento, com assento em 01.12.1973, da qual se infere sua qualificação profissional como lavrador (fl. 09); certidões de nascimento de três filhos, assentos em 22.06.1981, 25.07.1985 e 08.07.1982, anotada a profissão de lavrador nas duas primeiras e a de operador de máquinas na última (fls. 10-12); certidão expedida pelo Juízo da 204ª Zona Eleitoral, acompanhada de título eleitoral, atestando que, por ocasião de sua inscrição, em 25.01.1972, e expedição de título, em 18.09.1986, o autor declarou-se lavrador (fls. 13-14); e, por fim, carteira do "Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Sales Oliveira - SP", em nome do postulante, sem registro de data de emissão (fl. 18).

Extrato de informações do "Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS", cuja juntada aos autos ora determino, registra que, além dos vínculos registrados na CTPS supra referida, o postulante desenvolveu atividades laborativas no período descontínuo de 23.04.1986 a 06.10.2003. Referido extrato registra, ainda, que ele passou a receber benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez em 23.09.2001.

No mesmo sentido a prova oral, colhida em audiência datada de 10.04.2003 (fls. 82-85).

As testemunhas afirmaram conhecer o autor há muitos anos e atestaram que ele sempre se dedicou ao trabalho rural, tendo cessado suas atividades em decorrência de patologias ortopédicas, principalmente dores na coluna.

Corroboraram a prova material acostada e as declarações do requerente no sentido de sempre ter trabalhado no campo e ter parado de trabalhar em razão das enfermidades de que é portador.

Registro a posição do Superior Tribunal de Justiça sobre a questão:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA.

- Havendo início razoável de prova material (anotações do registro do casamento civil), admite-se a prova testemunhal como complemento para obtenção do benefício. Embargos recebidos."

(RESP 226307, Rel. Min. Hamilton Carvalho, Sexta Turma, DJ 29/05/2000, p. 199).

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL E MATERIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SÚMULA Nº 07/STJ.

1. Reconhecida, na decisão impugnada, a condição de rurícola por meio de prova material corroborada por idônea prova testemunhal, impõe-se a concessão de sua aposentadoria.

2. Impossível, na via especial, reapreciar o acervo fático-probatório da questão. Óbice da Súmula nº 07/STJ.

3. Recurso conhecido, mas improvido."

(ERESP 106942, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Terceira Seção, DJ 12/06/2000, p. 75).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

É incontestado o valor probatório dos documentos de qualificação civil, escritos particulares e outros, nos quais é possível inferir a profissão exercida pelo autor, à época dos fatos que se pretende comprovar.

Destarte, restou comprovada a atividade do autor como trabalhador rural no período de carência, não havendo que se falar em perda da qualidade de segurada, porquanto aplicável, à espécie, o disposto no artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, visto que, como é possível inferir do relato das testemunhas, já se encontrava doente quando cessou o labor.

No concernente à invalidez, não existe dúvida a respeito de sua incapacidade laborativa.

O exame médico pericial, realizado em 07.08.2001, atestou que o autor é portador de hipertensão arterial sistêmica, artrite gotosa (sem sinais de atividade inflamatória no momento), lombalgia (espôndilo artrose lombar) e coriorretinite no olho direito (baixa acuidade visual). Concluiu, a Sra. Perita, que *"o autor apresenta, ante os achados constatados ao exame físico e queixas formuladas, restrição àquelas atividades físicas e laborativas de natureza excessivamente pesada como a de rurícola e afins (e mesmo assim, vem desenvolvendo esta atividade - vide item I do laudo), no entanto, para o exercício de tarefas físicas e laborativas de natureza mais leve, está o obreiro apto ao seu adequado e satisfatório desempenho assim como a outras de igual nível de complexidade que possam lhe garantir subsistência; assim sendo o autor apresenta-se incapacitado ao trabalho de forma parcial e permanente"* (fls. 58-64).

Ainda que a Sra. Perita tenha concluído pela incapacidade apenas para certos tipos de atividades, o trabalho rural por ele desenvolvido não se adapta às patologias diagnosticadas. Tal fato, aliado à idade (atualmente com 56 anos) e ao baixo grau de instrução, o torna notoriamente inferiorizado em relação aos competidores mais jovens e sadios pelas escassas oportunidades do mercado de trabalho, não sendo possível o exercício de atividade intelectual.

O fato de o autor ter mantido vínculos empregatícios de natureza rural mesmo após o ajuizamento da ação, deve ser interpretado, considerando o conjunto probatório, como demasiado esforço para manter a subsistência.

Desse modo, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

No que tange ao termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, na falta de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou, devendo ser compensados os valores recebidos administrativamente.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA: PROVA: CERTIDÃO DE

CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INTERRUÇÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DO MAL INCAPACITANTE: QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.
(Omissis)

II - Para a aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor no caso concreto e os reflexos da invalidez sobre sua vida. O laudo atestou que a autora é portadora de Neuralgia há 19 anos, doença irrecuperável que causa dores intensas, podendo executar apenas tarefas leves, concluindo pela incapacidade parcial e permanente. A autora apenas trabalhou em serviços gerais de lavoura, não possui instrução e sofre de dor incurável há muitos anos, não havendo possibilidade de que seja readaptada para função que não exijam esforços físicos ou que possa disputar um lugar no atual mercado de trabalho.

III - Desconsideradas parcialmente as conclusões do laudo pericial para dar a incapacidade laborativa da autora como total e definitiva para o exercício de quaisquer atividades laborativas remuneradas que lhe garantam a subsistência.

(Omissis).

VIII - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.

IX - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do laudo pericial (25.10.99), quando comprovada, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(Omissis).

XVI - Apelação parcialmente provida.

(Omissis.)".

(AC 649618, Processo nº 2000.03.99.072392-4, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 02.12.2004, p. 483). (grifo meu).

"PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(Omissis).

3. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(Omissis).

7. O benefício é devido a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho.

13. Apelação do INSS conhecida em parte, e, na conhecida, parcialmente provida.

14. Apelação da autora improvida.

15. Sentença parcialmente reformada."

(AC 796487, Processo nº 2002.03.99.017045-2, Sétima Turma, Rel. Leide Polo, 20/01/2005, p. 182). (grifo meu)

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados no artigo 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Juros de mora devidos à razão de meio por cento ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), Lei nº 10.406/02, sendo que, a partir de então, serão computados à razão de um por cento ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício, na forma do artigo 44 da Lei nº 8.213/91 e DIB em 07.08.2001 (data de elaboração do laudo pericial)

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença e nego seguimento à apelação do autor. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Int.
São Paulo, 04 de agosto de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002748-72.2003.4.03.6113/SP
2003.61.13.002748-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ODUVALDO ANTONIO CAVASSANA
ADVOGADO : ARNALDO DA SILVA ROSA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

I - Fls. 225/235: Aguarde-se o oportuno julgamento.

II - Fls. 237/239: Oficie-se o INSS para que cumpra integralmente a decisão que concedeu a antecipação da tutela (fls. 212/217), no prazo de cinco dias, sob as penas da Lei.

P.I.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020609-82.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.020609-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : CARINA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : BRUNA ANTUNES PONCE
REPRESENTANTE : MARIA GENESI DOS SANTOS
ADVOGADO : BRUNA ANTUNES PONCE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00127-8 2 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência**, e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 17) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. "*Custas, despesas processuais e verba honorária, em dez por cento do valor atualizado da causa, pela autora. Observe-se em favor dela a gratuidade de justiça (fls. 17)*" (fls. 93).

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença. Requer, por fim, a condenação do INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir do ajuizamento da ação.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 125/129, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. João Bosco Araujo Fontes Junior opinou pelo não provimento do recurso.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 137).

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;
III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;
IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumpram ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade da demandante - com 10 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 62/67). Afirma o esculápio encarregado do exame que a autora é portadora de "retardo mental moderado" (fls. 65). Concluiu que "provavelmente devem ocorrer atrasos acentuados do desenvolvimento na infância, mas a maioria dos pacientes aprendem a desempenhar algum grau de independência quanto aos cuidados pessoais e adquirir habilidades adequadas de comunicação e acadêmicas. Os adultos necessitarão de assistência em grau variado para viver e trabalhar na comunidade" (fls. 65).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

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

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumpra ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

O estudo social (fls. 48/49) realizado em 12/12/03 revela que a autora mora com seu pai, Sr. José Lúcio dos Santos Filho, de 57 anos, e sua mãe, Sra. Maria Genessi dos Santos, de 53 anos. Residem em imóvel próprio, composto por 4 cômodos, sendo: um dormitório, uma sala, uma cozinha e um banheiro. "Nos fundos tem 1 quarto, cozinha e banheiro, cedida ao filho casado (4 filhos e esposa); ele paga metade da água e luz. Residem no local há mais de 20 anos. A moradia é bastante simples e humilde tanto em seu acabamento, como nos equipamentos básicos, estritamente necessários" (fls. 49). A renda familiar mensal é de R\$ 350,00, provenientes dos rendimentos auferidos pelo genitor da requerente que trabalha como ajudante de pintor. As despesas mensais da família são: Luz e Água: R\$ 40,00; Medicamentos: R\$ 50,00; Alimentação: R\$ 190,00 e Gás: R\$ 30,00. A assistente social constatou, por fim, que "embora haja um teto, família e amor, a renda é insuficiente para suprir as necessidades essenciais da família" (fls. 49).

Assim, considerando que, à época do estudo social, o salário mínimo vigente era de R\$ 240,00, observo que a renda per capita da unidade familiar, composta por 3 pessoas, é inferior a 1/2 (meio) salário mínimo.

Dessa forma, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado, motivo pelo qual merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ e desta E. Corte:

Nesse sentido, merecem destaque os julgados abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTS. 20 E 21 DA LEI 8.742/93, ALTERADA PELA LEI 9.720/98. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÓPRIO. CITAÇÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO, PORÉM IMPROVIDO."

(STJ, REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06, grifos meus).

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART 203 , V, DA CF /88 - PESSOA IDOSA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Demonstrado que a parte autora é idosa, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).

- Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Deve ser retirado o termo final de incidência dos juros de mora fixado na r. sentença, pois o tema será oportunamente tratado quando da execução do julgado, ocasião em que se verificará o cumprimento dos prazos previstos no artigo 100, § 1º da Constituição Federal, dispositivo que norteará aquela fase processual.

- Os juros de mora devem incidir à razão de 6% (seis por cento) ao ano, incidente da citação até 11 de janeiro de 2003, a partir de quando dar-se-ão na forma prevista no artigo 406 da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. A citação é o marco inicial de contagem dos juros, o que não quer dizer que as parcelas vencidas até então não sofram aplicação no percentual apurado, de forma global. As vencidas após a citação, de forma decrescente, mês a mês.

- Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ.

- As custas não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.

- Remessa oficial parcialmente provida.

- Apelação parcialmente provida."

(AC n.º 2005.03.99.049029-0, TRF-3ª Região, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Eva Regina, v.u., j. 26/1/09, DJ 18/2/09, grifos meus)

Cumpra ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC e da Súmula nº 204 do C. STJ e do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º -O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º -As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º -Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º -Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Considerando-se o caráter alimentar da prestação pecuniária do benefício pleiteado no presente feito, no qual se requer a concessão de recursos indispensáveis à subsistência da parte autora, bem como a sua incapacidade para o exercício de atividades laborativas, entendo que, *in casu*, estão presentes os requisitos constantes do art. 461, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual concedo a tutela específica, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa, a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para condenar o INSS ao pagamento do benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo mensal a partir da data da citação, acrescido de correção monetária, juros e honorários advocatícios na forma acima indicada. De ofício, concedo a tutela específica, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente o benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, com DIB em 5/6/03, sob pena de multa a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047799-93.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.047799-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : NAIR DE ALMEIDA SILVA
ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARANAPANEMA SP
No. ORIG. : 99.00.00023-9 1 Vr PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à autora (fls. 11) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da data da citação, corrigido monetariamente "*de acordo com os índices da Tabela Prática do Tribunal de Justiça, e acrescidas de juros de mora na base de 0,5% ao mês, calculados mês a mês a partir do momento em que as parcelas se tornaram devidas*" (fls. 61). A verba honorária foi arbitrada em R\$ 500,00.

Inconformada, apelou a parte autora requerendo a majoração dos honorários advocatícios para 20% sobre o valor da condenação, acrescido de doze prestações vincendas.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando, preliminarmente, a nulidade da sentença pela falta de comprovação da atividade rural. No mérito, requer a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução da verba honorária e a isenção do pagamento das custas processuais.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Primeiramente, devo ressaltar que a apelação do Instituto Nacional do Seguro Social será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente ao pagamento das custas processuais, uma vez que a autarquia não foi condenada a arcar com as mesmas. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame das demais matérias constantes dos recursos.

Com relação à preliminar de nulidade da sentença por ausência de documentos que comprovem o exercício de atividade rural, observo que a mesma envolve matéria de mérito, razão pela qual será com ele analisada a seguir.

Faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, a cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social da autora, com registro de atividade rural no período de 28/7/86 a 12/9/86 (fls. 10), constitui início razoável de prova material para comprovar a condição de rurícola da demandante.

O fato de o período em questão não constar do CNIS não pode impedir o reconhecimento do trabalho prestado pela segurada como tempo de serviço para fins previdenciários, especialmente quando os lapsos vêm regularmente registrados em sua CTPS e o INSS não demonstrou que os registros se deram mediante fraude .

Cumpra ressaltar que o documento mencionado é contemporâneo ao período que a requerente pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Outrossim, conforme a consulta realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, verifico que a demandante recebe pensão por morte desde 4/8/92, estando cadastrada no ramo de atividade "RURAL" e forma de filiação "EMPREGADO".

Referida prova, somada aos depoimentos testemunhais (fls. 54/55), formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção deste juiz, demonstrando que a parte autora exerceu atividades no campo, advindo deste fato, a sua condição de segurada da Previdência Social.

Merecem destaque os Acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVAS TESTEMUNHAIS. POSSIBILIDADE.

1. *É possível reconhecer-se o tempo de serviço para fins previdenciários quando há razoável prova material conjugada com provas testemunhais.*

2. *A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, homologada pelo Ministério Público, constitui início de prova material do exercício da atividade rural.*

3. *Precedentes.*

4. *Recurso especial conhecido, mas improvido."*

(STJ, REsp nº 326.218/PR, 6ª Turma, Relator Min. Paulo Gallotti, j. 23/10/01, v.u., DJ 24/3/03)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. OMISSÃO NA APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS DA LEI DE BENEFÍCIOS - INEXISTENTE - INTUITO DE REEXAME DE CAUSA. CERTIDÃO DE CASAMENTO - INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. *Não há no Acórdão embargado qualquer omissão, restando evidente, tão-somente, o intuito do Embargante de ver reexaminada a causa.*

2. *A certidão de casamento, onde consta a condição de lavrador do segurado, corroborada com depoimentos de testemunhas, é suficiente para a comprovação de tempo de serviço rural.*

3. *Embargos rejeitados."*

(STJ, EREsp nº 270.747/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 10/4/01, v.u., DJ 11/6/01)

Por todo o exposto, equívoca-se a autarquia ao afirmar singelamente em seu recurso que, nos presentes autos, foi admitida prova **exclusivamente** testemunhal.

Esta última, ao contrário, apenas atuou como adinículo de todo o conjunto probatório, fartamente estampado no contexto dos presentes autos. As testemunhas apenas corroboraram - isso é, tiveram o condão de robustecer - a livre convicção do julgador, não se constituindo em mero sucedâneo das outras provas.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

Dispensável a apresentação dos documentos previstos no art. 62, do Decreto nº 3.048/99, tendo em vista que o referido dispositivo não se refere aos feitos nos quais se discute a aposentadoria por idade.

Nesse sentido já se manifestou a E. Quinta Turma, conforme Acórdão abaixo transcrito, de lavra do E. Des. Fed. André Nabarrete:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ARTIGOS 143, C/C 48, AMBOS DA LEI 8.213/91.

(...)

3. ***Não se acolhe a reivindicação do INSS com respeito ao artigo 400 do CPC. Os artigos 55, §3º, da Lei nº 8.213/91 e 62 do Decreto nº 3.048/99 referem-se especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço e por tempo de contribuição. Em conseqüência, prevalece a regra geral do dispositivo processual, ou seja, a de que a prova testemunhal é sempre admissível. Os artigos 401 e 402 do mesmo diploma não guardam pertinência com a questão dos autos, haja vista que um dos requisitos exigidos para o benefício de aposentadoria rural é o exercício de atividade por um determinado período de tempo e não a comprovação de uma relação contratual.***

(...)

11. *Remessa oficial parcialmente provida. Apelação não provida."*

(TRF - 3ª Região, AC nº 2002.03.99.019606-4, 5ª Turma, Relator Des. Fed. André Nabarrete, j. 17/9/02 v.u., DJU 26/11/02, grifos meus)

Observo, por oportuno, não prosperar a alegação no sentido de que não houve a apresentação dos documentos mencionados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, pois entendo dispensável a juntada da documentação prevista no referido artigo, consoante precedente jurisprudencial do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rural para efeito de aposentadoria por idade é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar calcada em um início razoável de prova material.

II - A verificação da existência de início de prova material não importa ofensa à Súmula 07-STJ, porque não se trata de reexame do conjunto probatório, mas valoração de prova.

III - A listagem de documentos prevista no artigo 106, da Lei 8.213/91 é meramente exemplificativa, admitindo outros meio de prova.

IV - Recurso não conhecido."

(STJ, Resp. nº 433.237, 5ª Turma, Relator Min. Gilson Dipp, j. 17/9/2002, DJ 14/10/02, p. 262, v.u., grifos meus)

Quanto ao período de carência exigido pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, deve-se ressaltar que a segurada implementou as condições necessárias à obtenção do benefício após a vigência da nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Verifica-se nos presentes autos que a parte autora comprovou ter trabalhado no campo por período superior ao exigido pela lei.

Nem se argumente que o dispositivo legal acima mencionado, ao aludir ao "*período imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", tenha impossibilitado o pedido do benefício por parte daqueles que comprovaram o exercício de atividade rural no tempo máximo exigido pela lei mas não o fizeram naquele lapso temporal designado. Fosse assim interpretada a disposição em tela e teríamos a esdrúxula consequência de ser beneficiado alguém que tivesse trabalhado em período relativamente curto - mas exatamente no "*imediatamente anterior ao requerimento do benefício*" - e injustamente penalizados todos aqueles que, mesmo tendo exercido a atividade em número de anos muito maior do que o exigido em lei, não tivessem mais em condições de requerer o seu benefício *opportuno tempore*, isto é, no período "*imediatamente anterior ao requerimento do benefício*"...

A lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo, já o disse com extrema propriedade Carlos Maximiliano, e não se poderá perder de vista, no presente caso, o caráter eminentemente social do bem jurídico tutelado pela norma.

Sob tal aspecto, não parece razoável supor-se que a norma legal em debate, ao aludir ao período "*imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", pudesse ter criado um óbice ao segurado rural para que este comprovasse o exercício de sua atividade. A função da referida expressão, no caso, só pode ter sido a de favorecê-lo - já que, em princípio, há de ser mais fácil produzir-se a prova relativa a períodos mais recentes do que aos mais antigos - e não a de criar-lhe embaraços ao exercício de seu direito.

Em se tratando de um benefício no qual o caráter social afigura-se absolutamente inquestionável, a função jurisdicional deve ser a de subordinar a exegese gramatical à interpretação sistemática - calcada nos princípios e garantias constitucionais - e à interpretação axiológica, que exsurge dos valores sociais na qual se insere a ordem jurídica. Servem à maravilha, para tal conclusão, os seguintes ensinamentos do E. Prof. Cândido Rangel Dinamarco (A instrumentalidade do processo, 9ª. Edição, São Paulo, Malheiros, 2001, p. 119.):

"Para o adequado cumprimento da função jurisdicional, é indispensável boa dose de sensibilidade do juiz aos valores sociais e às mutações axiológicas da sua sociedade. O juiz há de estar comprometido com esta e com as suas preferências. Repudia-se o juiz indiferente, o que corresponde a repudiar também o pensamento do processo como instrumento meramente técnico. Ele é um instrumento político, de muita conotação ética, e o juiz precisa estar consciente disso. As leis envelhecem e também podem ter sido mal feitas. Em ambas as hipóteses carecem de legitimidade as decisões que as considerem isoladamente e imponham o comando emergente da mera interpretação gramatical. Nunca é dispensável a interpretação dos textos legais no sistema da própria ordem jurídica positivada em consonância com os princípios e garantias constitucionais (interpretação sistemática) e sobretudo à luz dos valores aceitos (interpretação axiológica)"

Como se tais considerações não fossem suficientes, quadra acrescentar, *ex abundantia*, que o próprio recurso à equidade poderia servir de adinículo à tese ora agasalhada. Não obstante a concepção de nosso grande jurisconsulto Pontes de Miranda - para quem, em seu naturalismo radicalmente ortodoxo, haveria de considerar esse recurso uma espécie de "*retrocesso científico*" - afigura-se mais justo que ele prepondere sobre a iniquidade pura e simplesmente cometida... Quanto às contribuições pretendidas pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, entendo que, no caso do trabalhador rural, a legislação pertinente concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa

data, ao rúricola basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Considerando-se o caráter alimentar da prestação pecuniária do benefício pleiteado no presente feito, no qual se requer a concessão de recursos indispensáveis à subsistência da parte autora, bem como a sua idade avançada, entendo que, *in casu*, estão presentes os requisitos constantes do art. 461, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual concedo a tutela específica, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa, a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, conheço parcialmente da apelação do INSS, rejeitando a matéria preliminar e, no mérito, dando-lhe parcial provimento para reduzir a verba honorária na forma acima indicada e nego seguimento ao recurso da parte autora e à remessa oficial. De ofício, concedo a tutela específica, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente a aposentadoria por idade, no prazo de 30 dias, no valor de um salário mínimo mensal, com DIB em 14/4/99.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00024 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007375-60.2005.4.03.6110/SP

2005.61.10.007375-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

PARTE AUTORA : ADILSON CUQUI DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CARLA SIMONE GALLI e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de mandado de segurança, impetrado em 28.06.05, com pedido de liminar, para obter a concessão de auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita (fls. 26).

Liminar deferida (fls. 70-73).

O Ministério Público requereu a concessão da ordem (fls. 88-90).

A sentença, prolatada em 21.06.06, concedeu a segurança (fls. 93-97).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal, por força do reexame necessário.

Em manifestação, o *Parquet* Federal não vislumbrou interesse público que justifique sua intervenção no feito (fls. 117v-125).

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

O mandado de segurança destina-se a evitar ou reparar lesão ou ameaça de lesão a direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, praticada por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (art. 5º, LXIX da CF).

Entende-se por direito líquido e certo aquele demonstrado de plano, sem a necessidade de dilação probatória.

Assim, de início, necessário perquirir a utilidade do *mandamus* para o fim almejado pelo impetrante.

No caso, pugna a parte autora pela concessão de auxílio-doença, para cujo deslinde torna-se imprescindível a realização de perícia médica, o quê se afigura incompatível com o rito célere do *writ*.

Desta feita, ante a inadequação da via, imperativa a reforma do *decisum*.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-DOENÇA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO. - A avaliação da capacidade laborativa exige a submissão da impetrante à perícia médica, não sendo os documentos juntados suficientes para lhe garantir a manutenção do auxílio-doença até a elaboração de laudo médico. - Necessidade de produção de provas que acarreta a impossibilidade de apreciação do pedido na via mandamental, dada a inexistência do legalmente denominado direito líquido e certo (artigo 1º da Lei nº 1.533/51). Precedentes jurisprudenciais. - Remédio constitucional inadequado à pretensão deduzida pela impetrante, sendo carecedora da ação por falta de interesse de agir, restando-lhe a tutela jurisdicional pelas vias ordinárias.

Inteligência dos artigos 462 e 267, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil. - Apelação a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AMS nº 292932, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJF3 29.07.08).

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-DOENÇA. SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AÇÃO MANDAMENTAL INCABÍVEL. 1- A incapacidade para o trabalho somente pode ser verificada por meio de perícia médica. 2- Não se vislumbra nenhuma ilegalidade ou abuso de poder nos atos praticados pela autoridade coatora. 3- A revisão do benefício por parte da administração tem previsão legal e foi preservado o princípio da ampla defesa. Inteligência do art. 101, da Lei Previdenciária. 4- Diante da efetivação de perícia médica, no âmbito administrativo, com resultado que diverge do relatório médico apresentado pela impetrante, não há como aferir a incapacidade da mesma sem submetê-la a novo exame 5- Apelação desprovida. Sentença mantida."

(TRF 3ª Região, AMS nº 284787, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, v.u., DJU 14.02.08, p. 1125).

Ressalte-se, ainda, que as instâncias administrativa e judiciária são autônomas e independentes. A decisão proferida no âmbito do INSS não vincula o Magistrado, que deve apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, além de indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

O reconhecimento de incapacidade laborativa no âmbito administrativo, isoladamente, não subordina o Judiciário, que deve valorar a prova colacionada aos autos, a fim de formar seu convencimento com autonomia.

Nos termos da Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal, isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios.

Por fim, revogo a liminar concedida às fls. 70-73. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou provimento ao reexame necessário**, para julgar improcedente o pedido.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024466-39.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.024466-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : OLIVINA FERREIRA
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CINTIA RABE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PILAR DO SUL SP
No. ORIG. : 03.00.00063-9 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por Olivina Ferreira em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à autora (fls. 15) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação. Determinou que as parcelas em atraso fossem pagas de uma só vez, "*de acordo com o salário mínimo vigente na época do cálculo de liquidação*" (fls. 35 vº), corrigido monetariamente "*pelos índices legais, até o efetivo pagamento*" (fls. 35 vº) e acrescido de juros desde a citação, "*de acordo com o disposto no artigo 406 do Código Civil c.c. art. 161, § 1º, do CTN*" (fls. 35 vº). A verba honorária foi arbitrada em 15% sobre o "*valor total do débito, afastada a incidência numa anualidade das vincendas em razão do disposto na Súmula 111, do Superior Tribunal de Justiça*" (fls. 35 vº), sendo a autarquia condenada ao pagamento das custas processuais a que não esteja isenta.

Inconformada, apelou a demandante, pleiteando a majoração da verba honorária para 20% sobre o valor da condenação. Por sua vez, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer a incidência da correção monetária "*a partir do vencimento de cada prestação do benefício, aplicando-se o Provimento nº 26 da Corregedoria do TRF da 3ª Região e critérios considerados válidos na época da execução. Desta forma, não há que se falar em pagamento de acordo com o salário mínimo vigente na época do cálculo de liquidação*" (fls. 49), a fixação dos juros em 0,5% ao mês "*no período anterior a 12.01.2003*" (fls. 49), a redução da verba honorária para o valor mínimo, não incidindo sobre as parcelas vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ, bem como a isenção de custas.

Com contra-razões do Instituto e da autora, e sujeita a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS propôs acordo, tendo decorrido *in albis* o prazo para manifestação da demandante.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Primeiramente, devo ressaltar que a apelação do Instituto Nacional do Seguro Social será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente à fixação dos juros em 0,5% ao mês "*no período anterior a 12.01.2003*" (fls. 49), uma vez que o MM. Juiz *a quo* fixou o termo inicial de sua incidência somente a partir da data da citação (10/11/03 - fls. 19 vº). Como ensina o Eminent Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não*

terá ele interesse em recorrer" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo, então, ao exame das demais matérias constantes do recurso.

Faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com excusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In *casu*, a cópia da certidão de casamento da autora (fls. 10), celebrado em 3/6/67, na qual consta a qualificação de lavrador de seu marido, constitui início razoável de prova material para comprovar a condição de rurícola da demandante.

Cumprido ressaltar que o documento mencionado é contemporâneo ao período que a requerente pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Outrossim, mostra-se irrelevante o fato de o marido da autora receber "AMPARO SOCIAL AO IDOSO" desde 8/12/05, no ramo de atividade "IRRELEVANTE" e forma de filiação "DESEMPREGADO", conforme revela a consulta realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, uma vez que não ficou comprovado, de forma inequívoca, o exercício de atividade urbana.

Referida prova, somada aos depoimentos testemunhais (fls. 36/37), formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção deste juiz, demonstrando que a parte autora exerceu atividades no campo, advindo deste fato, a sua condição de segurada da Previdência Social.

Merecem destaque os Acórdãos abaixo, *in verbis*:

"RESP - PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - RURÍCOLA - ESPOSA - ECONOMIA FAMILIAR - Há de se reconhecer comprovada a condição de rurícola mulher de lavrador, conforme prova documental constante dos autos. As máximas da experiência demonstram, mulher de rurícola, rurícola é."

(STJ, Resp. nº 210.935/SP, 6ª Turma, Relator Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 30/6/99, v.u., DJ 23/8/99)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei nº 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, Resp. nº 495.332/RN, 5ª Turma, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 15/4/03, v.u., DJ 2/6/03)

Por todo o exposto, equivooca-se a autarquia ao afirmar singelamente em seu recurso que, nos presentes autos, foi admitida prova **exclusivamente** testemunhal.

Esta última, ao contrário, apenas atuou como adinículo de todo o conjunto probatório, fartamente estampado no contexto dos presentes autos. As testemunhas apenas corroboraram - isso é, tiveram o condão de robustecer - a livre convicção do julgador, não se constituindo em mero sucedâneo das outras provas.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

Dispensável a apresentação dos documentos previstos no art. 62, do Decreto nº 3.048/99, tendo em vista que o referido dispositivo não se refere aos feitos nos quais se discute a aposentadoria por idade.

Nesse sentido já se manifestou a E. Quinta Turma, conforme Acórdão abaixo transcrito, de lavra do E. Des. Fed. André Nabarrete:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ARTIGOS 143, C/C 48, AMBOS DA LEI 8.213/91.

(...)

3. Não se acolhe a reivindicação do INSS com respeito ao artigo 400 do CPC. Os artigos 55, §3º, da Lei nº 8.213/91 e 62 do Decreto nº 3.048/99 referem-se especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço e por tempo de

contribuição. Em consequência, prevalece a regra geral do dispositivo processual, ou seja, a de que a prova testemunhal é sempre admissível. Os artigos 401 e 402 do mesmo diploma não guardam pertinência com a questão dos autos, haja vista que um dos requisitos exigidos para o benefício de aposentadoria rural é o exercício de atividade por um determinado período de tempo e não a comprovação de uma relação contratual.

(...)

11. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação não provida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2002.03.99.019606-4, 5ª Turma, Relator Des. Fed. André Nabarrete, j. 17/9/02 v.u., DJU 26/11/02, grifos meus)

Observo, por oportuno, não prosperar a alegação no sentido de que não houve a apresentação dos documentos mencionados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, pois entendo dispensável a juntada da documentação prevista no referido artigo, consoante precedente jurisprudencial do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rural para efeito de aposentadoria por idade é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar calcada em um início razoável de prova material.

II - A verificação da existência de início de prova material não importa ofensa à Súmula 07-STJ, porque não se trata de reexame do conjunto probatório, mas valoração de prova.

III - A listagem de documentos prevista no artigo 106, da Lei 8.213/91 é meramente exemplificativa, admitindo outros meio de prova.

IV - Recurso não conhecido."

(STJ, Resp. nº 433.237, 5ª Turma, Relator Min. Gilson Dipp, j. 17/9/2002, DJ 14/10/02, p. 262, v.u., grifos meus)

Quanto ao período de carência exigido pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, deve-se ressaltar que a segurada implementou as condições necessárias à obtenção do benefício após a vigência da nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Verifica-se nos presentes autos que a parte autora comprovou ter trabalhado no campo por período superior ao exigido pela lei.

Nem se argumente que o dispositivo legal acima mencionado, ao aludir ao *"período imediatamente anterior ao requerimento do benefício"*, tenha impossibilitado o pedido do benefício por parte daqueles que comprovaram o exercício de atividade rural no tempo máximo exigido pela lei mas não o fizeram naquele lapso temporal designado. Fosse assim interpretada a disposição em tela e teríamos a esdrúxula consequência de ser beneficiado alguém que tivesse trabalhado em período relativamente curto - mas exatamente no *"imediatamente anterior ao requerimento do benefício"* - e injustamente penalizados todos aqueles que, mesmo tendo exercido a atividade em número de anos muito maior do que o exigido em lei, não tivessem mais em condições de requerer o seu benefício *opportuno tempore*, isto é, no período *"imediatamente anterior ao requerimento do benefício"*...

A lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo, já o disse com extrema propriedade Carlos Maximiliano, e não se poderá perder de vista, no presente caso, o caráter eminentemente social do bem jurídico tutelado pela norma.

Sob tal aspecto, não parece razoável supor-se que a norma legal em debate, ao aludir ao período *"imediatamente anterior ao requerimento do benefício"*, pudesse ter criado um óbice ao segurado rural para que este comprovasse o exercício de sua atividade. A função da referida expressão, no caso, só pode ter sido a de favorecê-lo - já que, em princípio, há de ser mais fácil produzir-se a prova relativa a períodos mais recentes do que aos mais antigos - e não a de criar-lhe embaraços ao exercício de seu direito.

Em se tratando de um benefício no qual o caráter social afigura-se absolutamente inquestionável, a função jurisdicional deve ser a de subordinar a exegese gramatical à interpretação sistemática - calcada nos princípios e garantias constitucionais - e à interpretação axiológica, que exsurge dos valores sociais na qual se insere a ordem jurídica. Servem à maravilha, para tal conclusão, os seguintes ensinamentos do E. Prof. Cândido Rangel Dinamarco (A instrumentalidade do processo, 9ª. Edição, São Paulo, Malheiros, 2001, p. 119.):

"Para o adequado cumprimento da função jurisdicional, é indispensável boa dose de sensibilidade do juiz aos valores sociais e às mutações axiológicas da sua sociedade. O juiz há de estar comprometido com esta e com as suas preferências. Repudia-se o juiz indiferente, o que corresponde a repudiar também o pensamento do processo como instrumento meramente técnico. Ele é um instrumento político, de muita conotação ética, e o juiz precisa estar

consciente disso. As leis envelhecem e também podem ter sido mal feitas. Em ambas as hipóteses carecem de legitimidade as decisões que as considerem isoladamente e imponham o comando emergente da mera interpretação gramatical. Nunca é dispensável a interpretação dos textos legais no sistema da própria ordem jurídica positivada em consonância com os princípios e garantias constitucionais (interpretação sistemática) e sobretudo à luz dos valores aceitos (interpretação axiológica)"

Como se tais considerações não fossem suficientes, quadra acrescentar, *ex abundantia*, que o próprio recurso à equidade poderia servir de adinículo à tese ora agasalhada. Não obstante a concepção de nosso grande juriconsulto Pontes de Miranda - para quem, em seu naturalismo radicalmente ortodoxo, haveria de considerar esse recurso uma espécie de "retrocesso científico" - afigura-se mais justo que ele prepondere sobre a iniquidade pura e simplesmente cometida... Quanto às contribuições pretendidas pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, entendo que, no caso do trabalhador rural, a legislação pertinente concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa data, ao rurícola basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.

As prestações em atraso devem ser calculadas observando-se o valor do salário mínimo vigente à época do vencimento de cada parcela.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. BÓIA-FRIA/DIARISTA/SAFRISTA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. COMPLEMENTAÇÃO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO. IDADE MÍNIMA. DELIMITAÇÃO TEMPORAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS.

(...)

6. O benefício deve ser calculado com base no salário mínimo vigente em cada competência a partir da citação válida, devidamente corrigido, e não pelo salário mínimo da data do efetivo pagamento.

(...)."

(TRF -1ª Região, AC nº 2006.01.99.022850-0, Rel. Des. Fed. Aloísio Palmeira Lima, 2ª Turma, j. 17/5/07, v.u., DJ 17/5/07)

Quanto aos critérios utilizados para a correção monetária, já ficou definitivamente assentada a aplicabilidade da Lei nº 6.899/81. É de entender-se, porém, que o caráter alimentar do benefício deve implicar a aplicabilidade da correção desde a exigibilidade das prestações até a data de seu efetivo pagamento, em consonância com os índices legalmente estabelecidos.

Nesse sentido, aliás, as Súmulas n.º 148, do STJ e n.º 8 do TRF da 3ª Região, *in verbis* :

"Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei n.º 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal."

"Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento."

Diante destas assertivas, conclui-se que a incidência da correção monetária deve ocorrer a partir do vencimento de cada parcela, nos termos do Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Incabível a condenação do réu em custas, uma vez que a autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou qualquer despesa ensejadora de reembolso.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º. Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Considerando-se o caráter alimentar da prestação pecuniária do benefício pleiteado no presente feito, no qual se requer a concessão de recursos indispensáveis à subsistência da parte autora, bem como a sua idade avançada, entendo que, *in casu*, estão presentes os requisitos constantes do art. 461, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual concedo a tutela específica, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa, a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, conheço parcialmente da apelação do INSS, dando-lhe parcial provimento para determinar que as prestações em atraso sejam calculadas observando-se o valor do salário mínimo vigente à época do vencimento de cada parcela, explicitar os índices de correção monetária na forma acima indicada, excluir da condenação o pagamento das custas, bem como reduzir a verba honorária para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e nego seguimento ao recurso da autora e à remessa oficial. De ofício, concedo a tutela específica, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente a aposentadoria por idade, no prazo de 30 dias, no valor de um salário mínimo mensal, com DIB em 10/11/03. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032475-48.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.032475-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANDREIA MARIA DOS SANTOS VIEIRA incapaz

ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS

REPRESENTANTE : CONCEICAO DOS SANTOS VIEIRA

ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS

No. ORIG. : 07.00.00070-6 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para restabelecimento do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 06.07.2007 (fls. 34, v.).

A sentença, de fls. 152/154, proferida em 02.03.2009, julgou procedente o pedido inicial, para condenar o INSS a conceder benefício assistencial à autora, a partir do ajuizamento da ação, acrescido de juros de 1% ao mês, a partir da citação, e correção monetária, a partir do ajuizamento da ação. Condenou o INSS a pagar honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das prestações já vencidas.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que não preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício. Requer, sucessivamente, a alteração do termo inicial para a data de apresentação do laudo médico pericial e a redução dos honorários advocatícios.

Interpôs a autora recurso adesivo, pleiteando a majoração dos honorários.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei n.º 8.213/91 e art. 20 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo art. 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o art. 34, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu art. 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Aliás, o Supremo Tribunal Federal decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do art. 20, § 3º, parte final, da Lei n.º 8.742/93 (conforme RCL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09.10.2006, publicado no DJ de 18.10.2006, pp - 00041).

Na demanda ajuizada em 04.05.2007, a autora, com 37 anos de idade (data de nascimento: 16.02.1970), representada por sua genitora, Conceição dos Santos Vieira, instrui a inicial com os documentos de fls. 08/14, dos quais destaco: certidão de interdição, atestando a nomeação da genitora como curadora (fls. 12); comunicação de suspensão do benefício assistencial percebido pela autora, datada de 16.04.2007, sob o fundamento de que a renda *per capita* familiar seria superior a ¼ do salário-mínimo (fls. 13).

Às fls. 18/30, foi trazido aos autos o procedimento administrativo referente a benefício assistencial da autora e, à fls. 96, extrato do Sistema Dataprev, indicando que sua genitora recebe aposentadoria por idade de trabalhador rural desde 02.10.2002.

O laudo médico pericial (fls. 57/60), de 20.04.2008, conclui que a autora apresenta "anomalia psíquica, desenvolvimento mental retardado de grau moderado, de origem congênita, e anormalidade psíquica, distúrbio mental devido a disfunção cerebral equiparado a psicose esquizofreniforme, adquirido por volta dos dezenove anos, com comprometimento das capacidades de discernimento, entendimento e determinação, impossibilitando-a de gerir sua pessoa e de administrar seus bens e interesses, sendo considerada, sob a óptica médico-legal psiquiátrica, incapaz para qualquer atividade laborativa e dependente de terceiros em caráter permanente, estando impossibilitada de desempenhar, por si só as atividades da vida diária e do trabalho" (CID F71, F06 e F20.8).

Entendo que pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a acometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no art. 4º do Decreto n.º 3.298/99 não é exaustivo.

Veio estudo social (fls. 127/130), datado de 28.11.2008, informando que a requerente reside em imóvel próprio, de quatro cômodos, com seu pai, de 63 anos, e sua mãe, de 65 anos. A casa está guarnecida com mobiliário em precárias condições. A renda familiar provém de aposentadoria de trabalhador rural percebida pela genitora, com valor de um salário-mínimo. Possuem gastos de cerca de R\$ 100,00 (0,24 salário-mínimo) com medicamentos e o vestuário é adquirido através de doações.

As testemunhas (fls. 82/86 e 122) afirmam que o genitor da requerente não exerce atividade laborativa e a família sobrevive com o salário-mínimo auferido pela genitora.

Logo, a decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício à requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27.08.1998 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família. Ainda que o núcleo familiar seja composta por três pessoas e tenha uma renda total de um salário-mínimo - o que se mostraria em descompasso com o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93 -, nota-se a existência de elevados gastos com medicamentos, que reduzem a renda *per capita* para cerca de 0,25 salário-mínimo. Some-se a isso o fato de dependerem da doação de vestuário, o que denota cabalmente a condição de hipossuficiência em que se encontram.

O termo inicial deve ser mantido na data do ajuizamento da ação (04.05.2007), tendo em vista a cessação indevida do benefício assistencial pelo INSS.

A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas n.º 08 desta Corte e 148 do STJ, combinadas com o art. 454 do Provimento n.º 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei n.º 11.960, que alterou a redação do artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC e a parte obteve provimento favorável já em primeira instância, impõe-se a antecipação da tutela. Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença. Com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso adesivo da autora.

Benefício assistencial, no valor de um salário-mínimo, com DIB em 04.05.2007. De ofício, concedo a antecipação da tutela para implantação imediata do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039353-62.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.039353-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ANTONIA RODRIGUES DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00060-5 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 17) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido a partir da citação. "O valor do benefício deve ser apurado na forma do art. 50 da lei nº 8.213/91, não podendo ser inferior a um salário mínimo integral, ante o previsto no art. 201, §2º da Constituição Federal. Incidem correção monetária e juros de mora desde a data da citação, de acordo com a taxa SELIC, nos termos do art. 406 do Código Civil" (fls. 65). A verba honorária foi arbitrada em 15% sobre o valor total das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ. Isentou a autarquia do pagamento de custas.

Inconformada, apelou a demandante (fls. 68/74), requerendo que o termo inicial de concessão do benefício seja a partir do ajuizamento da ação, a fixação de juros de 1% ao mês a partir da citação, a concessão do abono anual, a incidência da correção monetária desde o vencimento de cada parcela até a efetiva implantação do benefício, com base nos índices do Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, a fixação dos honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação, apurado em liquidação de sentença, bem como o não conhecimento da remessa oficial, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

O INSS, por sua vez, também recorreu (fls. 76/80), pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor da causa, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ

Com contra-razões da parte autora (fls. 84/93) e do réu (fls. 95/97), subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Primeiramente, devo ressaltar que a apelação da parte autora será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente ao percentual da verba honorária e ao não conhecimento da remessa oficial, uma vez que o *decisum* foi proferido nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminent Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida.

Faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço venia para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com escusas pela obriedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."
(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, as cópias das certidões de casamento da autora, celebrado em 2/3/53 (fls. 18) e de nascimento de seu filho, lavrada em 5/5/64 (fls. 11), constando em ambas a qualificação de lavrador de seu marido, bem como a certidão de nascimento de sua filha, lavrada em 13/11/54 (fls. 10), na qual consta a qualificação de "lavradora" da requerente, constituem início razoável de prova material para comprovar a sua condição de rurícola.

Observo, por oportuno, ser irrelevante o fato de o cônjuge da demandante estar qualificado como "apontador" na certidão de óbito acostada a fls. 12, bem como a autora receber pensão por morte desde 8/1/65, em decorrência do falecimento deste, o qual está cadastrado no ramo de atividade "Industriário", conforme revela o documento juntado a fls. 100, tendo em vista que se encontra juntado aos autos documento em nome da própria demandante (fls. 10), indicativo de que a mesma exerceu atividade no meio rural.

Cumpram ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (fls. 59/60), formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção deste juiz, demonstrando que a parte autora exerceu atividades no campo, advindo deste fato, a sua condição de segurada da Previdência Social.

Neste sentido, merecem destaque os Acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. OMISSÃO NA APRECIACÃO DE DISPOSITIVOS DA LEI DE BENEFÍCIOS - INEXISTENTE - INTUITO DE REEXAME DE CAUSA. CERTIDÃO DE CASAMENTO - INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Não há no Acórdão embargado qualquer omissão, restando evidente, tão-somente, o intuito do Embargante de ver reexaminada a causa.
2. A certidão de casamento, onde consta a condição de lavrador do segurado, corroborada com depoimentos de testemunhas, é suficiente para a comprovação de tempo de serviço rural.
3. Embargos rejeitados."

(STJ, EEREsp nº 270.747/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 10/4/01, v.u., DJ 11/6/01)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVAS TESTEMUNHAIS. POSSIBILIDADE.

1. É possível reconhecer-se o tempo de serviço para fins previdenciários quando há razoável prova material conjugada com provas testemunhais.
2. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, homologada pelo Ministério Público, constitui início de prova material do exercício da atividade rural.
3. Precedentes.
4. Recurso especial conhecido, mas improvido."

(STJ, REsp nº 326.218/PR, 6ª Turma, Relator Min. Paulo Gallotti, j. 23/10/01, v.u., DJ 24/3/03)

Por todo o exposto, equívoca-se a autarquia ao afirmar singelamente em seu recurso que, nos presentes autos, foi admitida prova **exclusivamente** testemunhal.

Esta última, ao contrário, apenas atuou como adinículo de todo o conjunto probatório, fartamente estampado no contexto dos presentes autos. As testemunhas apenas corroboraram - isso é, tiveram o condão de robustecer - a livre convicção do julgador, não se constituindo em mero sucedâneo das outras provas.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

Dispensável a apresentação dos documentos previstos no art. 62, do Decreto nº 3.048/99, tendo em vista que o referido dispositivo não se refere aos feitos nos quais se discute a aposentadoria por idade.

Nesse sentido já se manifestou a E. Quinta Turma, conforme Acórdão abaixo transcrito, de lavra do E. Des. Fed. André Nabarrete:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ARTIGOS 143, C/C 48, AMBOS DA LEI 8.213/91.

(...)

3. Não se acolhe a reivindicação do INSS com respeito ao artigo 400 do CPC. Os artigos 55, §3º, da Lei nº 8.213/91 e 62 do Decreto nº 3.048/99 referem-se especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço e por tempo de contribuição. Em conseqüência, prevalece a regra geral do dispositivo processual, ou seja, a de que a prova

testemunhal é sempre admissível. Os artigos 401 e 402 do mesmo diploma não guardam pertinência com a questão dos autos, haja vista que um dos requisitos exigidos para o benefício de aposentadoria rural é o exercício de atividade por um determinado período de tempo e não a comprovação de uma relação contratual.

(...)

11. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação não provida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2002.03.99.019606-4, 5ª Turma, Relator Des. Fed. André Nabarrete, j. 17/9/02 v.u., DJU 26/11/02, grifos meus)

Observo, por oportuno, não prosperar a alegação no sentido de que não houve a apresentação dos documentos mencionados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, pois entendo dispensável a juntada da documentação prevista no referido artigo, consoante precedente jurisprudencial do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rural para efeito de aposentadoria por idade é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar calcada em um início razoável de prova material.

II - A verificação da existência de início de prova material não importa ofensa à Súmula 07-STJ, porque não se trata de reexame do conjunto probatório, mas valoração de prova.

III - A listagem de documentos prevista no artigo 106, da Lei 8.213/91 é meramente exemplificativa, admitindo outros meio de prova.

IV - Recurso não conhecido."

(STJ, Resp. nº 433.237, 5ª Turma, Relator Min. Gilson Dipp, j. 17/9/2002, DJ 14/10/02, p. 262, v.u., grifos meus)

Quanto ao período de carência exigido pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, deve-se ressaltar que a segurada implementou as condições necessárias à obtenção do benefício antes da vigência da nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

Verifica-se nos presentes autos que a parte autora comprovou ter trabalhado no campo por período superior ao exigido pela lei.

Nem se argumente que o dispositivo legal acima mencionado, ao aludir aos "*últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento*", tenha impossibilitado o pedido do benefício por parte daqueles que comprovaram o exercício de atividade rural no tempo máximo exigido pela lei mas não o fizeram naquele lapso temporal designado.

Fosse assim interpretada a disposição em tela e teríamos a esdrúxula consequência de ser beneficiado alguém que tivesse trabalhado em período relativamente curto - mas exatamente nos "*últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento*" - e injustamente penalizados todos aqueles que, mesmo tendo exercido a atividade em número de anos muito maior do que o exigido em lei, não tivessem mais em condições de requerer o seu benefício *opportuno tempore*, isto é, nos "*últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento*"...

A lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo, já o disse com extrema propriedade Carlos Maximiliano, e não se poderá perder de vista, no presente caso, o caráter eminentemente social do bem jurídico tutelado pela norma.

Sob tal aspecto, não parece razoável supor-se que a norma legal em debate, ao aludir aos "*últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento*", pudesse ter criado um óbice ao segurado rural para que este comprovasse o exercício de sua atividade. A função da referida expressão, no caso, só pode ter sido a de favorecê-lo - já que, em princípio, há de ser mais fácil produzir-se a prova relativa a períodos mais recentes do que aos mais antigos - e não a de criar-lhe embaraços ao exercício de seu direito.

Em se tratando de um benefício no qual o caráter social afigura-se absolutamente inquestionável, a função jurisdicional deve ser a de subordinar a exegese gramatical à interpretação sistemática - calcada nos princípios e garantias constitucionais - e à interpretação axiológica, que exsurge dos valores sociais na qual se insere a ordem jurídica. Servem à maravilha, para tal conclusão, os seguintes ensinamentos do E. Prof. Cândido Rangel Dinamarco (A instrumentalidade do processo, 9ª. Edição, São Paulo, Malheiros, 2001, p. 119.):

"Para o adequado cumprimento da função jurisdicional, é indispensável boa dose de sensibilidade do juiz aos valores sociais e às mutações axiológicas da sua sociedade. O juiz há de estar comprometido com esta e com as suas preferências. Repudia-se o juiz indiferente, o que corresponde a repudiar também o pensamento do processo como instrumento meramente técnico. Ele é um instrumento político, de muita conotação ética, e o juiz precisa estar consciente disso. As leis envelhecem e também podem ter sido mal feitas. Em ambas as hipóteses carecem de legitimidade as decisões que as considerem isoladamente e imponham o comando emergente da mera interpretação

gramatical. Nunca é dispensável a interpretação dos textos legais no sistema da própria ordem jurídica positivada em consonância com os princípios e garantias constitucionais (interpretação sistemática) e sobretudo à luz dos valores aceitos (interpretação axiológica)"

Como se tais considerações não fossem suficientes, quadra acrescentar, *ex abundantia*, que o próprio recurso à equidade poderia servir de adinículo à tese ora agasalhada. Não obstante a concepção de nosso grande jurista Pontes de Miranda - para quem, em seu naturalismo radicalmente ortodoxo, haveria de considerar esse recurso uma espécie de "retrocesso científico" - afigura-se mais justo que ele prepondera sobre a iniquidade pura e simplesmente cometida... Quanto às contribuições pretendidas pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, entendo que, no caso do trabalhador rural, a legislação pertinente concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa data, ao rurícola basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser a data da citação da autarquia, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ.

Nesse sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração da prova testemunhal quanto à atividade que se busca reconhecer é válida se apoiada em início razoável de prova material, assim considerada a Certidão de Casamento, na qual consta a profissão de lavrador do marido, que é extensível à mulher.

2.-Recurso Especial conhecido e parcialmente provido, para julgar procedente a Ação, e fixar, como termo inicial para a concessão do benefício, a citação válida."

(STJ, REsp nº 278.998/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 13/11/00, v.u., DJ 11/12/00, grifos meus).

A correção monetária sobre as prestações vencidas deverá incidir desde quando devida e não paga cada parcela, nos termos do Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos da Súmula nº 204 do C. STJ e do Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

No que concerne ao abono anual, a gratificação natalina - direito assegurado pela Constituição - é devida ao segurado que durante o ano recebeu auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria, pensão por morte ou auxílio-reclusão, nos exatos termos do art. 40, da Lei nº 8.213/91.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Considerando-se o caráter alimentar da prestação pecuniária do benefício pleiteado no presente feito, no qual se requer a concessão de recursos indispensáveis à subsistência da parte autora, bem como a sua idade avançada, entendo que, *in casu*, estão presentes os requisitos constantes do art. 461, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual concedo a tutela específica, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa, a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, conheço parcialmente da apelação da autora, dando-lhe parcial provimento para determinar a concessão do abono anual e explicitar os índices de correção monetária e os juros na forma acima indicada e dou parcial provimento ao recurso do INSS para reduzir o percentual da verba honorária para 10%. De ofício, concedo a tutela específica, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente a aposentadoria por idade, no prazo de 30 dias, no valor de um salário mínimo mensal, com DIB em 15/9/03.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052287-13.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.052287-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : NILDA MARIA DE ALMEIDA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 06.00.00131-1 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de companheiro, falecido em 23.03.2006.

Pedido julgado procedente. Juros moratórios estabelecidos em 1% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

O INSS interpôs apelação, requerendo a reforma integral da sentença e, subsidiariamente, pede a redução dos juros moratórios e dos honorários advocatícios.

A autora, por sua vez, pugnou pela majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à presente demanda.

A lei aplicável ao presente caso é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações; novamente, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*.

Ressaltem-se os pressupostos essenciais para a concessão da pensão por morte no caso do falecido ser trabalhador rural. Os direitos previdenciários daqueles que exerciam atividade laborativa no campo surgiram com o advento da Lei nº 4.214/63 - Estatuto da Terra. Todavia, tão-somente com a promulgação da Lei Complementar nº 11/71 é que os dependentes do rurícola passaram a ter direito a benefício previdenciário oriundo de seu óbito, posto ter sido instituído o PRORURAL - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural. Essa Lei vigorou até a edição da Lei nº 8.213/91, que instituiu a figura da dependência econômica presumida, sob a qual se fundamenta o caso em exame.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: a condição de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

No caso vertente, a dependência econômica, único requisito subjetivo exigido da postulante de pensão *post mortem*, restou incontroversa.

O artigo 16, inciso I e § 4º da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada." (grifo nosso)

Nesse sentido, a dependência econômica da companheira é considerada presumida. Segundo Wladimir Novaes Martinez, em sua obra "Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 5ª edição, editora LTR, *"companheiros são pessoas vivendo como se casados fossem, assim entendida a vida em comum, apresentando-se publicamente juntos, partilhando o mesmo lar ou não, dividindo encargos da 'affectio societatis' conjugal. A estabilidade de tal união não é fácil de ser caracterizada e, embora não mais exigida a prova de dependência econômica, agora presumida, só tem sentido o direito à pensão por morte se ambos se auxiliavam e se mantinham numa família, e isso pressupõe, de regra, certa convivência sob o mesmo teto e não relacionamento às escondidas"*. De acordo com as disposições legais acima mencionadas, tem-se que em nenhum momento foi imposta restrição à comprovação da união estável entre homem e mulher, somente sendo exigida a prova documental para a comprovação de tempo de serviço para fins de percepção de benefício previdenciário. Vejamos:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, **inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108**, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, **salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento.**" (grifei)

Cumprir destacar, ademais, que o rol previsto no parágrafo 3º do artigo 22 do Decreto 3.048/99 é meramente exemplificativo, não representando, a ausência de quaisquer dos documentos ali enumerados, óbice à concessão do benefício.

Assim sendo, compete ao magistrado, diante das provas trazidas aos autos, ainda que exclusivamente testemunhais, formar a sua convicção acerca da convivência *more uxorio*.

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou:

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvemento."

(REsp 783.697/GO, 6.ª Turma, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 09/10/2006)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbete sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento."
(REsp 778.384/GO, 5.ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 18/09/2006)

A prova testemunhal é idônea e harmônica, tendo confirmado a convivência marital entre autora e segurado até o óbito (fls. 34/36).

Há, ainda, cópia da certidão de nascimento de filho da autora e do falecido (fl. 07), bem como da certidão de óbito consta o mesmo endereço informado pela autora na inicial (fls. 02 e 09).

O conjunto probatório evidencia que a união estável era pública, contínua e duradoura. É de rigor, portanto, o reconhecimento de que a autora foi companheira do segurado até a data do óbito dele.

A presunção de dependência econômica da companheira é relativa. Desse modo, para ser desconsiderada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos desconstitutivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral, circunstância não verificada no caso em julgamento.

Superada a questão relativa à dependência econômica presumida de cônjuge, passa-se à análise da qualidade de segurado do *de cuius*, a qual se reconhece por meio de conjunto probatório da sua condição de trabalhador rural. Foi juntada aos autos cópia da certidão de óbito (fl. 09), ocorrido em 23.03.2006, na qual ele foi qualificado como lavrador.

Cabe também destacar a existência de prova oral (fls. 35/36), que confirma os elementos probatórios coligidos nos autos, vez que não há declarações díspares que possam suscitar qualquer dúvida na mente do julgador. Todas elucidam, da melhor maneira possível, a questão pertinente ao labor do *de cuius* na área rural.

É consolidado pela jurisprudência o entendimento de que, para a comprovação da qualidade de rurícola, são suficientes razoável início de prova material, corroborado por prova testemunhal.

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural. 2. Agravo regimental improvido."
(STJ, AGRESP 887391, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 06/11/2008, DJE DATA:24/11/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA DE TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO PELA TESTEMUNHAL. APLICAÇÃO DAS LEIS NºS 8.213/91 E 9.032/95. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO SATISFEITOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEXAME NECESSÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada. II - Tendo o óbito do de cujus ocorrido em 21.07.1995, aplicam-se as regras da Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.032/95. III - Certidão de casamento, de 1968, certidões de nascimento de 04 dos filhos do casal, cujos assentos foram lavrados em 1973, 1980, 1983 e 1988, e certidão de óbito do de cujus, todas dando conta da sua qualificação de lavrador, servem como início de prova material da sua condição de rurícola ao tempo do falecimento. As testemunhas conhecem a requerente e seu marido há mais de 15 anos e afirmaram que este último sempre trabalhou na lavoura."
(TRF da 3ª Região, AC 200403990347853; Relatora: MARIANINA GALANTE; NONA TURMA, j. 13/12/2004, DJU DATA:27/01/2005 PÁGINA: 318)

Assim, ante a existência de prova inequívoca da qualidade de dependente econômica da autora, decorrente de presunção legal, bem como da qualidade de segurado do *de cuius*, patente o direito pretendido nesta demanda em obter o benefício de pensão por morte.

Juros de mora devidos à razão de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do CC, conjugado com o artigo 161, § 1º do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários advocatícios, mantenho-os em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, nos termos do artigo 461, § 3º, do CPC, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta

decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da autora e dou parcial provimento à apelação da autarquia apenas para explicitar a base de cálculos dos honorários advocatícios como sendo a soma das parcelas vencidas até a prolação da sentença. Concedo, de ofício, a tutela específica concedida.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045190-93.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.045190-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JACIRA FOGACA DE LIMA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00114-8 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de pensão por morte de cônjuge, falecido em 09.07.2004.

O pedido foi julgado improcedente.

A autora apela, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

A lei aplicável ao presente caso é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações; novamente, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*.

Ressaltem-se os pressupostos essenciais para a concessão da pensão por morte no caso do falecido ser trabalhador rural. Os direitos previdenciários daqueles que exerciam atividade laborativa no campo surgiram com o advento da Lei nº 4.214/63 - Estatuto da Terra. Todavia, tão-somente com a promulgação da Lei Complementar nº 11/71 é que os dependentes do rurícola passaram a ter direito a benefício previdenciário oriundo de seu óbito, posto ter sido instituído o PRORURAL - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural. Essa Lei vigorou até a edição da Lei nº 8.213/91, que instituiu a figura da dependência econômica presumida, sob a qual se fundamenta o caso em exame.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: a condição de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

No caso vertente, a dependência econômica, único requisito subjetivo exigido da postulante de pensão *post mortem*, restou incontroversa.

O artigo 16, inciso I e § 4º da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

(grifo nosso)

Consoante dispositivo acima transcrito, depreende-se que, sendo pessoa beneficiária cônjuge, a dependência é considerada presumida. Essa condição da requerente, à época do falecimento, restou demonstrada, por meio das certidões de casamento e de óbito do "de cujus" (fls. 08/09), provas essas consideradas inequívocas. Nesse sentido, vem decidindo esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO "DE CUJUS". QUALIDADE DE SEGURADO. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. I - Comprovada nos autos a condição de **esposa, a dependência econômica é presumida**, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91. II - Havendo nos autos início de prova material (**certidão de casamento**), corroborada por testemunhas, deve ser tido como comprovado o exercício de atividade rural empreendido pelo falecido."

(TRF da 3ª região, AC AC 200303990320934; 10ª Turma; Relator JUIZ SERGIO NASCIMENTO, j. 14/10/2008, DJF3 DATA:05/11/2008).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. MARIDO E GENITOR. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. ARTS. 74 A 79 DA LEI Nº. 8.213/91. RELAÇÃO CONJUGAL E PATERNIDADE COMPROVADAS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. AUSENTE A QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA APOSENTADORIA. ART. 102, § 2º, DA LEI Nº. 8.213/91. CARÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1 - Restou comprovada a relação conjugal e a paternidade entre o de cujus e os autores através das Certidões de Casamento e Nascimento acostadas aos autos. 2 - Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à esposa e ao filho menor de vinte e um anos de idade."

(TRF da 3ª região, REOAC 200103990412121; 9ª Turma; Relator NELSON BERNARDES, j. 24/09/2007, DJU DATA:18/10/2007 PÁGINA: 722).

Superada a questão relativa à dependência econômica presumida de cônjuge, passa-se à análise da qualidade de segurado do *de cujus*, a qual se reconhece por meio de conjunto probatório da sua condição de trabalhador rural. Foram juntados aos autos cópias das certidões de casamento e de óbito do falecido, ocorridos em 05.03.1962 e 09.07.2004, nas quais o falecido foi qualificado como lavrador (fls. 08/09).

Conforme se verifica de sua análise, a documentação apresentada constitui razoável início de prova material do labor rural do falecido.

Cabe também destacar a existência de prova oral (fls. 45/46), que confirma os elementos probatórios coligidos nos autos, vez que não há declarações díspares que possam suscitar qualquer dúvida na mente do julgador. Todas elucidam, da melhor maneira possível, a questão pertinente ao labor do *de cujus* na área rural.

É consolidado pela jurisprudência o entendimento de que, para a comprovação da qualidade de rurícola, são suficientes razoável início de prova material, corroborado por prova testemunhal.

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural. 2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP 887391, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 06/11/2008, DJE DATA:24/11/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA DE TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO PELA TESTEMUNHAL. APLICAÇÃO DAS LEIS NºS 8.213/91 E 9.032/95. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO SATISFEITOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEXAME NECESSÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada. II - Tendo o óbito do de cujus ocorrido em 21.07.1995, aplicam-se as regras da Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.032/95. III - Certidão de casamento, de 1968, certidões de nascimento de 04 dos filhos do casal, cujos assentos foram lavrados em 1973, 1980, 1983 e 1988, e certidão de óbito do de cujus, todas dando conta da sua qualificação de lavrador, servem como início de prova material da sua condição de rurícola ao tempo do falecimento. As testemunhas conhecem a requerente e seu marido há mais de 15 anos e afirmaram que este último sempre trabalhou na lavoura."

(TRF da 3ª Região, AC 200403990347853; Relatora: MARIANINA GALANTE; NONA TURMA, j. 13/12/2004, DJU DATA:27/01/2005 PÁGINA: 318)

Assim, ante a existência de prova inequívoca da qualidade de dependente econômica da autora, decorrente de presunção legal, bem como da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda em obter o benefício de pensão por morte.

O termo inicial do benefício previdenciário deve ser fixado na data da citação, ou seja, 30.05.2005 (fl. 27v.), vez que caso vertente não configura qualquer das hipóteses constantes do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução nº 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora devidos à razão de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do CC, conjugado com o artigo 161, § 1º do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do CPC, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da Assistência Judiciária Gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do CPC, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que o autor é beneficiário da justiça gratuita.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, nos termos do artigo 461, § 3º, do CPC, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de pensão por morte, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo mensal e DIB em 30.05.05. Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da autora para reformar a sentença e julgar procedente o pedido. Benefício concedido a partir da data da citação (30.05.2005). As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, no valor de um salário mínimo, nos termos da Resolução nº 561/07 do CJF. Juros de mora devidos à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, conjugado com o art. 161, § 1º do CTN. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ). Isento de custas e despesas processuais. De ofício, concedo a tutela específica.

I.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021968-91.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.021968-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALICIO ANTONIO RODRIGUES

ADVOGADO : ABIMAELE LEITE DE PAULA

No. ORIG. : 08.00.00069-5 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde o cancelamento administrativo. Pedido julgado parcialmente procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença, a partir da data da cessação administrativa (16.04.2008). Deverá o autor submeter-se a exames médicos para apuração de eventual recuperação da capacidade laborativa.

O INSS apelou, pleiteando a integral reforma da sentença. Requer, se vencido, a autorização de descontar o benefício nos períodos em que o apelado voltou a trabalhar e recebeu remuneração.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de ação com pedido alternativo, vez que o autor pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Assim, ante a alternatividade da pretensão, cumpre diferenciar esses benefícios.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade total e temporária.

A sentença recorrida concedeu o benefício de auxílio-doença. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter aludido benefício, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei 8.213/91, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua

atividade habitual por mais de quinze dias e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 do mesmo diploma legal.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o autor juntou cópia de CTPS com registros como trabalhador urbano, por períodos descontínuos, entre 01.09.2000 e os dias atuais, sendo o último registro de 01.07.2002 - sem data de saída. Comprovou, ainda, o recebimento de auxílio-doença até 16.04.2008.

Informações do CNIS, acostadas pelo INSS, demonstram que o benefício retromencionado foi pago de 28.03.2005 a 16.04.2008.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista a propositura da ação em 18.04.2008.

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, o apelado, portador de cardiopatia hipertensiva e osteoartrose de coluna lombar, estando incapacitado para o trabalho de forma total e temporária.

O requerente acostou os seguintes documentos: tomografia computadorizada de coluna lombo-sacra, de 12.02.2003, conclusiva de espondiloartrose, abaulamento discal difuso em L3-L4, L4-L5 e L5-S1, e estenose óssea dos recessos laterais em S1; tomografia computadorizada de coluna lombo-sacra, de 01.04.2004, apontando espondiloartrose e abaulamento discal difuso em L3-L4, L4-L5 e L5-S1, bem como, ecocardiografia bidimensional com Doppler, de 15.04.2008.

Juntou, ainda, pedido de exames de sangue e receituários de medicamentos, desprovidos da data de emissão.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Desse modo, constatada a incapacidade para o exercício de sua atividade habitual, o conjunto probatório restou suficiente para reconhecer o direito do autor ao auxílio-doença.

Considerando o conjunto probatório, somente é possível interpretar o retorno ao trabalho, após a cessação administrativa do auxílio-doença 5055054057, como demasiado esforço para manter a subsistência e receio de perder a qualidade de segurado, exigida para concessão do benefício.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91, e DIB em 16.04.2008 (data da cessação administrativa).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004301-95.2001.4.03.6123/SP
2001.61.23.004301-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIANA SABINO DE MATOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SONIA MARIA PANUNCIO
ADVOGADO : CLODOMIR JOSE FAGUNDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP
DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente pedido de concessão de pensão por morte de ex-cônjuge e companheiro, falecido em 1º de novembro de 1997. Foi determinado o reexame necessário.

Sustenta, o apelante, que não restou comprovada a dependência econômica da autora em relação ao falecido. Requer, desse modo, a reforma da sentença. Se vencida, pede a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

É o relatório

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à presente demanda.

A sentença proferida pelo MM. Juiz *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças, posto que contrárias aos interesses das autarquias, cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

No mérito, tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: a condição de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

A qualidade de segurado do falecido restou incontroversa, na medida em que foi concedida pensão por morte ao filho do "de cujus" (fl. 11).

Com relação à dependência econômica, o artigo 16, inciso I e §§ 3º e 4º da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

A dependência econômica da companheira é considerada presumida. Segundo Wladimir Novaes Martinez, em sua obra "Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 5ª edição, editora LTR, "companheiros são pessoas vivendo como se casados fossem, assim entendida a vida em comum, apresentando-se publicamente juntos, partilhando o mesmo lar ou não, dividindo encargos da 'affectio societatis' conjugal. A estabilidade de tal união não é fácil de ser caracterizada e, embora não mais exigida a prova de dependência econômica, agora presumida, só tem sentido o direito à pensão por morte se ambos se auxiliavam e se mantinham numa família, e isso pressupõe, de regra, certa convivência sob o mesmo teto e não relacionamento às escondidas".

De acordo com as disposições legais acima mencionadas, tem-se que em nenhum momento foi imposta restrição à comprovação da união estável entre homem e mulher, somente exigindo a prova documental para a comprovação de tempo de serviço para fins de percepção de benefício previdenciário. Vejamos:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento"

Cumprido destacar, ademais, que o rol previsto no parágrafo 3º do artigo 22 do Decreto 3.048/99, é meramente exemplificativo, não representando, a ausência de quaisquer dos documentos ali enumerados, óbice à concessão do benefício.

Assim sendo, compete ao magistrado, diante das provas trazidas aos autos, ainda que exclusivamente testemunhal, formar a sua convicção acerca da convivência *more uxorio*.

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou:

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvidamento."

(REsp 783.697/GO, 6.ª Turma, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 09/10/2006)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbatim sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 778.384/GO, 5.ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 18/09/2006)

"In casu", a autora apresentou os seguintes documentos:

a) certidão de casamento da autora e do falecido, na qual consta que ambos se separaram judicialmente em 10.10.1994 (fl. 10);

b) carta remetida pelo Seguro Saúde Bradesco endereçada ao falecido, datada de 15.03.1996, para fins de Imposto de Renda, no qual ele figura como titular do plano de saúde e autora como dependente (fl. 15);

c) declaração emitida pelo SESI, instituição na qual a autora lecionava, datada de 03.09.2001, informando que o "de cujus" constava como dependente no plano de saúde SESIMED (fl. 16);

d) declaração firmada pelo Clube de Campo de Bragança, em 25.09.2001, a qual informa que o falecido foi portador de um título patrimonial familiar, no período de 05/1971 a 12/1998, tendo como dependente a requerente (fl. 17);

e) carteirinha do Clube de Campo de Bragança em nome da autora, na qual consta sua condição de dependente (fl. 18);

f) declaração da Distribuidora de Carnes Bandeirantes de Bragança Paulista, firmada em 28.09.2001, na qual consta que o falecido foi cliente do estabelecimento, no período de 1995 a 10/1997, e mantinha conta aberta para as compras regulares efetuadas pela autora (fl. 19);

g) declaração expedida pela "Alessandri & Cia Ltda - Padaria e Mercearia Santa Luzia", em 28.09.1991, informando que o "de cujus" foi freguês do estabelecimento desde 1993 até o óbito, sendo que mantinha conta em aberto para as compras da autora (fl. 20);

h) depósitos bancários feitos em nome da autora datados entre 1996 e 1997 (fls. 23/26).

A prova testemunhal, por sua vez, confirmou a convivência marital entre a autora e o falecido, bem como a dependência econômica daquela em relação a este.

Com efeito, Paulo Sérgio Fernandes de Oliveira, irmão do falecido, declarou que "o mesmo se separou da autora em outubro de 94, mas continuou a prover sua família em tudo que essa necessitava independentemente da pensão fixada em virtude de sua separação, que em 95 voltou a conviver com a autora e continuou a assumir todas as despesas da casa. Afirma que seu irmão na realidade nunca chegou a se separar. Declara ainda que a autora era funcionária do Sesi e que o que recebia era insuficiente para prover as despesas da casa, com isso seu marido foi sempre o provedor. Que os filhos estudavam em instituições particulares e que o pagamento da mensalidade era feito pelo S. Abel. Que o motivo da separação foi uma terceira pessoa, mas que o segundo relacionamento foi fugaz, retornando o marido para o seio familiar. Que o Sr. Abel após o seu falecimento veio a ser enterrado no jazigo de seu sogro." (fl. 70).

Maria Aparecida Gonçalves, amiga do casal, informou que "a autora convivia com o Sr. Abel os anos 95, 96 e 97 até 1º de novembro quando veio a falecer. Que em 94 por volta de outubro houve a separação, mas que em janeiro de 95, após a viagem de Sr. Abel, sua esposa e seus filhos, houve o retorno do relacionamento, após essa data passaram a viver sob

o mesmo teto. Que no período de 95 a 97 o Sr. Abel continuou a sustentar a casa pagando luz, água, telefone, lazer, escola, dentre outras despesas." (fl. 71).

Zilda Moreira de Moraes Lopes disse conhecer a autora há aproximadamente 22 anos. "Que pode afirmar que a autora convivia com o Sr. Abel. Que vieram a se separar em 94 mas reataram o relacionamento 03 meses depois. Que após reatarem o relacionamento passaram a viver debaixo do mesmo teto. Que a autora tem 03 filhos. Quem pagava a escola dos filhos era o Dr. Abel. As despesas da casa eram igualmente pagas pelo Sr. Abel." (fl. 72).

Gláucia Aparecida de Camargo relatou que "trabalhou para o Sr. Abel em seu escritório de advocacia como secretária de janeiro de 94 a março de 97. (...) acredita a depoente que na realidade eles não se separaram, pois continuaram a manter contato. Que os depósitos eram realizados na conta da autora mesmo antes da separação e continuaram após a separação. Que os pagamentos das despesas da casa como luz, água, telefone, escola, eram realizados pela depoente com cheque do S. Abel. Afirma a depoente que tem conhecimento que o Sr. Abel morava com a Dona Sonia não sabendo de outras informações de sua vida pessoal. O seu relacionamento se pautava mais pelo lado profissional. (...) Que os depósitos realizados pela depoente nos anos de 94/95 eram semelhantes àqueles das fls. 21/26 dos autos e que as anotações constantes das mesmas partiram de seu próprio punho." (fl. 73).

As provas produzidas nos autos evidenciam a alegada união estável. De rigor, portanto, o reconhecimento da condição de companheira da autora em relação ao falecido.

A dependência econômica da companheira, como dito anteriormente, é presumida. A presunção é relativa. Todavia, para deixar de ser considerada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos desconstitutivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral, circunstância não verificada no caso em julgamento.

Destarte, ante a existência de prova inequívoca da qualidade de dependente econômica da autora, decorrente de presunção legal, e da qualidade de segurado do *de cuius*, patente o direito pretendido nesta demanda em obter o benefício de pensão por morte.

Com relação aos honorários de advogado, é entendimento da Turma sua incidência à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafo 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, no termos da súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de pensão por morte, a ser calculado nos termos do artigo 75 da Lei n. 8.213/91, com DIB em 26.09.2001 (data do requerimento administrativo).

Instrua-se o ofício com as cópias necessárias, inclusive RG e CPF e certidão de óbito.

Posto isso, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e, porque manifestamente improcedente, nego seguimento ao recurso da autarquia. Concedo, de ofício, a antecipação da tutela. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000104-87.2007.4.03.6123/SP

2007.61.23.000104-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANDRE JOSE MARCHELLI BONIMANI incapaz

ADVOGADO : IVALDECI FERREIRA DA COSTA e outro

REPRESENTANTE : JOSE BONIMANI

ADVOGADO : IVALDECI FERREIRA DA COSTA e outro

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia foi citada em 06.03.2007 (fls. 24).

A r. sentença, de fls. 117/120, proferida em 29.07.2009, julgou o pedido parcialmente procedente, para condenar o INSS a conceder ao autor benefício assistencial a partir da data do laudo pericial (28.01.2009) e a pagar as prestações

vencidas, com correção monetária até o efetivo pagamento de acordo com o manual de cálculos da Justiça Federal e incidência de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, conforme os arts. 406 do CC e 161, §1º, do CTN. Antecipou os efeitos da tutela, para a implantação do benefício em 30 dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% das prestações vencidas até a data da decisão, de acordo com a Súmula n.º 111 do STJ.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Interpôs a autoria recurso adesivo, pleiteando a alteração do termo inicial para que seja fixado na data da citação.

Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela desnecessidade de declaração de nulidade por falta de sua intimação, para exercer as funções de *custos legis*, em primeira instância. No mérito, opinou pelo desprovimento da apelação da apelação do INSS e pelo provimento do recurso adesivo da parte autora.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei n.º 8.213/91 e art. 20 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o art. 34, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu art. 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Destaco ainda, que o parâmetro da renda, prevista no § 3º, do artigo 20, da Lei n.º 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI Nº 1232/DF, rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Proposta a demanda em 26.01.2007, o autor, com 27 anos de idade (data de nascimento: 27.02.1979), representado pelo seu genitor, José Bonimani, instrui a inicial com os documentos de fls. 08/15, dos quais destaco: certidão de nomeação do Dr. Ivaldeci Ferreira da Costa (OAB/SP 206.445) como advogado dativo do autor, expedida pela Justiça Federal e, 01.12.2006 (fls. 09); documentos de identidade do autor e de seu genitor (fls. 10/11); certidão referente a sentença de interdição do autor, de 27.09.2006, em que se nomeou seu pai como curador (fls. 12); cópias de laudo médico pericial exarado em 18.05.2006, nos autos do processo de interdição n.º 1.758/2005, da 2ª Vara Cível de Bragança Paulista/SP, em que se constatou que o requerente é portador de transtorno cognitivo, sintomas obsessivo-compulsivos e traços psicóticos com agressividade, sem condições para gerir seus bens ou sua vida (fls. 13/15).

Trouxe o INSS às fls. 41/46 e 136 informações do Sistema Dataprev, indicando que a genitora do autor recebe aposentadoria por invalidez desde 01.08.1990.

O laudo médico pericial, de 28.01.2009 (fls. 103/105), conclui que o autor é portador de síndrome psico-orgânica caracterizada por estados epileptóides com impulsividade e agressividade, seguidos de amnésias parciais, às vezes com surtos psicóticos com alienação mental com característica esquizofreniforme. Atesta encontrar-se sem capacidade para exercer atos da vida civil ou atividades laborativas de qualquer espécie. Assevera que se trata de incapacidade absoluta, mas que o prognóstico é duvidoso e sugere nova perícia em um ano.

Vieram dois estudos sociais datados de 11.07.2007 e 26.02.2008 (fls. 53/55 e 67/68, respectivamente), informando que o núcleo familiar é composto pelo autor, seu pai, de 80 anos de idade, e sua mãe, com 59 anos. A renda familiar é proveniente de benefício de prestação continuada recebido pelo genitor e de aposentadoria por invalidez da genitora, que totalizam dois salários-mínimos. O imóvel em que residem é próprio, situado em área nobre, porém de padrão simples, com cinco cômodos pequenos. Encontra-se bem conservado, limpo e adequadamente mobiliado. Todos os integrantes têm problemas de saúde, utilizam medicamentos oferecidos pela rede municipal e possuem gasto médio de R\$ 70,00 com outros remédios. A família é também assistida pela Municipalidade com auxílio-alimentação e taxa mínima de IPTU. De acordo com a segunda assistente social, a situação da família não é de carência, mas de restrições financeiras.

Com efeito, ao contrário do entendimento da decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o autor está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

O requerente, hoje com 31 anos, não logrou comprovar o requisito da miserabilidade, essência do benefício assistencial, pois o núcleo familiar é composto por três pessoas, que residem em imóvel próprio, com renda de 2 salários-mínimos. Ademais, a assistente social aponta que a família não é carente, possuindo apenas restrições financeiras.

Logo, é de se indeferir o benefício pleiteado.

Tendo em vista a inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos da apelação do INSS e o recurso adesivo do autor.

Por essas razões, dou provimento ao recurso da Autarquia, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, cassando a tutela anteriormente concedida. Isenta de custas e honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - art. 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). Prejudicado o recurso adesivo do requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020771-04.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.020771-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCIO DOMINGUES SOLDADO
ADVOGADO : DOMINGOS GERAGE
No. ORIG. : 08.00.00138-1 1 Vr ATIBAIA/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária para aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Justiça gratuita.

Antecipados os efeitos da tutela.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder auxílio-doença. Não foi determinado o reexame obrigatório.

O INSS apelou pela improcedência do pleito.

Contrarrazões.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No que respeita à alegada invalidez, foi realizada perícia médica, na qual o *expert* asseverou que a parte autora é portadora de seqüela de fratura exposta no pé esquerdo, estando incapacitada para o trabalho de maneira parcial e permanente (fls. 104-108).

Entretanto, consignou o perito que o requerente pode realizar funções de menor complexidade, como a que desenvolvia, de vendedor ou balconista.

Assim, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez tampouco em auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Conforme consta do parecer emitido pelo perito judicial não há nexos entre a doença encontrada e a atividade laboral da Autora.

2. O laudo médico pericial (fls. 47/49) atestou que a Autora padece de fibromialgia com capacidade laborativa comprometida apenas de forma parcial e temporária.

3. Agravo legal a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC nº 1182270, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJU 28.01.09, p. 616).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.

I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

(...).

VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.

II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.

III - Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.

Laudo medido afirma que a incapacidade é parcial.

A ausência de incapacidade permanente e total para o trabalho afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.

Sentença mantida.

Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 1223764, UF: SP, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, v.u., DJU 25.06.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Por fim, revogo a tutela antecipada concedida nas fls. 51-52.

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido. **Revogo a antecipação de tutela.** Sem ônus sucumbenciais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002558-79.2003.4.03.6123/SP
2003.61.23.002558-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SILVIA TEIXEIRA DA FONSECA incapaz
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
REPRESENTANTE : DIRCE TEIXEIRA DA FONSECA
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 10) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido "*a partir da data da perícia (13/06/2003), e também a pagar as prestações vencidas corrigidas monetariamente até o efetivo pagamento de acordo com o manual de cálculos desta Justiça Federal, com incidência de juros legais (1% ao mês) a partir da citação*" (fls. 130). A verba honorária foi arbitrada em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do C. STJ).

Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução do percentual da verba honorária para 10%.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 148/159, a D. Representante do *Parquet* Federal Dr^a. Fátima Aparecida de Souza Borghi opinou pelo provimento do recurso.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 162).

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, a perícia médica realizada em 18/6/03, cujo parecer técnico encontra-se acostado a fls. 32/35, relata que a autora - com 58 anos à época do exame - é portadora "*desenvolvimento mental retardado por provável fator disgenésico, acrescentando-se quadro depressivo e histeriforme de feito neurótico que veio a se instalar tardiamente frente à problemática existencial*" (fls. 34). Concluiu o perito que "*sua incapacidade deve ser considerada parcial, inapta para administração de seu patrimônio, apta para os demais atos da vida civil. Quanto à capacidade laborativa, ainda que prejudicialmente afetada por sua problemática psíquica e baixo nível intelectual, não há incapacidade absoluta podendo ocupar-se de tarefas simples compatíveis com o patamar psíquico deficitário em que se encontra*" (fls. 34).

Embora não caracterizada a total incapacidade para o trabalho, há de ser levado em consideração, no caso, o precário e conflagrador nível sócio-cultural da autora - a qual possui idade avançada e baixa instrução, uma vez que só cursou até o 4º ano primário -, a despertar verdadeiro espírito de comiseração por parte de quem pôde, efetivamente, conhecer de perto as suas agruras, circunstância esta que não terá passado despercebida a este magistrado... Não se trata aqui - era escusado dizê-lo - de agir emocionalmente como o bom juiz Magnaud, que supunha estar fazendo justiça apenas com a distribuição de sua própria bondade... O problema, a toda evidência, é de outro calibre. É que ainda subsistem situações, no Brasil, absolutamente inaceitáveis, atentatórias à dignidade humana, em relação às quais é praticamente impossível ficar indiferente e não ser tomado pela compaixão, de que nos falava Rousseau, como um "*sentimento natural que, por moderar a violência do amor a si mesmo no indivíduo, contribui para a preservação de toda a espécie*", concluindo ser "*a compaixão que nos impele, sem refletir, a levar alívio aos que sofrem.*"

No presente feito, ao contrário, é exatamente a reflexão sobre a miséria da condição humana que nos leva necessariamente à conclusão de que a parte autora, em situação de penúria e de tristeza, não reúne a menor condição de iniciar atividade capaz de lhe garantir a própria subsistência, já de si penosa, e agravada por circunstâncias reveladoras da mais do que compreensível desilusão...

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar *pessoa portadora de deficiência* como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como pessoa portadora de deficiência, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. **O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).**

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

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

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006. (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, o estudo social (fls. 59/60) realizado em 18/5/04 revela que a situação da autora "*é de grandes dificuldades pois a mesma não tem condições de trabalho devido ao problema de saúde uma vez que sofre de problemas psiquiátricos fazendo uso de medicação controlada, atualmente encontra-se em depressão não se levantando mais e totalmente dependente, não reage a nada. Ressaltamos que na data da visita a situação encontrada foi de muita angústia e preocupação, a pessoa não estava se alimentando havia 5 dias e também não reagiu a nossos questionamentos. A família é constituída apenas pela requerente e sua mãe D. Dirce, com 83 anos de idade, a qual mantém a casa com uma pensão de um salário mínimo, além de cuidar da filha e dos afazeres domésticos. A Sra. Silvia é viúva, mas já havia sido abandonada pelo esposo há muitos anos, consta que teve filhos que foram retirados de seu poder quando ainda bebês e que não sabe o paradeiro dos mesmos. A casa em que reside é de propriedade de sua mãe. Em resumo ela não tem renda, e vivem com R\$ 260,00, recebidos por sua mãe*" (fls. 59).

Assim, considerando que, à época do estudo social, o salário mínimo vigente era de R\$ 260,00, observo que a renda *per capita* da unidade familiar, composta por 2 pessoas, é de 1/2 (meio) salário mínimo.

Dessa forma, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado, motivo pelo qual não merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

Cumprido ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso, vencida a Autarquia Federal, admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença remunera condignamente o serviço profissional prestado.

Considerando-se o caráter alimentar da prestação pecuniária do benefício pleiteado no presente feito, no qual se requer a concessão de recursos indispensáveis à subsistência da parte autora, entendo que, *in casu*, estão presentes os requisitos constantes do art. 461, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual concedo a tutela específica, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa, a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para reduzir o percentual da verba honorária para 10%. De ofício, concedo a tutela específica, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente o benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, com DIB em 13/6/03, sob pena de multa a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018922-21.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018922-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CARLOS MAURICIO DIAS
ADVOGADO : RINALDO LUIZ VICENTIN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEDREIRA SP
No. ORIG. : 10.00.00030-5 2 Vr PEDREIRA/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para restabelecimento de auxílio-doença ao autor (fls. 75/77).

Sustenta, o agravante, estarem ausentes os requisitos necessários à concessão da medida. Aduz que os documentos médicos juntados não comprovam a alegada incapacidade laborativa. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

O autor comprovou o recebimento de auxílio-doença de 05.09.2008 a 08.01.2010 (fls. 56/71). Pedido de prorrogação do benefício foi indeferido em 06.02.2010, por ausência de incapacidade laborativa (fls. 72).

Para comprovar suas alegações, o agravado juntou exames e relatórios médicos atestando ser portador de doenças ortopédicas, como espondilose lombar. Contudo, referidos documentos são insuficientes para comprovar a alegada incapacidade e a necessidade de manutenção do afastamento de suas atividades laborativas.

Assim, o exame realizado pelo INSS goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos e atesta a cessação da incapacidade. Logo, é de se dar crédito à perícia realizada que concluiu pela inexistência de causa de afastamento do trabalho.

Dito isso, suspendo o cumprimento da decisão agravada.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00036 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007312-09.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.007312-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : PRISCILA DE PAIVA OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : REGINA DOS SANTOS BERNARDO e outro
REPRESENTANTE : RAQUEL DE PAIVA OLIVEIRA
ADVOGADO : REGINA DOS SANTOS BERNARDO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de mandado de segurança, impetrado em 24.10.03, com pedido de liminar, para a concessão de salário-maternidade pleiteado administrativamente, aos 24.06.03.

Deferida a medida liminar e concedidos os benefícios da justiça gratuita (fls. 20-26).

Agravo de instrumento interposto pelo INSS ante a decisão supra (fls. 51-63), o qual foi julgado prejudicado (fls. 72-73).

O Ministério Público Federal ofertou parecer pela ausência de interesse público a justificar sua intervenção (fls. 69).

A sentença, prolatada em 16.12.04, julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia à concessão do salário-maternidade (fls. 76-84).

Subiram os autos a este E. Tribunal, por força da remessa oficial.

O *Parquet* Federal pleiteou a manutenção da sentença *a qua* (fls. 99-101).

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

DO CASO CONCRETO

Aduz a parte autora que laborara sem registro em CTPS e que foi demitida, apesar de grávida. Em reclamação trabalhista, foi determinada a anotação, em sua Carteira de Trabalho, de vínculo empregatício, com data retroativa a 01.07.02, e a garantia de retorno ao trabalho, a partir de 11.06.03 (fls. 13-16).

Em razão do nascimento de sua filha, aos 10.07.03, alega a parte autora fazer jus à concessão do benefício (fls. 29).

O INSS, por sua vez, indeferiu o requerimento da parte em face do não reconhecimento do vínculo (fls. 43).

DO SALÁRIO-MATERNIDADE

Segundo o artigo 71 da Lei nº 8.213/91, o salário-maternidade será concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias.

São beneficiárias do salário-maternidade, nos termos da referida legislação, as seguintes categorias de seguradas: trabalhadoras *empregadas*, avulsas, domésticas, seguradas especiais e contribuintes individuais.

Cumpra destacar que o art. 26, inciso VI, da retromencionada lei dispõe que independe de carência a concessão do salário-maternidade para as seguradas *empregadas*, domésticas e trabalhadoras avulsas.

Portanto, dois são os requisitos para a concessão do benefício de salário maternidade, ser mãe e estar usufruindo da condição de segurada da Previdência Social à época do requerimento administrativo (24.06.03).

Quanto ao primeiro requisito, está demonstrado, mediante certidão de nascimento de filha, verificado em 10.07.03 (fls. 25).

A impetrante, porém, não comprovou a condição de segurada da Previdência Social.

DA PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - NÃO COMPROVAÇÃO DO VÍNCULO

Segundo a documentação acostada aos autos, a parte autora manteve vínculos empregatícios, nos períodos de 02.08.76 a 23.07.77, 20.03.78 a 23.06.78, 01.02.79 a 19.11.79 e 01.07.02, sem data de saída.

Contudo, o último período de trabalho (01.07.02, sem data de saída) fora reconhecido em reclamação trabalhista em que as partes conciliaram-se, aos 10.06.03, tratando-se, portanto, de prova produzida em processo estranho à Justiça Federal e ao Direito Previdenciário (fls. 15-16).

Se é certo, de acordo com o artigo 332 do Código de Processo Civil, que *"Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa"*, também o é que a eficácia de prova produzida em feito diverso daquele em que litigam determinadas partes observa aspectos restritivos, consoante entendimento doutrinário:

"(...) A prova pode, ainda, ser emprestada, que é aquela já produzida noutra processo transportada sob forma de prova documental para um outro feito. A prova emprestada é pré-constituída e tem sempre o mesmo valor em todo e qualquer feito, como, v. g., uma escritura pública de compra e venda de imóvel. Entretanto, é emprestada a prova oral produzida num processo entre as mesmas partes e utilizada em outro estando em confronto os mesmos sujeitos.

A prova emprestada para ser transportada deve ter sido obtida sob 'contraditório'; isto é, as partes do processo em que ela vai ser utilizada devem ter participado também do processo de fabricação desse elemento de convicção no feito anterior. A prova emprestada, sem esse contraditório, tem valor relativo. (g. n.)

(...)"

*"(...) Prova emprestada. A prova emprestada é aquela que, embora produzida em outro processo, se pretende produza efeitos no processo em questão. É válida e eficaz como documento e meio de prova, desde que reconhecida sua existência por sentença transitada em julgado (Bentham, *Traité des preuves judiciaires*, in 'Oeuvres', t. II, p. 367; Amaral Santos, *Prova*, v. I, n. 208, p. 352). A condição mais importante para que se dê validade e eficácia à prova emprestada é sua sujeição às pessoas dos litigantes, cuja consequência primordial é a obediência ao contraditório. Vê-se, portanto, que a prova emprestada do processo realizado entre terceiros é res inter alios e não produz nenhum efeito senão para aquelas partes (Nery, *Princ.*, n. 28, pp. 190/92)." (g. n.)*

"Provas emprestadas, conceito elaborado na doutrina e tribunais sem qualquer previsão legal específica, são trasladados da documentação da prova constituída em outro processo de natureza jurisdicional.

Nem é prova emprestada a cópia de sentença proferida em outro processo, porque sentença não é prova: com ela, demonstra-se somente a existência de um precedente judiciário que pode até ser muito valioso e, no máximo, comprova-se que uma causa prejudicial já foi julgada, bem como o teor desse julgamento.

.....
A eficácia da prova emprestada, até por sua excepcionalidade e atipicidade no sistema, sujeita-se a uma série de requisitos bastantes rigorosos e ligados à observância do princípio do contraditório. Em primeiro lugar, é obviamente indispensável que já no processo de origem essa garantia haja sido observada. Exige-se também que naquele processo tenha estado presente, como parte, o adversário daquele que pretenda aproveitar a prova ali realizada - porque do contrário esse sujeito estaria suportando a eficácia de uma prova de cuja formação não participou. (g. n.)

"(...) Tem-se como regra geral que a prova é criada para formar convencimento, dentro de determinado processo; porém, não são raros os casos em que ela é produzida em um processo e trasladada para outro. Temos, então, o que a doutrina e a jurisprudência chamam de prova emprestada que, nas palavras de Bentham, significa 'una prueba que ya sido juridicamente establecida, pero establecida en otra causa, de la cual se obtiene para aplicarla a la causa em cuestión'.

.....
É evidente que não se pode negar valor e eficácia à prova emprestada. Contudo, deverá obedecer a certas condições para sua validade, conforme o sistema processual vigente, a saber:

- a) que a parte contra quem a prova é produzida deverá ter participado do contraditório na construção da prova;*
- b) que haja uma identidade entre os fatos do processo anterior com os fatos a serem provados;*
- c) que seja impossível ou difícil a reprodução da prova no processo em que se pretenda demonstrar a veracidade de uma alegação." (g. n.)*

A propósito, ainda, a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO POR MEIO DE SENTENÇA TRABALHISTA. MERO RECONHECIMENTO DA RELAÇÃO DE TRABALHO POR PARTE DO RECLAMADO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS DE PROVAS A SUBSIDIAR O PEDIDO.

I. "A sentença trabalhista será admitida como início de prova material, apta a comprovar o tempo de serviço, caso ela tenha sido fundada em elementos que evidenciem o labor exercido na função e o período alegado pelo trabalhador na ação previdenciária. Precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção" (EResp 616.242/RN, 3ª Seção, Rel. Min.ª Laurita Vaz, DJ 24/10/2005).

II. In casu, a sentença trabalhista tão-somente homologou acordo firmado entre as partes, no qual o reclamado reconheceu relação de emprego do reclamante, não tendo sido juntado, porém, qualquer elemento que evidenciasse, na ação trabalhista, que ele houvesse prestado serviço na empresa e no período alegado na ação previdenciária. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1128885/PB, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJe 30.11.09)

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO URBANO. ACORDO TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. AVERBAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

- 1. Não serve como início de prova material acordo obtido em reclamatória trabalhista carente de acervo documental que comprove o vínculo empregatício, devendo a esse se atribuir valor probante equivalente à prova testemunhal.*
- 2. Inviável a averbação, para fins previdenciários, do período pleiteado, uma vez que ausente início de prova material da relação de emprego.*

3. Sucumbente a parte-autora, esta deve ser condenada em custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), conforme a Lei 11.321, de 07-7-2006, observada a AJG". (TRF - 4ª Região, Sexta Turma, AC 200304010027520, Rel. Des. Fed. Victor Luiz dos Santos Laus, v. u., DJ 05-06-2007)

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - RECONHECIMENTO POST MORTEM DO VÍNCULO TRABALHISTA - ACORDO HOMOLOGADO POR NA JUSTIÇA DO TRABALHO - PROVA MATERIAL - INEXISTÊNCIA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

- 1. A comprovação de tempo de serviço, para fins previdenciários, deve ter suporte em início de prova material.*
- 2. Ausência de prova do exercício de atividade remunerada nos doze últimos meses que antecederam o falecimento do de cujus, implicando na falta de condição de segurado.*
- 3. Apelação não provida. Sentença mantida."*

(TRF 1ª Região AC 2002.01.99.035700-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Neuza Maria Alves da Silva, v. u., DJ 16.04.07 p.51)

"TEMPO DE SERVIÇO URBANO. ACORDO EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. INSUFICIÊNCIA DE PROVA. O acordo celebrado na Justiça do Trabalho não constitui prova plena da relação de emprego, sendo insuficiente para o reconhecimento do tempo de serviço."

(TRF 4ª Região, AC nº 2003.71.09.003772-2, UF: SP, 6ª Turma, Rel. Juiz Federal José Francisco Andreotti Spizzirri, v.u., DE 18.11.09).

"TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. SENTENÇA EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. INEXISTÊNCIA DE PROVAS.

Não serve como início de prova material de tempo de serviço a sentença que reconhece vínculo empregatício, proferida em reclamatória trabalhista na qual não foram produzidas quaisquer provas."

(TRF 4ª Região, AC nº 2003.71.09.003772-2, UF: SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Rômulo Pizzolatti, v.u., DE 16.07.09).

Portanto, mesmo que haja identidade entre alguns dos fatos do processo anterior com os deste *mandamus*, as demais circunstâncias não se afiguram presentes. Na lide acima mencionada a parte autora demandou contra específico ex-empregador e não há informação de que a autarquia federal tenha participado daquele feito, de modo que não se há de impor os efeitos da coisa julgada ali ocorrida, a terceiro, ente público, que não foi parte no processo.

Ademais, neste *mandamus*, assim como o fez no âmbito administrativo, descurou-se a parte autora de apresentar documentação hábil para o reconhecimento do vínculo empregatício, como, por exemplo, comprovante de pagamento de salários (fls. 43-44).

Assim, de rigor a denegação da ordem.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Nos termos da Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal, isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios.

DA LIMINAR CONCEDIDA ÀS FLS. 20-26

Por fim, revogo a medida liminar concedida às fls. 20-26. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão.

DO DISPOSITIVO

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para denegar a segurança. Isenta a parte autora de honorários advocatícios. Custas "*ex lege*".

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019981-44.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019981-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CELIO GOMES

ADVOGADO : RODRIGO BENEDITO TAROSI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP

No. ORIG. : 10.00.02697-8 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, objetivando o restabelecimento de aposentadoria por tempo de contribuição, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela, determinando, ainda, a suspensão da cobrança dos valores que o INSS reputa pagos indevidamente (fls.137/138).

Sustenta, o agravante, que em auditoria realizada, constatou-se irregularidades nos documentos apresentados pelo autor, que embasaram a concessão do benefício. Aduz que a Administração Pública deve rever seus atos ilegais, de forma que, após a realização de procedimento administrativo e constatada a irregularidade, o benefício incorretamente concedido foi cessado. Alega risco de irreversibilidade do provimento. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

O artigo 69 da Lei nº 8.212/91 preceitua sobre a possibilidade de revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, *in verbis*:

"Art. 69. O Ministério da Previdência e Assistência Social e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS manterão programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios da Previdência Social, a fim de apurar irregularidades e falhas existentes."

É perfeitamente admissível a revisão de atos administrativos pela própria Administração Pública, ainda que de modo unilateral, desde que os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, consagrados no artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República, sejam fielmente observados, o que significa dizer que a instauração de procedimento administrativo é imprescindível.

Isso porque o ato administrativo de concessão de aposentadoria é dotado de presunção de legitimidade até prova em contrário, somente podendo ser invalidado através de regular processo administrativo ou judicial, obedecendo os referidos princípios básicos.

Outrossim, as Súmulas nº 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal preceituam a possibilidade de o Poder Público rever seus próprios atos administrativos, quando viciados de ilegalidade, da seguinte forma:

"Súmula 346. A Administração Pública pode declarar as nulidades dos seus próprios atos".

"Súmula 473. A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial".

Já se manifestou a respeito o Ministro Félix Fischer, dizendo que a "(...) revisão do processo de aposentadoria efetuada pela autarquia previdenciária não consubstancia mera faculdade, mas um poder-dever da autoridade pública de revisar seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos, não sendo cabível a aplicação do prazo previsto no artigo 207 da CLPS/84."

De outro lado, há casos em que a suspensão ou cancelamento do benefício previdenciário se fundamenta na suspeita de fraude na sua concessão. Nessa hipótese, a simples suspeita de fraude no ato de concessão não enseja, de plano, a cessação do pagamento da aposentadoria, dependendo sempre de apuração prévia em procedimento administrativo, nos termos da Súmula 160 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"A suspeita de fraude na concessão de benefício previdenciário, não enseja, de plano, a sua suspensão ou cancelamento, mas dependerá de apuração em procedimento administrativo."

Verifica-se, portanto, a existência de limites à anulação dos atos administrativos, sendo a necessidade de observância dos princípios constitucionais supramencionados o primeiro deles.

A segunda limitação que a revisão de ato administrativo sofre, não mais constitucional, mas decorrente de lei, é a sua submissão à prescrição, ou seja, apenas se admite a declaração de nulidade de ato administrativo dentro do prazo prescricional disposto em lei, exceto se comprovado tratar-se de ato fraudulento. Nesse sentido, segue jurisprudência:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. FILHA SOLTEIRA MAIOR DE 21 ANOS. DEPENDÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. INÉRCIA DA ADMINISTRAÇÃO. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. JUROS DE MORA. PERCENTUAL. INÍCIO DO PROCESSO APÓS A EDIÇÃO DA MP Nº 2.180-35/2001. INCIDÊNCIA..

1 - Não pode o administrado ficar sujeito indefinidamente ao poder de autotutela do Estado, sob pena de desestabilizar um dos pilares mestres do Estado Democrático de Direito, qual seja, o princípio da segurança das relações jurídicas. Assim, no ordenamento jurídico brasileiro, a prescritibilidade é a regra, e a imprescritibilidade exceção.

(omissis)

4 - Recurso Especial parcialmente provido."

(STJ; RESP 645856; Relator: Laurita Vaz; 5ª Turma; DJ: 13.09.2004, p. 291)

Desse modo, além das limitações à revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, cumpre destacar que a legislação aplicável ao caso, no que tange à prescrição, é a Lei nº 8.213/91, artigo 103-A, acrescentado pela Lei nº 10.839, de 05.02.2004, na medida em que o ato de cessação da aposentadoria ocorreu em julho de 2009, quando já vigorava a alteração legislativa a seguir transcrita:

"Art. 103-A. O direito da Previdência Social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé."

Assim, com base na explicitação legislativa acima, cumpre analisar o caso concreto.

Ao autor foi concedida aposentadoria por tempo de contribuição em 27.12.2002. Em 2005, a entidade autárquica deu início à auditoria acerca da concessão do aludido benefício, sob o fundamento de existir indícios de irregularidades, facultando ao agravado apresentação de documentos e defesa (fls. 40/41).

Após a análise da documentação apresentada, a Autarquia Previdenciária concluiu pela irregularidade na concessão do benefício, comunicando ao autor (fls. 42) a cessação do benefício a partir do mês de julho de 2009. Ressaltou, ainda, a possibilidade de interposição de recurso, à Junta de Recursos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Diante disso, verifica-se que o instituto autárquico observou os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, ao ter realizado auditoria, mediante a instauração de procedimento administrativo, bem como o ato de revisão da concessão do benefício ocorreu dentro do decênio prescricional, perfazendo os pressupostos para a cessação da aposentadoria por tempo de contribuição. A respeito do assunto:

"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. ATO ADMINISTRATIVO. REVOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONCESSÃO MEDIANTE FRAUDE. CANCELAMENTO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. REGULARIDADE. FALSIDADE. COMPROVAÇÃO.

(omissis)

III - Em suas relações com os segurados ou beneficiários, o INSS, na condição de autarquia, pratica atos administrativos subordinados à lei, os quais estão sempre sujeitos à revisão, como manifestação do seu poder/dever de reexame com vistas à proteção do interesse público, no qual se enquadra a Previdência Social. Orientação da Súmula nº 473/STF, cujo enunciado, é bem verdade, também explicita a sujeição da revisão do ato administrativo ao respeito às

garantias constitucionais que protegem o cidadão dos atos estatais, notadamente o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa.

IV - O procedimento administrativo instaurado para apuração da regularidade da concessão da aposentadoria especial ao autor propiciou ao interessado oportunidade para produção de prova para contrastar o entendimento do Instituto no sentido do descabimento da concessão da aposentadoria...
(omissis)

X - *Apelação provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.*"

(TRF 3ª Região; AC 66830; Relator: Marisa Santos; 9ª Turma; DJU: 29/07/2004, p. 268)

"PREVIDENCIÁRIO. CANCELAMENTO DE BENEFÍCIO, POR IRREGULARIDADE NA SUA CONCESSÃO, MEDIANTE PRÉVIO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO, NO QUAL ASSEGURADA AMPLA DEFESA AO SEGURADO. LEGITIMIDADE DO ATO.

I - *Apurado, em prévio procedimento administrativo - no qual assegurado à impetrante o direito de defesa - que irregular a concessão do benefício, em face de erro administrativo no exame da documentação que o embasou, legítimo o seu cancelamento.*

II - *Apelação provida.*

III - *Remessa oficial prejudicada.*"

(TRF 1ª Região; AMS 01000445232; Relator: Assusete Magalhães; DJ: 29/09/2000, p. 4)

Entendo, porém, cabível a suspensão da cobrança dos valores pagos a título de aposentadoria, no período de 27.12.2002 a 31.07.2009. Enquanto pendente litígio judicial sobre o direito ao recebimento do benefício cessado, o autor não deve ser compelido a restituir os valores recebidos.

Dito isso, defiro parcialmente a pretensão recursal, apenas para suspender a determinação de restabelecimento do benefício previdenciário.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023330-55.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023330-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : RUTH CUSTODIO DA SILVA

ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP

No. ORIG. : 10.00.00064-2 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Catanduva (fls. 15).

Sustenta, a agravante, que a Justiça Estadual da cidade em que é domiciliada, sede de foro distrital, é competente para julgar os feitos a que se refere o artigo 109, § 3º, da Constituição da República. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, para que a ação seja processada e julgada na Vara Distrital de Tabapuã.

Decido.

Defiro os benefícios da Justiça Gratuita.

A reforma processual introduzida pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998, alterando, entre outros, o artigo 557, do Código de Processo Civil, incluiu neste dispositivo o parágrafo 1º-A, que trouxe ao Relator a possibilidade de dar provimento ao recurso quando "*a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

In casu, a questão centra-se em torno da atribuição da jurisdição federal a juízo estadual, nos termos do artigo 109, parágrafo 3º, da Carta Fundamental, a despeito do advento da Lei nº 10.259/2001, instituidora dos juizados especiais federais.

A competência da Justiça Federal está regulada no artigo 109 da Constituição da República. O critério central, traçado no inciso I, é a qualidade de parte, ou seja, compete aos juízes federais processar e julgar todas as causas "*em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes*", com exceção das "*de falência, acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho*". A competência é federal, igualmente, nas matérias pormenorizadamente enumeradas nos incisos II ao XI. Não obstante a regra inscrita no artigo 109 do Estatuto Supremo, o parágrafo 3º a excepciona, dispondo que serão "*(...) processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que*

forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual".

Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, o constituinte originário facultou ao beneficiário promover demanda de natureza previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside, desde que não seja sede de vara da Justiça Federal.

É tranqüilo que, domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, visto que a competência originária, radicada na Constituição - e, portanto, de caráter absoluto - é da Justiça Federal. Em outras palavras, havendo juízo federal no domicílio do segurado, falece ao mesmo a prerrogativa conferida pelo citado parágrafo 3º, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.

Mutatis mutandis, não existindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha. Como lembra Cândido Rangel Dinamarco, no tópico em que trata das hipóteses em que o juízo estadual de primeira instância é investido em uma parcela de competência do federal, a liberdade de opção do autor, nas demandas previdenciárias, é "(...) *um caso peculiaríssimo de concurso eletivo em sede de competência de jurisdição. Ordinariamente, esta é, além de absoluta, exclusiva (...). A viabilidade de concursos eletivos é ordinariamente circunscrita à competência territorial (...)*".

Logo, em casos de juízos eletivamente concorrentes, feita a escolha e ajuizada a ação em um deles, o outro, que abstratamente tinha competência para a causa, deixa de tê-la: "(...) *concentra-se a competência em um só, fechando-se com isso, por completo, o ciclo da concretização da jurisdição (...)*"

Cabe ressaltar, a propósito, que nem o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001 - instituidora dos juizados especiais cíveis e criminais no âmbito da Justiça Federal - tem o condão de afastar a prerrogativa de escolha do segurado, porquanto o parágrafo 3º do artigo 3º do citado diploma dispõe que, no "(...) *foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*". Se não existe vara federal na localidade, tampouco juizado especial federal, incide a regra do artigo 109, parágrafo 3º, da Carta Política, vale dizer, não há restrição normativa à escolha, pelo jurisdicionado, em propor a demanda previdenciária perante o juízo estadual da comarca de seu domicílio. Assinale-se, ainda, o disposto no artigo 20 da Lei nº 10.259/2001, ao estabelecer que "*onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta lei no juízo estadual*". O comando normativo é claro: não havendo sede de juízo federal na comarca, faculta-se ao autor demandar perante o juizado especial federal competente, cediço que o rito é mais célere, ou, então, optar pelo procedimento comum no foro em que reside.

Por se tratar, em suma, de concurso eletivo entre órgãos jurisdicionais com a mesma competência em abstrato, como demonstrado, não cabe ao adversário, através de exceção ritual específica, muito menos ao magistrado, de ofício, opor-se à escolha feita pela autora, já que o ajuizamento da ação definiu em concreto, por força da perpetuação, a competência de apenas um deles.

Outrossim, o fato de a Vara Distrital de Tabapuã integrar a jurisdição de Catanduva, onde foi instalado Juizado Especial Federal, não derroga o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, quanto à delegação de competência. Com efeito, já decidi a 3ª Seção desta Corte que compete às varas distritais apreciar, em competência delegada, causas em que forem partes previdência social e segurado, não obstante a comarca a que pertençam seja sede de vara federal, porquanto a norma constitucional tem por finalidade a proteção do hipossuficiente.

Neste sentido, os julgados *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA ENTRE VARA DISTRITAL ESTADUAL NO EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA E VARA FEDERAL EXISTENTE NA SEDE DA COMARCA. ARTIGO 109, §3º, CF/88. INTERPRETAÇÃO PROTETIVA.

1. É competente Juízo de Vara Distrital da Justiça Estadual para processar e julgar as demandas que envolvam instituição de previdência social, cujos segurados ou beneficiários tenham domicílio no âmbito territorial de sua jurisdição, inexistindo na localidade de sua sede Vara Federal instalada, conforme delegação instituída pelo § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, cujo preceito constitucional não deve sofrer restrições por interpretação literal de suas disposições, sob pena de desnaturar-lhe o real alcance, desconsiderando-se a finalidade de proteção àquele que se insere num dos pólos da ação como presumidamente hipossuficiente. Precedentes desta Corte Regional.

2. Conflito de competência procedente para declarar a competência do Juízo Suscitado, ou seja, o da Vara Distrital de Urânia/SP."

(CC 4043 - Proc. nº 2001.03.00.023831-6 - TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, v.u., j. 27.08.2003, DJU 18.09.2003).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA DISTRITAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO C. STJ.

1 - Competência para apreciação de pedido de concessão de benefícios previdenciários atribuída a juízo distrital da Justiça Estadual, por ser o domicílio do segurado localizado nos limites de sua jurisdição, ou seja, no âmbito territorial do respectivo distrito, sendo irrelevante a integração do aludido território à comarca, ainda que sendo esta última sede de juízo federal.

2 - Evidente a intenção do legislador constitucional de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o fácil acesso ao Poder Judiciário para postulação da tutela jurisdicional. Interpretação do dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

3 - Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 do c. STJ).

4 - Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo suscitado."

(CC 4086 - Proc. nº 2001.03.00.023803-1/SP - TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v.u., j. 26.05.2004, DJU 09.06.2004, p. 168).

Dito isso, em face do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, para determinar que a demanda seja processada e julgada no Juízo de Direito da 1ª Vara de Tabapuã - SP. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Comunique-se ao juízo a quo.

Int.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022166-55.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022166-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : MARIA HELENA DA CRUZ
ADVOGADO : SIMONE MICHELETTO LAURINO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO JOSE DOS CAMPOS SP
No. ORIG. : 00027211220094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, antecipou os efeitos da tutela para concessão de auxílio-doença, indeferindo a realização de nova perícia médica, fundamentando que "*a realização da perícia por médica especialista em psiquiatria já basta para comprovar as alegações da autora, principalmente se considerarmos que a fibromialgia, como é sabido, relaciona-se a problemas psiquiátricos*" (fls. 43/44).

Sustenta, a agravante, que "*a perita psiquiátrica constatou a incapacidade por 24 meses e patologias ortopédicas, sugerindo se possível avaliação com ortopedista*", de forma que o indeferimento de nova perícia causará cerceamento de seu direito de defesa. Requer a reforma da decisão.

Decido.

A autora ajuizou ação visando ao restabelecimento de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Aduziu incapacidade para o exercício de atividades laborativas "*por patologia de ombros, tendinopatia crônica, que piora aos esforços, já submetida a intervenção cirúrgica no tornozelo direito e encontra-se em tratamento psiquiátrico CID F.33 - transtornos depressivos recorrente*". Juntou relatórios e exames apontando doenças ortopédicas (fls. 22/30). Requereu a realização de perícia ortopédica, "*tendo em vista o agravamento dos sintomas*" (fls. 34).

A perícia médica, contudo, foi realizada por médica especialista em psiquiatria, que fez análise apenas do estado mental da autora, concluindo pela incapacidade total e temporária, por aproximadamente 24 meses, decorrente de transtorno mental orgânico ou sintomático não especificado (CID F09) e transtorno depressivo, não analisando sua incapacidade física, conforme se observa nas respostas dos quesitos apresentados pelas partes e na conclusão pericial, constando: "*a autora do ponto de vista psiquiátrico apresenta quadro de F33.1 incapaz por 24 meses. A pericianda apresenta patologias ortopédicas. Solicito, se possível avaliação do ortopedista*".

É certo, portanto, que o indeferimento de nova perícia médica, por profissional apto a identificar sua capacidade ou incapacidade física, causará prejuízo à parte, que não poderá comprovar a sua alegação de incapacidade total e permanente, requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez.

Dito isso, em face do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento para que seja determinada a realização de nova perícia médica.

Comunique-se ao juízo de origem.

Int.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018272-47.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018272-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA APARECIDA DE FATIMA TEIXEIRA
ADVOGADO : ALVARO AUGUSTO RODRIGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00026-7 2 Vr CONCHAS/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença concedeu a antecipação da tutela e julgou procedente o pedido. Não foi determinada a remessa oficial.
- Ambas as partes apelaram.
- O INSS pleiteou a revogação dos efeitos da tutela e a anulação de todos os atos praticados após a juntada do estudo social.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- No tocante à preliminar de imprescindibilidade de revogação da tutela antecipada, razão assiste à autarquia.
- Isso porque, *in casu*, não restaram preenchidos todos os requisitos para a antecipação da medida, tampouco para a concessão do benefício, pelas razões explicitadas na fundamentação desta decisão.
- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de amparo social por invalidez.
- No mérito, o benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestante de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, elaborado em 15.10.09 (fls. 195-197), revela que o núcleo familiar da parte autora é formado somente por Maria Aparecida, que reside sozinha e recebe um benefício da Secretaria da Habitação do município de São Bernardo do Campo, no valor de R\$ 315,00 (trezentos e quinze reais) por mês.

- O § 4º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, proíbe o recebimento acumulado de qualquer benefício com amparo social.

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).

- Por fim, em razão do acolhimento da preliminar de necessidade de revogação da tutela antecipada, ante a ausência de preenchimento de seus requisitos, expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

- Isso posto, **acolho a preliminar de revogação da tutela antecipada** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais. Prejudicada a apelação da parte autora.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036089-08.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.036089-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ROQUE ANTONIO ROSA

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00099-4 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença a trabalhador rural.

Interpôs, o INSS, agravo retido contra decisão que indeferiu a preliminar de carência da ação ante a falta de prévio requerimento administrativo do benefício (fls. 63-77). Não reiterado em contrarrazões de apelação.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou o autor ao pagamento de "custas, despesas processuais, inclusive honorários periciais que fixo em R\$400,00 (quatrocentos reais) e honorários advocatícios que arbitro em R\$300,00 (trezentos reais), verbas das quais ficará isento enquanto perdurar a condição de miserabilidade alegada". Apelou, o autor, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

No tocante ao agravo retido interposto pelo INSS (fls. 63-77), verifico que a parte não requereu expressamente sua apreciação pelo Tribunal, em suas contrarrazões de apelação, razão pela qual não o conheço nos termos do parágrafo 1º, do artigo 523, do Código de Processo Civil.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, cuja atividade seja caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificado como empregado, portanto, segurado obrigatório.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurados, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para comprovar a sua condição de segurado e o labor rural no período correspondente ao da carência, o autor juntou cópia de sua certidão de casamento, com assento em 13.09.1986, registrada sua profissão de lavrador (fl. 08), declaração subscrita por Antônio Maximiano Domingues e Jucelino Menizio da Veiga, em 10.04.2000, atestando o exercício de atividade rural, pelo postulante, no período de 07.01.1989 a 30.12.1998 (fl. 12) e, por fim, CTPS com anotação de sua qualificação civil (fls. 13-14).

Cabe destacar a existência de prova oral, colhida em audiência datada de 15.05.2002 (fls. 123-126).

A primeira testemunha afirmou: "*conhece o autor há 20 anos e sabe que ele sempre trabalhou na lavoura, como bóia-fria, para diversos produtores da região; há três anos ele parou de trabalhar em razão dos problemas de saúde, ao que sabe, principalmente do coração; há pouco tempo ele mudou-se para a região de Itaberá para morar com seus irmãos e ele não está trabalhando; o autor mora com dois irmãos; os irmãos não são aposentados*" (sic).

A testemunha Alcides Rodrigues Jardim asseverou: "*conhece o autor há 15 anos, pois trabalhou num sítio em que o autor tinha uma parte das terras; o autor também trabalhava realizando serviços braçais na lavoura nesta época, mas contava com a ajuda de alguns bóias-frias que eram contratados; em 1999, o autor teve problemas de saúde, teve um derrame e problemas no coração e parou de trabalhar; há um ano, mudou-se para Itapeva para ficar com os irmãos; o autor não trabalhava para outros produtores e somente trabalhava no pedaço de terras a que tinha direito; na*

realidade o depoente acha que o sítio pertencia aos irmãos do autor; os bóias-frias iam com os turmeiros, que tratavam dos direitos dos trabalhadores; o autor trabalhava para os irmãos mas não ia com o turmeiro" (sic). Por fim, a testemunha Antonio Maximo Domingues disse: "conhece o autor praticamente desde a data em que ele nasceu no Bairro dos Costas pois o depoente tem um sítio bem próximo no Bairro dos Domingues; sabe que o autor trabalhou por toda a vida na lavoura, no sítio que era de propriedade de seus irmãos e para outros produtores da região; o autor tinha uma parte do sítio, mas depois vendeu-a para comprar um caminhão, que seria para o transporte de lenha; porém nesta ocasião o autor ficou doente, pois sofreu um derrame e não teve condições de continuar o negócio; isso ocorreu há dois anos; agora ele está morando com os irmãos perto de Itapeva, mas não está trabalhando" (sic).

Corroboraram a prova material acostada e as declarações do autor no sentido de sempre ter trabalhado no campo e ter parado de trabalhar em razão das enfermidades de que é portador.

Registro a posição do Superior Tribunal de Justiça sobre a questão:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA.

- Havendo início razoável de prova material (anotações do registro do casamento civil), admite-se a prova testemunhal como complemento para obtenção do benefício. Embargos recebidos."

(RESP 226307, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 29/05/2000, p. 199).

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL E MATERIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SÚMULA Nº 07/STJ.

1. Reconhecida, na decisão impugnada, a condição de rurícola por meio de prova material corroborada por idônea prova testemunhal, impõe-se a concessão de sua aposentadoria.

2. Impossível, na via especial, reapreciar o acervo fático-probatório da questão. Óbice da Súmula nº 07/STJ.

3. Recurso conhecido, mas improvido."

(ERESP 106942, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Terceira Seção, DJ 12/06/2000, p. 75).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

É inconteste o valor probatório dos documentos de qualificação civil, escritos particulares e outros, nos quais é possível inferir a profissão exercida pelo autor, à época dos fatos que se pretende comprovar.

Destarte, restou comprovada a atividade do autor como trabalhador rural no período de carência, não havendo que se falar em perda da qualidade de segurada, porquanto aplicável, à espécie, o disposto no artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, visto que, como é possível inferir do relato das testemunhas, já se encontrava doente quando cessou o labor.

No concernente à invalidez, não existe dúvida a respeito de sua incapacidade laborativa.

O laudo médico pericial, realizado em 26.11.2001, atestou ser, o autor, portador de "hipertensão arterial não controlada com repercussões sistêmicas e sequela de acidente vascular cerebral a direita com áreas de infarto, cujos males o impossibilita trabalhar atualmente, necessitando de tratamento especializado" (sic). Concluiu, portanto, o Sr. Perito, pela incapacidade total e temporária para o trabalho. Não fixou termo inicial da incapacidade (fls. 97-103).

Assim, o conjunto probatório restou suficiente apenas para a concessão de auxílio-doença.

O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

No que tange ao termo inicial do benefício de auxílio-doença, na falta de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA: PROVA: CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INTERRUÇÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DO MAL INCAPACITANTE: QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO. (Omissis)

II - Para a aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor no caso concreto e os reflexos da invalidez sobre sua vida. O laudo atestou que a autora é portadora de Neuralgia há 19 anos, doença irrecuperável que causa dores intensas, podendo executar apenas tarefas leves, concluindo pela incapacidade parcial e permanente. A autora apenas trabalhou em serviços gerais de lavoura, não possui instrução e sofre de dor incurável há muitos anos, não havendo possibilidade de que seja readaptada para função que não exijam esforços físicos ou que possa disputar um lugar no atual mercado de trabalho.

III - Desconsideradas parcialmente as conclusões do laudo pericial para dar a incapacidade laborativa da autora como total e definitiva para o exercício de quaisquer atividades laborativas remuneradas que lhe garantam a subsistência.

(Omissis).

VIII - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.

IX - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do laudo pericial (25.10.99), quando comprovada, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(Omissis).

XVI - Apelação parcialmente provida.

(Omissis.)".

(AC 649618, Processo nº 2000.03.99.072392-4, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 02.12.2004, p. 483). (grifo meu).

"PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(Omissis).

3. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(Omissis).

7. O benefício é devido a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho.

13. Apelação do INSS conhecida em parte, e, na conhecida, parcialmente provida.

14. Apelação da autora improvida.

15. Sentença parcialmente reformada."

(AC 796487, Processo nº 2002.03.99.017045-2, Sétima Turma, Rel. Leide Polo, 20/01/2005, p. 182). (grifo meu)

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora devidos à razão de meio por cento ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), Lei nº 10.406/02, sendo que, a partir de então, serão computados à razão de um por cento ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, não há dúvida que a Autarquia Previdenciária deve arcar, quando vencida, com as despesas processuais que o autor antecipou.

De acordo com a Resolução 558/2007, do Conselho da Justiça Federal, o adiantamento do valor das despesas processuais dos beneficiários da Justiça Gratuita será feita com os "recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados" (artigo 1º, § 3º) que, posteriormente, serão reembolsados ao Erário pelo vencido (artigo 6º da Resolução citada), quando este não for beneficiário da justiça gratuita.

Nestes termos cabe ao INSS, em ação que julgou procedente o pedido do autor, o pagamento dos honorários periciais ou a restituição dos valores ao Erário Público, se o caso.

Assim, condeno o INSS ao pagamento de honorários periciais, contudo reduzo-os a R\$ 234,80, nos termos da Resolução 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91 e DIB em 26.11.2001 (data do laudo pericial).

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido e dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença, a partir da data do laudo pericial. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004735-13.2007.4.03.6111/SP
2007.61.11.004735-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA FIRMINO VITORIO OCAO

ADVOGADO : SERGIO ARGILIO LORENCETTI e outro

CODINOME : APARECIDA FIRMINO VITORIO

No. ORIG. : 00047351320074036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.

- A sentença julgou procedente o pedido. Concedeu tutela antecipada. Não foi determinada a remessa oficial.

- O INSS interpôs recurso de apelação.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.

- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

, que a incapacita de maneira parcial e permanente.

- No tocante à incapacidade, o laudo médico elaborado pelo "expert" nomeado pelo Juízo "a quo", atestou que a parte autora é portadora de seqüela de queimadura com deformidade e encurtamento de membro superior direito com alteração grave da anatomia dos dedos da mão direita (fls.151-152).

- Contudo, em sua conclusão, asseverou que **"A autora está incapacitada de forma parcial e permanente.**

- Destaque-se que o critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.

- No caso "*sub judice*", a parte autora não exerce atividade laboral para sua subsistência, mas sim, executa tarefas de dona de casa, razão pela qual, tendo o perito afirmado que pode continuar a efetuar referidas tarefas, não há presença de incapacidade total, não lhe podendo ser deferida o benefício de prestação continuada.

- Assim, não havendo incapacidade total e permanente de modo a impedir que a autora execute suas atividades habituais, não faz jus à percepção de tal benefício.

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subseqüente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).
- Outrossim, revogo a tutela antecipada anteriormente concedida. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido. **REVOGO A TUTELA ANTECIPADA**. Sem verbas sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026038-54.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.026038-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE APARECIDO CRISPIM
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
No. ORIG. : 09.00.00096-6 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser o autor incapaz, devido à deficiência física.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, pelo que condenou o réu ao pagamento de um salário mínimo mensal, a partir da data do ajuizamento da ação (09.10.2006), com correção monetária a partir do ajuizamento da ação e juros de mora de 1% ao mês a contar da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas.

Apelação do INSS às fls. 65-68, pugnano pela reforma da sentença no que tange ao termo inicial, pleiteando seja fixado a partir da data do laudo social, e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

Decido.

O INSS manifestou concordância em relação ao atendimento dos requisitos legais, remanescendo controvérsia apenas no que concerne ao termo inicial do benefício, e ao *quantum* dos honorários advocatícios, razão pela qual o mérito não será analisado.

O termo inicial para pagamento do benefício é a data da citação (27.05.2009 - fl. 18), ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c. artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de amparo assistencial a pessoa portadora de deficiência, no valor de um salário mínimo, com DIB em 27.05.2009 (data da citação - fl. 18).

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar o termo inicial do benefício na data da citação. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006045-98.2005.4.03.6119/SP
2005.61.19.006045-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MAURICIO FRANCISCO DE LIMA
ADVOGADO : GABRIEL DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de mandado de segurança, impetrado em 06.09.05, com pedido de liminar, para obter a manutenção de auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita (fls. 16).

Deferida a medida liminar (fls. 30-37).

Agravo retido em face da decisão supra (fls. 47-50).

O Ministério Público requereu a concessão da ordem (fls. 51-53).

A sentença, prolatada em 08.03.06, julgou parcialmente procedente o pedido, determinando a realização de nova perícia médica (fls. 56-59).

Apelação da parte autora pela reforma do *decisum* (fls. 65-72).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O *Parquet* Federal não vislumbrou interesse público que justifique sua intervenção (fls. 85-88).

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Essa é a hipótese vertente nestes autos.

DO REEXAME NECESSÁRIO

Concedida a segurança, a sentença estará sujeita obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição (art. 14, § 1º, da Lei 12.016/09).

Dessa feita, dou por interposto o reexame necessário.

DO AGRAVO RETIDO

Não conheço do agravo retido interposto, uma vez que a exigência do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil não foi satisfeita.

DO CASO CONCRETO

O mandado de segurança destina-se a evitar ou reparar lesão ou ameaça de lesão a direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, praticada por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (art. 5º, LXIX da CF).

Entende-se por direito líquido e certo aquele demonstrado de plano, sem a necessidade de dilação probatória.

Assim, de início, necessário perquirir a utilidade do *mandamus* para o fim almejado pelo impetrante.

No caso, pugna a parte autora pelo restabelecimento de auxílio-doença, para cujo deslinde torna-se imprescindível a realização de perícia médica, o quê se afigura incompatível com o rito célere do *writ*.

Desta feita, ante a inadequação da via, imperativa a reforma do *decisum*.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-DOENÇA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO. - A avaliação da capacidade laborativa exige a submissão da impetrante à perícia médica, não sendo os documentos juntados suficientes para lhe garantir a manutenção do auxílio-doença até a elaboração de laudo médico. - Necessidade de produção de provas que acarreta a impossibilidade de apreciação do pedido na via mandamental, dada a inexistência do legalmente denominado direito líquido e certo (artigo 1º da Lei nº 1.533/51). Precedentes jurisprudenciais. - Remédio constitucional inadequado à pretensão deduzida pela impetrante, sendo carecedora da ação por falta de interesse de agir, restando-lhe a tutela jurisdicional pelas vias ordinárias. Inteligência dos artigos 462 e 267, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil. - Apelação a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AMS nº 292932, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJF3 29.07.08).

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-DOENÇA. SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AÇÃO MANDAMENTAL INCABÍVEL. 1- A incapacidade para o trabalho somente pode ser verificada por meio de perícia médica. 2- Não se vislumbra nenhuma ilegalidade ou abuso de poder nos atos praticados pela autoridade coatora. 3- A revisão do benefício por parte da administração tem previsão legal e foi preservado o princípio da ampla defesa. Inteligência do art. 101, da Lei Previdenciária. 4- Diante da efetivação de perícia médica, no âmbito administrativo, com resultado que diverge do relatório médico apresentado pela impetrante, não há como aferir a incapacidade da mesma sem submetê-la a novo exame 5- Apelação desprovida. Sentença mantida." (TRF 3ª Região, AMS nº 284787, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, v.u., DJU 14.02.08, p. 1125).

Ressalte-se, ainda, que as instâncias administrativa e judiciária são autônomas e independentes. A decisão proferida no âmbito do INSS não vincula o Magistrado, que deve apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, além de indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

O reconhecimento de incapacidade laborativa no âmbito administrativo, isoladamente, não subordina o Judiciário, que deve valorar a prova colacionada aos autos, a fim de formar seu convencimento com autonomia.

Ademais, mediante consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada em 04.08.10, verificou-se a cessação do auxílio-doença, aos 21.03.06, retornando a parte autora ao labor.

Nos termos da Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal, isento o impetrante do pagamento de honorários advocatícios. Resgare-se o direito da autarquia de realizações de perícias periódicas, conforme previsão do art. 101 da Lei 8.213/91.

Por fim, revogo a liminar concedida às fls. 30-37. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão.

Isso posto, **não conheço do agravo retido** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou provimento à remessa oficial, dada por interposta**, para julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013488-03.2005.4.03.9999/MS

2005.03.99.013488-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARINO DOS SANTOS
ADVOGADO : VICTOR MARCELO HERRERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGINA FLAVIA AZEVEDO MARQUES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.35.00874-9 1 Vr COSTA RICA/MS

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença a trabalhador rural.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição. Autor condenado ao pagamento de custas processuais, honorários advocatícios fixados em R\$465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais) e honorários periciais arbitrados em R\$200,00 (duzentos reais), com as ressalvas da Lei nº 1.060/50.

Apelou, o autor, requerendo a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Para comprovar o requisito da qualidade de segurado, o autor acostou cópia de sua CTPS, da qual se infere o registro de vínculos de trabalho nos seguintes períodos: 07.07.1977 a 04.10.1977, 01.03.1978 a 26.04.1978, 01.04.1980 a 19.07.1980, 13.08.1980 a 12.09.1980, 16.09.1980 a 30.09.1980, 01.03.1982 a 26.05.1982, 09.07.1984 a 16.11.1984, 01.06.1985 a 09.01.1986, 23.04.1986 a 16.06.1986, 17.07.1986 a 07.11.1986, 02.01.1990 a 04.06.1990, 13.03.1995 a 18.04.1995, 15.01.1999 a 01.02.1999, 04.02.1999 a 10.03.1999, 22.07.2000 a 05.09.2000, 03.09.2003 a 08.09.2003 e de 04.12.2003 a 12.12.2003 (fls. 13-18).

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inocorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, tendo em vista o ajuizamento da ação em 25.10.2004.

No concernente à invalidez, não existe dúvida a respeito da incapacidade laborativa.

A perícia médica, acostada aos autos em 07.07.2009, concluiu que o autor, portador de "*deficiência física do pé direito por fratura mas consolidada do 1/3 (terço) médio, apresenta marcha dolorosa e disbárica (fora de base), apresenta ainda anormalidade da coluna torácica, como: cifose, escoliose e dor acentuada e freqüente, crises de amnésia momentânea*" (sic). Atestou, o Sr. Perito, com base em exames clínicos e complementares acostados aos autos, que a autor possui "*está impossibilitado de exercer as suas funções laborativas por tempo definitivo*" (sic). Não fixou a data de início da incapacidade (fls. 158-159).

O autor, por sua vez, acostou documento médico datado de 28.09.2009, do qual se infere que "*relata incapacidade para o trabalho*" (fl. 19).

Comprovada, portanto, a incapacidade total e permanente para o exercício de atividades laborativas, devendo ser ressaltado que o postulante sempre exerceu atividades braçais que não de coadunam com as patologias diagnosticadas pelo Sr. Perito Judicial.

No que se refere à carência, a lei exige, para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, doze contribuições mensais, como prelecionado no artigo 25 da Lei nº 8.213/91, in verbis:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Assim, ante a exigência legal de doze contribuições previdenciárias para ensejar direito à aposentadoria por invalidez, é de rigor a concessão do benefício, porquanto os recolhimentos apresentados superam o período de carência necessário. Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para concessão de aposentadoria por invalidez.

No que tange ao termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, na falta de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data da juntada do laudo médico pericial que a constatou, eis que não há registro da data de elaboração do laudo.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA: PROVA: CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INTERRUPÇÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DO MAL INCAPACITANTE: QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO. (Omissis)

II - Para a aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor no caso concreto e os reflexos da invalidez sobre sua vida. O laudo atestou que a autora é portadora de Neuralgia há 19 anos, doença irrecuperável que causa dores intensas, podendo executar apenas tarefas leves, concluindo pela incapacidade parcial e permanente. A autora apenas trabalhou em serviços gerais de lavoura, não possui instrução e sofre de dor incurável há muitos anos, não havendo possibilidade de que seja readaptada para função que não exijam esforços físicos ou que possa disputar um lugar no atual mercado de trabalho.

III - Desconsideradas parcialmente as conclusões do laudo pericial para dar a incapacidade laborativa da autora como total e definitiva para o exercício de quaisquer atividades laborativas remuneradas que lhe garantam a subsistência.

(Omissis).

VIII - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.

IX - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do laudo pericial (25.10.99), quando comprovada, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(Omissis).

XVI - *Apelação parcialmente provida.*

(Omissis.)".

(AC 649618, Processo nº 2000.03.99.072392-4, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 02.12.2004, p. 483). (grifo meu).

PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(Omissis).

3. *Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.*

(Omissis).

7. O benefício é devido a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho.

13. *Apelação do INSS conhecida em parte, e, na conhecida, parcialmente provida.*

14. *Apelação da autora improvida.*

15. *Sentença parcialmente reformada."*

(AC 796487, Processo nº 2002.03.99.017045-2, Sétima Turma, Rel. Leide Polo, 20/01/2005, p. 182). (grifo meu)

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados no artigo 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, não há dúvida que a Autarquia Previdenciária deve arcar, quando vencida, com as despesas processuais que o autor antecipou.

De acordo com a Resolução 558/2007, do Conselho da Justiça Federal, o adiantamento do valor das despesas processuais dos beneficiários da Justiça Gratuita será feita com os "recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados" (artigo 1º, § 3º) que, posteriormente, serão reembolsados ao Erário pelo vencido (artigo 6º da Resolução citada), quando este não for beneficiário da justiça gratuita.

Nestes termos cabe ao INSS, em ação que julgou procedente o pedido da autora, o pagamento dos honorários periciais ou a restituição dos valores ao Erário Público, se o caso.

Assim, no tocante aos honorários periciais, fixo-os em R\$ 234,80, nos termos da Resolução 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício, na forma do artigo 44 da Lei nº 8.213/91 e DIB em 07.07.2009 (data de juntada do laudo pericial)

Posto isso, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da data de juntada do laudo pericial. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00046 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002376-39.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.002376-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

PARTE AUTORA : ITAMAR JOSE XAVIER
ADVOGADO : ANSELMO GROTTO TEIXEIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de mandado de segurança, impetrado em 17.05.05, com pedido de liminar, para obter o restabelecimento de auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita e deferida a liminar (fls. 28-30).

Parecer do Ministério Público Federal pela extinção do feito sem resolução do mérito (fls. 48-51).

A sentença, prolatada em 25.08.06, concedeu a ordem (fls. 54-57).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal, por força da remessa oficial.

O *Parquet* Federal pleiteou a manutenção do *decisum* (fls. 75-76).

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

O mandado de segurança destina-se a evitar ou reparar lesão ou ameaça de lesão a direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, praticada por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (art. 5º, LXIX da CF).

Entende-se por direito líquido e certo aquele demonstrado de plano, sem a necessidade de dilação probatória.

Assim, de início, necessário perquirir a utilidade do *mandamus* para o fim almejado pelo impetrante.

No caso, pugna a parte autora pela concessão de auxílio-doença, para cujo deslinde torna-se imprescindível a realização de perícia médica, o quê se afigura incompatível com o rito célere do *writ*.

Desta feita, ante a inadequação da via, não faz jus a impetrante ao restabelecimento do benefício almejado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-DOENÇA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO. - A avaliação da capacidade laborativa exige a submissão da impetrante à perícia médica, não sendo os documentos juntados suficientes para lhe garantir a manutenção do auxílio-doença até a elaboração de laudo médico. - Necessidade de produção de provas que acarreta a impossibilidade de apreciação do pedido na via mandamental, dada a inexistência do legalmente denominado direito líquido e certo (artigo 1º da Lei nº 1.533/51). Precedentes jurisprudenciais. - Remédio constitucional inadequado à pretensão deduzida pela impetrante, sendo carecedora da ação por falta de interesse de agir, restando-lhe a tutela jurisdicional pelas vias ordinárias. Inteligência dos artigos 462 e 267, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil. - Apelação a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AMS nº 292932, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJF3 29.07.08).

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-DOENÇA. SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AÇÃO MANDAMENTAL INCABÍVEL. 1- A incapacidade para o trabalho somente pode ser verificada por meio de perícia médica. 2- Não se vislumbra nenhuma ilegalidade ou abuso de poder nos atos praticados pela autoridade coatora. 3- A revisão do benefício por parte da administração tem previsão legal e foi preservado o princípio da ampla defesa. Inteligência do art. 101, da Lei Previdenciária. 4- Diante da efetivação de perícia médica, no âmbito administrativo, com resultado que diverge do relatório médico apresentado pela impetrante, não há como aferir a incapacidade da mesma sem submetê-la a novo exame 5- Apelação desprovida. Sentença mantida."

(TRF 3ª Região, AMS nº 284787, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, v.u., DJU 14.02.08, p. 1125).

Ressalte-se, ainda, que as instâncias administrativa e judiciária são autônomas e independentes. A decisão proferida no âmbito do INSS não vincula o Magistrado, que deve apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, além de indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

O reconhecimento de incapacidade laborativa no âmbito administrativo, isoladamente, não subordina o Judiciário, que deve valorar a prova colacionada aos autos, a fim de formar seu convencimento com autonomia.

Nos termos da Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal, isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios.

Resgarde-se o direito da autarquia de realizações de perícias periódicas, conforme previsão do art. 101 da Lei 8.213/91.

Por fim, revogo a liminar concedida às fls. 28-30. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou provimento à remessa oficial**, para julgar improcedente o pedido.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00047 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004918-43.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.004918-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : JOSE APARECIDO CARNEIRO
ADVOGADO : EDMILSON JOSE CAVALCANTI DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de mandado de segurança, impetrado em 15.08.05, com pedido de liminar, para obter o restabelecimento de auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita (fls. 39).

Deferida a medida liminar (fls. 56-57).

Parecer do Ministério Público Federal pela concessão da ordem (fls. 99-101).

A sentença, prolatada em 11.05.06, concedeu a segurança (fls. 104-110).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal, por força da remessa oficial.

O *Parquet* Federal pleiteou a manutenção do *decisum* (fls. 149-154).

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

O mandado de segurança destina-se a evitar ou reparar lesão ou ameaça de lesão a direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, praticada por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (art. 5º, LXIX da CF).

Entende-se por direito líquido e certo aquele demonstrado de plano, sem a necessidade de dilação probatória.

Assim, de início, necessário perquirir a utilidade do *mandamus* para o fim almejado pelo impetrante.

No caso, pugna a parte autora pelo restabelecimento de auxílio-doença, para cujo deslinde torna-se imprescindível a realização de perícia médica, o quê se afigura incompatível com o rito célere do *writ*.

Desta feita, ante a inadequação da via, não faz jus a impetrante ao restabelecimento do benefício almejado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-DOENÇA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO. - A avaliação da capacidade laborativa exige a submissão da impetrante à perícia médica, não sendo os documentos juntados suficientes para lhe garantir a manutenção do auxílio-doença até a elaboração de laudo médico. - Necessidade de produção de provas que acarreta a impossibilidade de apreciação do pedido na via mandamental, dada a inexistência do legalmente denominado direito líquido e certo (artigo 1º da Lei nº 1.533/51). Precedentes jurisprudenciais. - Remédio constitucional inadequado à pretensão deduzida pela impetrante, sendo carecedora da ação por falta de interesse de agir, restando-lhe a tutela jurisdicional pelas vias ordinárias. Inteligência dos artigos 462 e 267, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil. - Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AMS nº 292932, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJF3 29.07.08). "PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-DOENÇA. SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AÇÃO MANDAMENTAL INCABÍVEL. 1- A incapacidade para o trabalho somente pode ser verificada por meio de perícia médica. 2- Não se vislumbra nenhuma ilegalidade ou abuso de poder nos atos praticados pela autoridade coatora. 3- A revisão do benefício por parte da administração tem previsão legal e foi preservado o princípio da ampla defesa. Inteligência do art. 101, da Lei Previdenciária. 4- Diante da efetivação de perícia médica, no âmbito administrativo, com resultado que diverge do relatório médico apresentado pela impetrante, não há como aferir a incapacidade da mesma sem submetê-la a novo exame 5- Apelação desprovida. Sentença mantida."

(TRF 3ª Região, AMS nº 284787, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, v.u., DJU 14.02.08, p. 1125).

Ressalte-se, ainda, que as instâncias administrativa e judiciária são autônomas e independentes. A decisão proferida no âmbito do INSS não vincula o Magistrado, que deve apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, além de indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

O reconhecimento de incapacidade laborativa no âmbito administrativo, isoladamente, não subordina o Judiciário, que deve valorar a prova colacionada aos autos, a fim de formar seu convencimento com autonomia.

Nos termos da Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal, isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios.

Resgarde-se o direito da autarquia de realizações de perícias periódicas, conforme previsão do art. 101 da Lei 8.213/91.

Por fim, revogo a liminar concedida às fls. 56-57. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou provimento à remessa oficial**, para julgar improcedente o pedido.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004838-37.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.004838-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSEFA NADEJE LIMA BENONI e outros
: ROGERIO HENRIQUE BENONI incapaz
: RICARDO BENONI incapaz
ADVOGADO : GILSON DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de pensão por morte de cônjuge e genitor, falecido em 12.10.1999.

Pedido julgado procedente. Benefício concedido desde a data do requerimento administrativo. Juros de mora à razão de 1% ao mês, contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa. Sentença sujeita a reexame necessário.

Apelação do INSS, requerendo a reforma da sentença, alegando a perda da qualidade de segurado do falecido.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela procedência do pedido e tomou ciência da sentença e da apelação autárquica.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Convém esclarecer, ainda, que o ato jurisdicional compositivo do litúgio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475, *caput*, do CPC, não havendo como aplicar ao caso a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com

redação dada pela Lei nº 10.352/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 salários mínimos.

É que, no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna aplicável aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho. Diante do exposto, conheço da remessa oficial determinada na r. sentença.

Inicialmente, cabe destacar que a lei aplicável ao presente caso é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*.

Para se obter a implementação da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

A dependência econômica, único requisito subjetivo exigido dos postulantes de pensão *post mortem*, foi devidamente comprovada.

O artigo 16, inciso I e § 4º da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Consoante dispositivo acima transcrito, depreende-se que, sendo beneficiários cônjuge e filho menor de 21 anos, a dependência econômica é presumida. A condição dos autores, à época do óbito, foi demonstrada por meio das certidões de nascimento, casamento e óbito (fls. 83-86), provas essas consideradas inequívocas. Nesse sentido, vem decidindo esta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO POSTERIOR À LEI 9.528/97. FILHO MENOR À ÉPOCA DO ÓBITO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

A condição de filho do falecido encontra-se comprovada, mediante a Certidão de Nascimento e de Certidão de Óbito, sendo a dependência econômica presumida nos termos do artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

(...)

Remessa oficial não conhecida. Apelação da parte autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida." (APELREE 1076235; Rel. Des. Fed. Eva Regina; 7ª Turma; j. 26.10.2009; DJF CJ1: 18.11.2009, p. 705)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. MARIDO E GENITOR. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. ARTS. 74 A 79 DA LEI Nº. 8.213/91. RELAÇÃO CONJUGAL E PATERNIDADE COMPROVADAS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. AUSENTE A QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA APOSENTADORIA. ART. 102, § 2º, DA LEI Nº. 8.213/91. CARÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - Restou comprovada a relação conjugal e a paternidade entre o de cujus e os autores através das Certidões de Casamento e Nascimento acostadas aos autos.

2 - Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à esposa e ao filho menor de vinte e um anos de idade."

(REOAC 725129; Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes; 9ª Turma; j. 24/09/2007; DJU: 18.10.2007; p. 722).

A qualidade de segurado do "*de cujus*" restou comprovada, nos precisos termos do artigo 15, inciso II da Lei de Benefícios, mediante a juntada de cópias de páginas da CTPS do falecido e declaração fornecida pelo empregador, nas quais consta que o último vínculo empregatício cessou na data do óbito, ou seja, 12.10.1999 (fls. 11 e 30/31).

Assim, presentes a dependência econômica dos autores e a qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda em obter o benefício de pensão por morte.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, a teor do disposto no artigo 74, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, conforme determinado na sentença.

Juros de mora mantidos à razão de um por cento ao mês, contados da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos tal qual fixados na sentença, sob pena de "reformatio in pejus". Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento. O benefício é de pensão por morte, a ser calculado nos termos do artigo 75 da Lei n. 8.213/91, com DIB em 31.08.2000 (data do requerimento administrativo). Instrua-se o ofício com as cópias necessárias, inclusive RG e CPF e certidão de óbito. Posto isso, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação, porque manifestamente improcedentes. Concedo, de ofício, a antecipação da tutela. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000699-37.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.000699-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO MARINHO DA SILVA
ADVOGADO : LIONETE MARIA LIMA e outro
No. ORIG. : 00006993720064036183 1V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 07.02.06, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

Justiça gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 17.12.09, antecipou os efeitos da tutela e julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora. Determinado o reexame necessário.

A autarquia federal apelou pela improcedência do pleito.

Contrarrazões.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional. A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante aos requisitos de qualidade de segurado e cumprimento da carência, verificou-se, por meio de pesquisa ao CNIS, realizada nesta data, que a parte autora manteve vínculos empregatícios, nos períodos de 15.12.78 a 04.02.83,

01.07.83 a 18.06.86, 25.06.86 a 06.06.88, 15.07.88 a 26.08.88, 15.09.88 a 23.03.89, 16.08.89 a 04.06.90, 01.08.90 a 30.09.90, 21.01.91 a 24.06.91, 01.11.91 a 29.05.92, 16.06.92 a 17.09.92, 15.02.93 a 02.11.94, 20.02.95 a 07.06.95, 08.06.95 a 11.07.95, 12.07.95 a 19.07.02, 17.03.03 a 14.07.03, 26.11.07 a 22.02.08, 25.02.08 a 01.03.08, 04.03.08 a 24.04.09, 01.06.09 a 29.08.09, 08.09.09 a 01.11.09 e 19.11.09 a 02.01.10.

Além disso, recebeu administrativamente auxílio-doença de 10.10.03 a 09.04.06 e 17.05.06 a 16.10.06, tendo ingressado com a ação em 07.02.06.

Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial atestou que a parte autora apresenta pseudoartrose da clavícula esquerda e epicondilite no cotovelo direito, estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente, desde agosto de 2002 (fls. 87-89).

Entretanto, consoante o art. 436 do CPC, o Juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

In casu, observou-se que a parte autora, posteriormente ao ingresso da presente demanda, 07.02.06, manteve vínculos empregatícios, nos interregnos de 26.11.07 a 22.02.08, 25.02.08 a 01.03.08, 04.03.08 a 24.04.09, 01.06.09 a 29.08.09, 08.09.09 a 01.11.09 e 19.11.09 a 02.01.10.

Assim, não demonstrada a incapacidade para o labor, imperativa a reforma da r. sentença.

Nesse sentido, a jurisprudência pátria:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA C. DIVERGÊNCIA DEMONSTRADA. LAUDO PERICIAL. FUNDAMENTAÇÃO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacífica no sentido de que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo afastar suas conclusões, desde que fundamentadamente.

2. Embargos de Declaração acolhidos com efeito infringente."

(STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 889.388, UF:SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v. u., DJ 09.11.09).

"AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA JUDICIAL. DEMONSTRAÇÃO DE FRAUDE NA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. SIMULAÇÃO DE MOLÉSTIA INCAPACITANTE.

É indevido o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez quando suficientemente demonstrado nos autos que o segurado simulou possuir moléstia incapacitadora para auferir benefício por incapacidade, ainda que a perícia judicial tenha concluído pela presença de incapacidade laboral, conforme autoriza o art. 436 do Código de Processo Civil."

(TRF 4ª Região, APELREEX 2007.71.00.004537-7, UF:RS, 5ª Turma, Rel. Juiz Federal Fernando Quadros da Silva, v.u., DE 18.08.09).

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Por fim, revogo a tutela antecipada concedida na r. sentença.

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais. **Revogada a tutela antecipada.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021808-66.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021808-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCO AURELIO MARINHO incapaz e outros
: MARYLENE DE FATIMA MARINHO incapaz
: MARIELE VANESSA MARINHO incapaz
ADVOGADO : PRYSILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS
REPRESENTANTE : VALDIR MARINHO e outro
: MARIA REGINA DO NASCIMENTO MARINHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP

No. ORIG. : 06.00.00021-8 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou procedente o pedido. Foi concedida tutela antecipada e determinada a remessa oficial.
- O INSS interpôs recurso de apelação.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
- Parecer do Ministério Público Federal.

DECIDO.

- Inicialmente, a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor". Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de amparo social por invalidez.

- No mérito, o benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN n.º 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestante de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, elaborado em 12.02.09 (fls. 108-112), revela que o núcleo familiar da parte autora é composto por 08 (oito) pessoas: Marco Aurélio, Marylene e Maryele (partes autoras); Maria Regina (mãe), do lar, eventualmente faz faxina para ajudar na renda mensal; Valdir (pai), que trabalha como funileiro, percebendo R\$ 1.342,00 (mil, trezentos e quarenta e dois reais) por mês; Marcilene e Valdir Junior (irmãos); e Rafael (sobrinho), menor. Residem em imóvel próprio.

- Desse modo, temos que, a renda familiar é de R\$ 1.342,00 (mil, trezentos e quarenta e dois reais) por mês, perfazendo-se uma renda *per capita* de R\$ 167,75 (cento e sessenta e sete reais e setenta e cinco centavos).

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).

- Outrossim, revogo as tutelas antecipadas anteriormente concedidas. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação dos pagamentos dos benefícios *sub judice*, de imediato.

- Isso posto, **não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. **REVOGO AS TUTELAS ANTECIPADAS**. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007093-43.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.007093-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : LARISSA HELENA GUERRA SOUSA incapaz

ADVOGADO : YOHANA HAKA FREITAS e outro

REPRESENTANTE : LUIZ RODOLFO DE SOUSA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência**, e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 13) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, "*corrigido monetariamente de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 242/2001 e adotado nesta 3ª Região (art. 454 do Provimento COGE nº 64/2005), os quais ficam suspensos nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50*" (fls. 90).

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 105/107, a D. Representante do *Parquet* Federal Dr^a. Maria Luisa Rodrigues de Lima Carvalho opinou pelo provimento do recurso.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 110).

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade da demandante - com 9 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 22/25). Afirma o esculápio encarregado do exame que a autora é portadora de "*retardo mental*" (fls. 23). Concluiu que "*a autora tem comprometimento da função intelectual e do comportamento*" (fls. 25). Outrossim, questionado se a deficiência da requerente a incapacita para o trabalho (fls. 14

- quesito nº 5.1), o especialista respondeu que "sim" (fls. 24). Por fim, perguntado se a incapacidade da demandante, se existente, é temporária ou permanente (fls. 14 - quesito nº 5.2), o perito respondeu que "permanente" (fls. 24). Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4

DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).
2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).
3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".
4. Agravo regimental improvido." (STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

O estudo social (fls. 52/58) realizado em 30/7/06 revela que a autora mora com seu pai, Sr. Luiz Rodolfo, de 40 anos, sua madrasta, Cristiane Aparecida, de 33 anos, e as duas filhas desta última, Amanda Rodrigues, de 11 anos, e Ariane Rodrigues, de 10 anos. Residem em imóvel próprio, construído em alvenaria, composto por 2 cômodos, sem nenhum acabamento. A assistente social informou que "é uma residência simples, com poucos móveis e aparelhos eletrodomésticos. Seu genitor não tem renda mensal fixa, e a atual companheira do pai não realiza atividade fora do âmbito doméstico. Segundo o Sr. Luiz Rodolfo a mãe da menina não auxilia nas despesas com a menina, pois alega não ter condições" (fls. 55). A renda familiar mensal é de R\$ 600,00, provenientes dos rendimentos auferidos pelo genitor da requerente que exerce atividade laborativa informal. Constatou-se, ainda, que "a autora bem como os membros da família também não recebe ajuda humanitária do Poder Público em nenhum de seus níveis. A autora não recebe tratamento de saúde e educação da Apae - Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais" (fls. 56).

Assim, considerando que, à época do estudo social, o salário mínimo vigente era de R\$ 350,00, observo que a renda per capita da unidade familiar, composta por 5 pessoas, é inferior a 1/2 (meio) salário mínimo.

Dessa forma, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado, motivo pelo qual merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ e desta E. Corte:

Nesse sentido, merecem destaque os julgados abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTS. 20 E 21 DA LEI 8.742/93, ALTERADA PELA LEI 9.720/98. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÓPRIO. CITAÇÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO, PORÉM IMPROVIDO."

(STJ, REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06, grifos meus).

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART 203, V, DA CF /88 - PESSOA IDOSA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Demonstrado que a parte autora é idosa, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).

- Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Deve ser retirado o termo final de incidência dos juros de mora fixado na r. sentença, pois o tema será oportunamente tratado quando da execução do julgado, ocasião em que se verificará o cumprimento dos prazos previstos no artigo 100, § 1º da Constituição Federal, dispositivo que norteará aquela fase processual.

- Os juros de mora devem incidir à razão de 6% (seis por cento) ao ano, incidente da citação até 11 de janeiro de 2003, a partir de quando dar-se-ão na forma prevista no artigo 406 da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. A citação é o marco inicial de contagem dos juros, o que não quer dizer que as parcelas vencidas até então não sofram aplicação no percentual apurado, de forma global. As vencidas após a citação, de forma decrescente, mês a mês.

- Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vencidas, o disposto na Súmula 111 do STJ.

- As custas não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.

- Remessa oficial parcialmente provida.

- Apelação parcialmente provida."

(AC n.º 2005.03.99.049029-0, TRF-3ª Região, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Eva Regina, v.u., j. 26/1/09, DJ 18/2/09, grifos meus)

Cumprido ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC e da Súmula nº 204 do C. STJ e do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto

Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Considerando-se o caráter alimentar da prestação pecuniária do benefício pleiteado no presente feito, no qual se requer a concessão de recursos indispensáveis à subsistência da parte autora, bem como a sua incapacidade para o exercício de atividades laborativas, entendo que, *in casu*, estão presentes os requisitos constantes do art. 461, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual concedo a tutela específica, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa, a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput e §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, para condenar o INSS ao pagamento do benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo mensal a partir da data da citação, acrescido de correção monetária, juros e honorários advocatícios na forma acima indicada. De ofício, concedo a tutela específica, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente o benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, com DIB em 6/3/06, sob pena de multa a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043487-98.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.043487-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELA CARDOSO GANEM
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZUART LEITE (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : NELSON RIBEIRO

CODINOME : ZUARTH LEITE

No. ORIG. : 03.00.00041-5 2 Vr IGUAPE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos ao autor (fls. 14) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, "*para determinar que o requerido implante em favor do requerente o benefício da aposentadoria rural por idade*" (fls. 42). A verba honorária foi arbitrada em 20% sobre o valor da causa. Condenou a autarquia ao pagamento das despesas processuais. Inconformado, apelou o INSS, alegando, preliminarmente, a falta de interesse de agir, ante a ausência de prévio pedido administrativo. No mérito, pleiteia a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução do percentual dos honorários advocatícios para 5%, nos termos do parágrafo 4º do artigo 20 do CPC.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 69).

A parte autora foi intimada sobre a consulta realizada no *Sistema Único de Benefícios e/ou Cadastro Nacional de Informações Sociais - Dataprev*, juntada pelo Instituto-réu a fls. 70, tendo o autor se manifestado a fls. 74.

A fls. 76, foi convertido o julgamento em diligência, determinando a baixa dos autos à Vara de origem, a fim de que fosse esclarecido se o I. Procurador do INSS foi devidamente intimado para comparecer à audiência de instrução e

juízo realizada no dia 9/11/04, bem como fosse certificada a eventual suspensão dos prazos no período de 9/11/04 a 18/4/05.

A fls. 80, foi certificado pela Secretaria da 2ª Vara da Comarca de Iguapé/SP que "*não há comprovante nos autos da intimação do INSS para a audiência de fls. 40/43*". Certificou-se, ainda, que "*no período mencionado às fls. 76 houve a suspensão dos processos apenas no período de 02 a 31 de janeiro 2005*".

É o breve relatório.

Primeiramente, deixo de declarar a nulidade da r. sentença, ante a ausência de intimação do INSS para comparecer à audiência de instrução e julgamento realizada no dia 9/11/04, conforme revela a certidão de fls. 80, tendo em vista que a própria autarquia não arguiu a referida nulidade em seu recurso a fls. 50/59.

Afasto, inicialmente, a preliminar de ausência de interesse processual, tendo em vista o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, insculpido no art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal.

Passo à análise do mérito.

Faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço venia para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, a cópia da certidão de casamento do autor, celebrado em 4/2/67 (fls. 8), na qual consta a sua qualificação de lavrador, constitui início razoável de prova material para comprovar a sua condição de rurícola.

Observo, por oportuno, que o fato de o apelado possuir registro de trabalho urbano tão-somente no período de 1º/1/79 a 31/1/79, conforme pesquisa realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais CNIS, juntada pelo INSS as fls. 70, não descaracteriza, por si só, a alegada atividade rural em momento anterior e posterior, no período estipulado pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, ressaltando, ainda, que o art. 143 da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade pode ser requerida "*desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua*."

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (fls. 44/45), formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção deste juiz, demonstrando que o demandante exerceu atividades no campo.

Merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVAS TESTEMUNHAIS. POSSIBILIDADE.

1. É possível reconhecer-se o tempo de serviço para fins previdenciários quando há razoável prova material conjugada com provas testemunhais.

2. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, homologada pelo Ministério Público, constitui início de prova material do exercício da atividade rural.

3. Precedentes.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido."

(STJ, REsp nº 326.218/PR, 6ª Turma, Relator Min. Paulo Gallotti, j. 23/10/01, v.u., DJ 24/3/03)

Por todo o exposto, equivoca-se a autarquia ao afirmar singelamente em seu recurso que, nos presentes autos, foi admitida prova **exclusivamente** testemunhal.

Esta última, ao contrário, apenas atuou como adinículo de todo o conjunto probatório, fartamente estampado no contexto dos presentes autos. As testemunhas apenas corroboraram - isso é, tiveram o condão de robustecer - a livre convicção do julgador, não se constituindo em mero sucedâneo das outras provas.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si só, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

Dispensável a apresentação dos documentos previstos no art. 62, do Decreto nº 3.048/99, tendo em vista que o referido dispositivo não se refere aos feitos nos quais se discute a aposentadoria por idade.

Nesse sentido já se manifestou a E. Quinta Turma, conforme Acórdão abaixo transcrito, de lavra do E. Des. Fed. André Nabarrete:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ARTIGOS 143, C/C 48, AMBOS DA LEI 8.213/91.

(...)

3. Não se acolhe a reivindicação do INSS com respeito ao artigo 400 do CPC. Os artigos 55, §3º, da Lei nº 8.213/91 e 62 do Decreto nº 3.048/99 referem-se especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço e por tempo de contribuição. Em consequência, prevalece a regra geral do dispositivo processual, ou seja, a de que a prova testemunhal é sempre admissível. Os artigos 401 e 402 do mesmo diploma não guardam pertinência com a questão dos autos, haja vista que um dos requisitos exigidos para o benefício de aposentadoria rural é o exercício de atividade por um determinado período de tempo e não a comprovação de uma relação contratual.

(...)

11. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação não provida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2002.03.99.019606-4, 5ª Turma, Relator Des. Fed. André Nabarrete, j. 17/9/02 v.u., DJU 26/11/02, grifos meus)

Observo, por oportuno, não prosperar a alegação no sentido de que não houve a apresentação dos documentos mencionados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, pois entendendo dispensável a juntada da documentação prevista no referido artigo, consoante precedente jurisprudencial do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rural para efeito de aposentadoria por idade é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar calcada em um início razoável de prova material.

II - A verificação da existência de início de prova material não importa ofensa à Súmula 07-STJ, porque não se trata de reexame do conjunto probatório, mas valoração de prova.

III - A listagem de documentos prevista no artigo 106, da Lei 8.213/91 é meramente exemplificativa, admitindo outros meio de prova.

IV - Recurso não conhecido."

(STJ, Resp. nº 433.237, 5ª Turma, Relator Min. Gilson Dipp, j. 17/9/2002, DJ 14/10/02, p. 262, v.u., grifos meus)

Quanto ao período de carência exigido pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, deve-se ressaltar que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício após a vigência da nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Verifica-se nos presentes autos que a parte autora comprovou ter trabalhado no campo por período superior ao exigido pela lei.

Nem se argumente que o dispositivo legal acima mencionado, ao aludir ao "*período imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", tenha impossibilitado o pedido do benefício por parte daqueles que comprovaram o exercício de atividade rural no tempo máximo exigido pela lei mas não o fizeram naquele lapso temporal designado. Fosse assim interpretada a disposição em tela e teríamos a esdrúxula consequência de ser beneficiado alguém que tivesse trabalhado em período relativamente curto - mas exatamente no "*imediatamente anterior ao requerimento do benefício*" - e injustamente penalizados todos aqueles que, mesmo tendo exercido a atividade em número de anos muito maior do que o exigido em lei, não tivessem mais em condições de requerer o seu benefício *opportuno tempore*, isto é, no período "*imediatamente anterior ao requerimento do benefício*"...

A lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo, já o disse com extrema propriedade Carlos Maximiliano, e não se poderá perder de vista, no presente caso, o caráter eminentemente social do bem jurídico tutelado pela norma.

Sob tal aspecto, não parece razoável supor-se que a norma legal em debate, ao aludir ao período "*imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", pudesse ter criado um óbice ao segurado rural para que este comprovasse o exercício de sua atividade. A função da referida expressão, no caso, só pode ter sido a de favorecê-lo - já que, em princípio, há de ser mais fácil produzir-se a prova relativa a períodos mais recentes do que aos mais antigos - e não a de criar-lhe embaraços ao exercício de seu direito.

Em se tratando de um benefício no qual o caráter social afigura-se absolutamente inquestionável, a função jurisdicional deve ser a de subordinar a exegese gramatical à interpretação sistemática - calcada nos princípios e garantias constitucionais - e à interpretação axiológica, que exsurge dos valores sociais na qual se insere a ordem jurídica. Servem à maravilha, para tal conclusão, os seguintes ensinamentos do E. Prof. Cândido Rangel Dinamarco (A instrumentalidade do processo, 9ª. Edição, São Paulo, Malheiros, 2001, p. 119.):

"Para o adequado cumprimento da função jurisdicional, é indispensável boa dose de sensibilidade do juiz aos valores sociais e às mutações axiológicas da sua sociedade. O juiz há de estar comprometido com esta e com as suas

preferências. Repudia-se o juiz indiferente, o que corresponde a repudiar também o pensamento do processo como instrumento meramente técnico. Ele é um instrumento político, de muita conotação ética, e o juiz precisa estar consciente disso. As leis envelhecem e também podem ter sido mal feitas. Em ambas as hipóteses carecem de legitimidade as decisões que as considerem isoladamente e imponham o comando emergente da mera interpretação gramatical. Nunca é dispensável a interpretação dos textos legais no sistema da própria ordem jurídica positivada em consonância com os princípios e garantias constitucionais (interpretação sistemática) e sobretudo à luz dos valores aceitos (interpretação axiológica)"

Como se tais considerações não fossem suficientes, quadra acrescentar, *ex abundantia*, que o próprio recurso à equidade poderia servir de adjuvante à tese ora agasalhada. Não obstante a concepção de nosso grande jurista Pontes de Miranda - para quem, em seu naturalismo radicalmente ortodoxo, haveria de considerar esse recurso uma espécie de "retrocesso científico" - afigura-se mais justo que ele prepondera sobre a iniquidade pura e simplesmente cometida... Quanto às contribuições pretendidas pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, entendo que, no caso do trabalhador rural, a legislação pertinente concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa data, ao rurícola basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Observo, por oportuno, que, conforme pesquisa realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, o autor recebe amparo social ao idoso desde 30/3/04.

Assim, tendo em vista a impossibilidade de acumulação de referido benefício "com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica", nos termos do art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93, a aposentadoria por idade não produzirá efeitos financeiros entre 30/3/04 e a data de sua implementação, não havendo que se falar em parcelas atrasadas nesse período, salvo no que se refere ao abono anual, uma vez que ambos os benefícios têm seu valor fixado em um salário mínimo mensal.

Considerando-se o caráter alimentar da prestação pecuniária do benefício pleiteado no presente feito, no qual se requer a concessão de recursos indispensáveis à subsistência da parte autora, bem como a sua idade avançada, entendo que, *in casu*, estão presentes os requisitos constantes do art. 461, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual concedo a tutela específica, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa, a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação para reduzir a verba honorária na forma acima indicada. De ofício, concedo a tutela específica, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente a aposentadoria por idade, no prazo de 30 dias, cessando-se o amparo social ao idoso na véspera da data de início da aposentadoria por idade. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040246-19.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.040246-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : IZAIR PALOTTA PAOLINI

ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA GRACIELA TITO CAMACHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00009-8 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora urbana.

Foram deferidos à autora (fls. 30) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a demandante ao pagamento da verba de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. "*Isento de custas*" (fls. 71).

Inconformada, apelou a demandante, sustentando o preenchimento dos requisitos legais, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 90, a parte autora peticionou requerendo a manifestação do Instituto-réu a fim de informar "*se existe interesse em uma composição amigável*", sendo que o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 115).

É o breve relatório.

Merece prosperar o recurso interposto pela autora.

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora urbana, cujos pressupostos estão previstos no art. 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher."

Por sua vez, dispõe o art. 25 de referida lei:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;

*II - **aposentadoria por idade**, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: **180 contribuições mensais.***

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado." (grifos meus)

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão do benefício compreendem a idade e o cumprimento do período de carência.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 11/12 comprovam inequivocamente a idade da demandante, no caso, 73 (setenta e três) anos, à época do ajuizamento da ação.

Quanto ao período de carência exigido pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, deve-se ressaltar que a autora encontrava-se inscrita na Previdência Social antes da edição da Lei nº 8.213/91, tornando imperativa a incidência da regra de transição do art. 142 do mesmo diploma legal.

Dessa forma, deve a parte autora comprovar, *in casu*, o mínimo de 60 contribuições mensais, ou seja, 5 anos. *In casu*, a cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social da autora, com registros de atividades nos períodos de 1º/4/49 a 23/11/49 e 2/1/50 a 30/7/52 (fls. 15/16), constitui documento hábil a comprovar o efetivo trabalho durante 3 anos, 2 meses e 22 dias, tendo em vista a presunção *juris tantum* de que gozam as anotações ali exaradas. Outrossim, encontram-se acostadas aos autos os comprovantes de recolhimentos de contribuições ao Regime Geral da Previdência Social (fls. 20/24), referentes ao período de junho de 1945 a janeiro de 1949, perfazendo o total de 44 contribuições.

Assim, somando-se o período de registro de atividade em CTPS e os recolhimentos ao RGPS, verifica-se que a parte autora cumpriu o período de carência previsto na Lei de Benefícios.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias referente ao período em que laborou como empregada, cumpre ressaltar que tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Com relação à qualidade de segurada, observar ser desnecessária a sua concomitância com os demais requisitos indispensáveis à concessão do benefício, nos termos do art. 3º da Lei n.º 10.666/03, *in verbis*:

"Art. 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§ 2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do § 1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e § 2º, da Lei no 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991." (grifos meus)

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGOS 25, 48 E 142 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. ARTIGO 102, § 1º DA LEI 8.213/91. PRECEDENTES. EMBARGOS ACOLHIDOS.

I - A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

II - O art. 25 da Lei 8.213/91 estipula a carência de 180 (cento e oitenta) meses de contribuição para obtenção da aposentadoria por idade para o trabalhador urbano.

III - O art. 142 da Lei 8.213/91, por sua vez, estabelece regra transitória de cumprimento do período de carência, restrito aos segurados urbanos inscritos na Previdência Social até 24 de julho de 1991, data da vigência da Lei, conforme tabela inserta no referido dispositivo.

IV - **A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.**

V - **Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Precedentes. Interpretação do artigo 102, § 1º da Lei 8.213/91.**

VI - Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

VII - Embargos acolhidos, para prevalecer o entendimento desta Eg. 3ª Seção no sentido de não se exigir a implementação simultânea dos requisitos para a aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o trabalhador ter perdido a qualidade de segurado."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 551.997/RS, Terceira Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 27/4/05, v.u., DJ 11/5/05, grifos meus).

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS SIMULTANEAMENTE. DESNECESSIDADE.

1. "Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado." (EREsp nº 502.420/SC, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, in DJ 23/5/2005 - nossos os grifos).

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 649.496/SC, Terceira Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 8/3/06, v.u., DJ 10/4/06).

Assim sendo, atingida a idade de 60 anos e comprovada a carência exigida, entendo que faz jus a autora ao benefício pleiteado, a ser calculado nos termos do art. 50 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da citação da autarquia, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ.

Nesse sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração da prova testemunhal quanto à atividade que se busca reconhecer é válida se apoiada em início razoável de prova material, assim considerada a Certidão de Casamento, na qual consta a profissão de lavrador do marido, que é extensível à mulher.

2.- Recurso Especial conhecido e parcialmente provido, para julgar procedente a Ação, **e fixar, como termo inicial para a concessão do benefício, a citação válida."**

(STJ, REsp nº 278.998/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 13/11/00, v.u., DJ 11/12/00, grifos meus).

A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Considerando-se o caráter alimentar da prestação pecuniária do benefício pleiteado no presente feito, no qual se requer a concessão de recursos indispensáveis à subsistência da parte autora, bem como a sua idade avançada, entendo que, *in casu*, estão presentes os requisitos constantes do art. 461, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual concedo a tutela específica, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa, a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade, a ser calculada nos termos do art. 50 da Lei nº 8.213/91, fixando o termo inicial de concessão do benefício, a correção monetária, os juros de mora e a verba honorária na forma acima indicada. De

ofício, concedo a tutela específica, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente a aposentadoria por idade, no prazo de 30 dias, com DIB em 16/2/05.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022990-14.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022990-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : IVAIR RODRIGUES ALVES

ADVOGADO : MILTON VOLPE

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 09.00.00289-1 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Ivair Rodrigues Alves contra a R. decisão proferida pela MM.^a Juíza de Direito da 3ª Vara de Birigui/SP que, nos autos do processo n.º 2.891/09, indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

A R. decisão impugnada foi proferida em 20/11/09, sendo que o recorrente foi intimado do *decisum* no dia 11/01/10, conforme demonstra a certidão de fls. 20.

Nos termos do art. 522 do Código de Processo Civil o agravante dispunha de 10 dias para interpor o recurso, o que significa que o prazo se escoou em 21/01/10. Como o presente só foi interposto nesta Corte em 29/07/10 (fls. 02), está claramente intempestivo. Isso posto, nego-lhe seguimento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Comunique-se. Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023057-76.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023057-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : EDVALDO ROSA SANTOS

ADVOGADO : LUIZA SEIXAS MENDONÇA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAS DE LINDOIA SP

No. ORIG. : 10.00.00066-3 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, em ação ajuizada com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença de natureza acidentária, concessão de auxílio-acidente ou de aposentadoria por invalidez acidentária, indeferiu pleito de antecipação de tutela (fls. 123).

A matéria escapa ao âmbito de competência da Justiça Federal (art. 109, I, CF).

Trata-se, inclusive, de matéria sumulada pelo STJ, como se lê abaixo:

"SÚMULA 15. Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

E, nesse sentido, pacífica a jurisprudência a seguir transcrita:

"COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO.

1. Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Cabe ao Juízo estadual dirimir o litígio conseqüente a acidente do

trabalho". (STJ, 3ª Seção, CC 31358/MG, j. 27.08.03, rel. Min. Fontes de Alencar, DJ de 15.09.03, p. 232)

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE.

ADVENTO DA LEI N.º 9.528/1997. LIDE DE ORIGEM ACIDENTÁRIA. CONFLITO DE COMPETÊNCIA.

APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. O advento da Lei n.º 9.528/1997 consagrou tão-somente a extensão do reconhecimento do direito do segurado de receber benefício previdenciário decorrente da redução de sua capacidade laborativa em razão de qualquer infortúnio, antes restrito ao acidente de trabalho.

2. É imprescindível para determinar a natureza do benefício-acidente o exame do substrato fático que ampara o pedido e a causa de pedir deduzidos em juízo.

3. Envolvendo a relação processual matéria acidentária em si mesma, compete à Justiça Estadual processar e julgar a presente demanda, consoante dispõe o enunciado da Súmula n.º 15 do STJ.

4. Conflito conhecido e declarado a competência do Juízo de Direito da Comarca de Criciúma/SC, ora suscitante." (STJ, 3ª Seção, CC 37435/SC, j. 28.05.03, rel. Min. Paulo Gallotti, DJ de 25. 02.04, p. 94)

Também este E. Tribunal tem se posicionado nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO - JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL - CONFLITO NEGATIVO QUE SE SUSCITA AO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

- "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho" (Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça).

- Inteligência do artigo 109, inciso I, da Constituição da República de 1988 e artigo 129 da Lei nº 8.213/91.

- Entendimento manifestado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, aplicado em pedido de revisão." (TRF, 3ª Região, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.090992-4, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 18.08.2008, v.u., DJF3 09.09.2008).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO -AUXÍLIO-DOENÇA POR ACIDENTE DO TRABALHO - INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA.

1. O julgamento de litígios decorrentes de acidente do trabalho é de competência da Justiça Estadual, conforme o disposto no art. 109, I, da Constituição Federal de 1988, bem como na Súmula nº 15 do C. STJ.

2. No caso dos autos, trata-se de pedido de revisão de auxílio-doença por acidente de trabalho .

3. Incompetência desta Egrégia Corte Regional e da Justiça Federal de Primeira Instância para apreciação do pedido formulado na Inicial.

4. Atos decisórios anulados de ofício e determinada a devolução dos autos ao MM. Juízo a quo para as providências que entender necessárias.

5. Apelação do INSS e remessa oficial prejudicadas. (TRF, 3ª Região, 7ª Turma, APELREE nº 2001.03.99.004854-0, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 26.01.2009, v.u., DJF3 11.02.2009, p. 542).

Tendo em vista tratar-se de questão decorrente de acidente de trabalho, claramente relatada nos autos (fls. 31-59 e 71), e, consoante o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, tal matéria escapa ao âmbito de competência da Justiça Federal, considerando que da competência recursal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Assim, na hipótese vertente não está o E. TRF sujeito à apreciação do recurso interposto, face à incompetência absoluta deste Juízo.

Dê-se baixa na distribuição e encaminhe-se o vertente recurso ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025066-11.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025066-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : DANIEL PIO DA SILVA

ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP

No. ORIG. : 10.00.14797-0 3 Vr MOGI DAS CRUZES/SP
DECISÃO
VISTOS.

A petição de agravo de instrumento será acompanhada das peças obrigatórias (art. 525, I, do CPC).

In casu, o agravante não carrou aos autos nenhuma das peças a que está obrigado.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso interposto**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos a primeira instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020733-16.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020733-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : ELAINE JODE

ADVOGADO : RODRIGO FRANCO MALAMAN

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRETOS SP

No. ORIG. : 10.00.00072-7 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação proposta com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença, com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, indeferiu a antecipação de tutela.

DECIDO.

- O artigo 557, *caput* e seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- E esta é a hipótese dos autos.

- O vertente recurso não merece seguimento, diante de sua intempestividade.

- É que a agravante pretende reformar decisão disponibilizada no DJE em 22.06.10 (terça-feira) (fls. 51), por meio de recurso protocolizado nesta Corte em 13.07.10 (terça-feira) (fls. 02).

- Em vista das Portarias 465 de 01.06.10 e 1598 de 23.06.10, deste Egrégio Tribunal, que determinaram, respectivamente, a suspensão do decurso dos prazos judiciais no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a partir de 01.06.10 (terça-feira) e o retorno de sua contagem em 28.06.10 (segunda-feira), nos termos do artigo 522 do CPC, tem-se que o *dies ad quem* para a parte autora interpor o agravo de instrumento se deu em 07.07.10 (quarta-feira).

- Em 05.07.10 (segunda-feira), as razões do agravo de instrumento foram protocoladas na Justiça Estadual.

- Todavia, o recurso somente pode ser considerado como interposto na data de seu efetivo registro neste Tribunal.

- Isso porque o sistema integrado da Terceira Região inclui apenas os protocolos das subseções da Justiça Federal de primeira instância, localizadas em São Paulo e Mato Grosso do Sul, os quais estão autorizadas a receber petições dirigidas ao Tribunal Regional Federal, nos termos do art. 2º, §2º, do Provimento 308/09 do CJF da 3ª Região.

- Decorrido *in albis* o prazo para a interposição do recurso como exposto, verifica-se ser o mesmo extemporâneo.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL. TEMPESTIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

As alegações de que o recurso foi protocolizado dentro do prazo, porém em secretaria de juízo diverso, não afastam a intempestividade, na medida em que a mesma é verificada pelo ingresso da petição no protocolo deste Tribunal.

Precedentes. Agravo improvido".

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 830.524/DF, 3ª Turma, Rel. Min. Sidinei Beneti, julgado em 18/09/08, v.u., DJe 15/10/08)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557 DO CPC. RECURSO INTEMPESTIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROTOCOLADO NA JUSTIÇA ESTADUAL. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. RECEBIMENTO NESTE TRIBUNAL APÓS O ESGOTAMENTO DO PRAZO RECURSAL.

I- Incabível o conhecimento de agravo de instrumento interposto em protocolo não integrado (Justiça Estadual) e registrado serodidamente nesta Corte Regional.

II- O Provimento nº 148, de 02/06/98, do Conselho da Justiça Federal estabelece as regras que disciplinam o protocolo integrado no âmbito da Justiça Federal da Terceira Região, não havendo que se cogitar da extensão das suas regras à Justiça Estadual.

III- Protocolado o recurso, nesta Corte, após o término do prazo legal, imperioso é o reconhecimento da sua intempestividade.

IV- Recurso improvido."

(TRF3 - Agravo legal em Agravo de Instrumento, Processo nº 2007.03.00.025180-3/SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, Dje 03/02/2010).

- Assim, **nego seguimento ao vertente recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância, para oportuno arquivamento.

- Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022563-17.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022563-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : APARECIDO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES P MARQUES CARVALHEIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP

No. ORIG. : 10.00.00099-4 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação previdenciária, ajuizada com vistas à obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, determinou a comprovação do indeferimento administrativo do pedido, no prazo de 10 (dez) dias (fls. 25).

Aduz o agravante, em breve síntese, a desnecessidade do ingresso na via administrativa. Sustenta que, de acordo com garantia constitucional, "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*" (art. 5º, XXXV) e que a jurisprudência dominante entende ser desnecessário o prévio requerimento na via administrativa. Requer a atribuição de efeito suspensivo (fls. 02-08).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A decisão hostilizada está em manifesto desacordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, de forma uníssona, que, efetivamente, não se há falar em necessidade de prévio acesso da via administrativa ou, ainda, do exaurimento da mesma, para, ao depois, poder o segurado pleitear judicialmente a concessão do benefício previdenciário, face aos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRECEDENTES.

1. Não é obrigatório o prévio requerimento na via administrativa para o ingresso no Poder Judiciário mediante a impetração de mandado de segurança, ante o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido". (STJ, 6ª Turma, AGRESP 772692/RR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19.08.2008, v.u., DJE 08.09.2008)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

2. O título executivo judicial conferiu ao de cujus o direito à pensão especial de ex-combatente, mas não examinou, em momento algum, o preenchimento pela viúva deste das condições legais necessárias à concessão do benefício. Tal desiderato somente poderá ser alcançado mediante requerimento administrativo próprio, ou, pela apreciação do Poder Judiciário.

3. Não havendo requerimento administrativo, a fixação do termo inicial do pagamento do benefício dar-se-á na data do ajuizamento da ação.

4 A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivos da Constituição da República.

5. Os verbetes ou enunciados dos tribunais não se equiparam às leis federais para fins de interposição de recurso especial.

6. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 905429/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08.05.2008, v.u., DJE 02.06.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. PODER JUDICIÁRIO. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. DIREITO MATERIAL. NÃO CONSIDERAÇÃO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I. (...)

II. (...)

III. (...)

IV. (...)

V - Quanto ao tema, já decidiram as Turmas da 3ª Seção, segundo a orientação da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

VI. (...)

VII. (...)

VIII. Recurso especial conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 496030/PB, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.12.2003, DJ 19.04.2004, p. 229)

Para além disso, a Súmula 9 deste Tribunal Regional Federal e a Súmula 213 do extinto E. TFR, como se lêem abaixo:

"SÚMULA 9. Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

"SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

Em face de não ter a parte autora requerido administrativamente o benefício, não se pode dizer que lhe falte interesse de agir, uma vez que tem ela interesse processual e econômico na demanda, para além de ter se valido da via processualmente adequada, de tal arte a preencher os requisitos do seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF) e do art. 3º do CPC.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021408-76.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021408-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : PAULO HENRIQUE DE MARINS
ADVOGADO : SANDRA MARIA LUCAS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CRUZEIRO SP
No. ORIG. : 08.00.05732-6 3 Vr CRUZEIRO/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que, em ação ajuizada com vistas à concessão de pensão por morte, arbitrou honorários periciais, no valor de R\$ 300,00 (trezentos) (fls. 23).
- Aduz o Instituto agravante, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os parâmetros de Resolução 541, de 18 de janeiro de 2007, emanada pelo Conselho da Justiça Federal, motivo pelo qual tais honorários merecem redução (fls. 02-09).

DECIDO.

- O artigo 557, *caput*, e seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- E esta é a hipótese do caso vertente

- No que concerne aos honorários periciais, a Resolução 541, de 18 de janeiro de 2.007, do E. Conselho da Justiça Federal, considerando a necessidade de adoção de critérios quanto ao pagamento de honorários periciais em ações em que há o benefício da assistência judiciária gratuita, no âmbito da jurisdição delegada, determinou que, para fixação da aludida verba, fosse observada a tabela que fez publicar, onde consta o mínimo de R\$ 50,00 (cinquenta reais) e o máximo de R\$ 200,00 (duzentos reais).

- Observa-se, portanto, que os honorários periciais arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais) não estão de acordo com os limites estabelecidos na aludida Resolução, merecendo, neste ponto, redução para seu valor máximo, qual seja, R\$ 200,00 (duzentos reais).

- Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. FRENTISTA, MOTORISTA DE CAMINHÃO. COMPROVAÇÃO PARCIAL. PROCEDÊNCIA EM PARTE. NÃO CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. HONORÁRIOS PERICIAIS. RESOLUÇÃO 558. RECURSO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS EM PARTE.

(...)

12. A verba honorária pericial deverá ser arcada também pelo Estado, em razão da gratuidade judicial. Considerando a vedação à vinculação da verba honorária em salários-mínimos (art. 7º, IV, CF) e verificando que o trabalho do perito apenas envolveu a análise do relato da parte autora, cumpre a sua redução em valor consentâneo ao trabalho realizado, considerando que não se verificou na espécie grande complexidade e nem o consumo de tempo expressivo do expert. Dessa forma, fixa-se, de ofício, os honorários periciais em R\$ 200,00 (duzentos reais), tendo em conta tratar-se de caso de assistência judiciária gratuita e observando como parâmetro a Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007 do Egrégio Conselho da Justiça Federal, que disciplina referidos pagamentos no âmbito da Justiça Federal.

13. Apelação da autarquia e remessa oficial providas em parte".

(AC 200503990021411 - TRF da 3ª Região - Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Alexandre Sormani, v.u., j. 09.09.08, DJF3 15.10.08).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ADIANTAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. REDUÇÃO VALOR FIXADO. JUSTIÇA GRATUITA.

- A Resolução nº 541/2007 do Conselho da Justiça Federal estabelece que "as despesas com advogados dativos e peritos no âmbito da jurisdição delegada correrão à conta da Justiça Federal" (artigo 1º).

- O artigo 19, do Código de Processo Civil, determina a antecipação do pagamento das despesas dos atos que as partes realizam ou requerem no processo, "salvo as disposições concernentes à justiça gratuita". Nessa hipótese, o pagamento é feito com os "recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados" (artigo 1º, § 3º,

da Resolução nº 558/2007, do CJF) que, posteriormente, serão reembolsados ao Erário pelo vencido (artigo 6º da Resolução citada), quando este não for beneficiário da justiça gratuita.

- In casu, não se conhece dos argumentos do agravante quanto à antecipação do pagamento de honorários periciais, pois este foi determinado à Justiça Federal, não à autarquia, não havendo interesse em recorrer.

- Há interesse recursal, contudo, quanto ao valor fixado a título de honorários periciais, pelos termos do artigo 6º, da Resolução nº 558/2007, do CJF (necessidade de reembolso das despesas ao Erário pelo vencido).

- Nos termos da resolução acima citada, o valor fixado para perícia médica e o estudo social, varia entre R\$ 58,70 (valor mínimo) e R\$ 234,80 (valor máximo). É certo que o "juiz está autorizado a ultrapassar até três (3) vezes o limite máximo, atendendo o grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização" (artigo 3º, § 1º, da Resolução 558/2007, do CJF), todavia, não se verifica tal complexidade no caso concreto, motivo pelo qual os valores das perícias devem ser reduzidos a R\$ 234,80.

- Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento ao agravo de instrumento para reduzir o valor dos honorários periciais para R\$ 234,80."

(AI 200703001013493 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, v.u., j. 03.08.08, DJF3 13.01.09).

- Ademais, não se verificou complexidade no caso concreto.

- Isso posto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.

- Intimem-se. Publique-se. Comuniquem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020996-48.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020996-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : DINALDA MESSIAS BATISTA
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP
No. ORIG. : 10.00.00031-9 1 Vr PITANGUEIRAS/SP
DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, ajuizada com vistas à obtenção do benefício de amparo assistencial, determinou a comprovação do indeferimento administrativo do pedido, no prazo de 60 (sessenta) dias, sob pena de extinção do processo (fls. 27-28).

Aduz a agravante, em breve síntese, a desnecessidade do ingresso na via administrativa. Requer a atribuição de efeito suspensivo (fls. 02-11).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A decisão hostilizada está em manifesto desacordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, de forma uníssona, que, efetivamente, não se há falar em necessidade de prévio acesso da via administrativa ou, ainda, do exaurimento da mesma, para, ao depois, poder o segurado pleitear judicialmente a concessão do benefício previdenciário, face aos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRECEDENTES.

1. Não é obrigatório o prévio requerimento na via administrativa para o ingresso no Poder Judiciário mediante a impetração de mandado de segurança, ante o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido." (STJ, 6ª Turma, AGRESP 772692/RR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19.08.2008, v.u., DJE 08.09.2008)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

2. O título executivo judicial conferiu ao de cujus o direito à pensão especial de ex-combatente, mas não examinou, em momento algum, o preenchimento pela viúva deste das condições legais necessárias à concessão do benefício. Tal desiderato somente poderá ser alcançado mediante requerimento administrativo próprio, ou, pela apreciação do Poder Judiciário.

3. Não havendo requerimento administrativo, a fixação do termo inicial do pagamento do benefício dar-se-á na data do ajuizamento da ação.

4 A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivos da Constituição da República.

5. Os verbetes ou enunciados dos tribunais não se equiparam às leis federais para fins de interposição de recurso especial.

6. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 905429/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08.05.2008, v.u., DJE 02.06.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. PODER JUDICIÁRIO. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. DIREITO MATERIAL. NÃO CONSIDERAÇÃO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I. (...)

II. (...)

III. (...)

IV. (...)

V - Quanto ao tema, já decidiram as Turmas da 3ª Seção, segundo a orientação da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

VI. (...)

VII. (...)

VIII. Recurso especial conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 496030/PB, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.12.2003, DJ 19.04.2004, p. 229)

Para além disso, a Súmula 9 deste Tribunal Regional Federal e a Súmula 213 do extinto E. TFR, como se lêem abaixo:

"SÚMULA 9. Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

"SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

Em face de não ter a parte autora requerido administrativamente o benefício, não se pode dizer que lhe falte interesse de agir, uma vez que tem ela interesse processual e econômico na demanda, para além de ter se valido da via processualmente adequada, de tal arte a preencher os requisitos do seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF) e do art. 3º do CPC.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020956-66.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020956-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MADALENA LOPES FERREIRA
ADVOGADO : DALBERON ARRAIS MATIAS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO ROQUE SP
No. ORIG. : 09.00.00193-2 1 Vt SAO ROQUE/SP
DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em ação de rito ordinário, ajuizada com vistas à aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, determinou ao INSS o depósito antecipado dos honorários periciais, no valor de R\$ 800,00 (oitocentos reais), no prazo de 10 (dez) dias (fls. 23-24).

Aduz o agravante, em síntese, que não está legalmente obrigado a antecipar os honorários periciais, exceto nas ações acidentárias. Sustenta que o valor arbitrado é exorbitante, segundo os parâmetros da Resolução 541/2007 do Conselho da Justiça Federal. Finalmente, requer a reforma da decisão para aplicar a referida Resolução, tanto na forma de disponibilização do numerário, quanto no valor arbitrado (fls. 02-06).

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, e seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese do caso vertente, tendo em vista que a decisão agravada está em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

O artigo 19 do Código de Processo Civil dispõe que a parte que requerer a prova adiantará as despesas que se lhe fizerem necessárias, *in verbis*:

"Art. 19 - Salvo as disposições concernentes à justiça gratuita, cabe às partes prover as despesas dos atos que realizam ou requerem no processo, antecipando-lhes o pagamento desde o início até sentença final; e bem ainda, na execução, até a plena satisfação do direito declarado pela sentença".

O artigo 33 do Código de Processo Civil, por seu turno, prescreve:

"Cada parte pagará a remuneração do assistente técnico que houver indicado; a do perito será paga pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerido por ambas as partes ou determinado de ofício pelo juiz".

Nesse sentido, trago à colação julgados com o entendimento desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS PERICIAIS, ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEVIDA A ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO PELO INSS.

1. O artigo 33 do Código de Processo Civil dispõe que a remuneração do perito judicial será paga pela parte autora quando o exame for determinado de ofício pelo juiz.

2. A resolução nº 281 do Conselho da Justiça Federal que trata das questões atinentes ao pagamento de honorários periciais, em casos de assistência judiciária gratuita, dispõe em seu art. 4º o momento adequado ao seu pagamento, que será após o término do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo, ou havendo solicitação de esclarecimentos, depois de prestados. Ademais, de acordo com o art. 6º da mencionada Resolução, a parte vencida que não seja aquela beneficiária da assistência judiciária gratuita, deverá reembolsar o Erário.

3. Não é dever do INSS efetuar o pagamento antecipado do valor relativo à perícia que sequer foi por ele requerida. Nesse caso tal ônus recai sobre o Estado. No entanto, se for vencido ao final, deverá o INSS restituir o valor que foi extraído dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária.

4. Agravo de instrumento provido." (TRF-3ª região, AG 2002.03.00.026500-2, Décima Turma, Rel. Des. Fed; Galvão Miranda, v.u., j. 22.06.04, DJU 30.08.04, p. 571).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE AMPARO SOCIAL. REALIZAÇÃO DE PERÍCIA REQUERIDA PELA AUTORA. DESCABIMENTO DE DEPÓSITO PRÉVIO DA REMUNERAÇÃO DO PERITO PELO INSS. ARTIGOS 33 e 27 do CPC E ARTIGO 14 DA LEI 1060/50.

I - Nos termos do disposto no artigo 33 do CPC, o adiantamento da remuneração do expert incumbe a quem requereu a perícia.

II - O INSS não está obrigada a antecipar as despesas dos atos processuais compreendendo a verba honorária do perito, devendo fazê-lo somente a final, caso seja vencido (artigo 27 do CPC).

III - Tratando-se de justiça gratuita, aplica-se o artigo 14 da Lei 1060/50.

IV - Agravo provido." (TRF-3ª região, AG 2002.03.00.018175-0, Segunda Turma, Rel. Juíza Marianina Galante, v.u., j. 03.12.02, DJU 21.05.03, p. 270).

O Superior Tribunal de Justiça, firmou posicionamento nesse sentido, consoante julgados cujas ementas traz-se à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DO PERITO ANTECIPAÇÃO PELA PARTE QUE REQUEREU..

- A remuneração do perito será paga pela parte que houver requerido o exame, devendo ser também por ela antecipada." (STJ - Resp 18921/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Hélio Mosimann, DJ de 08/03/1999).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS PERICIAIS. ANTECIPAÇÃO. OBRIGAÇÃO DE QUEM OS REQUEREU. DEPÓSITO EQUIVOCADO. PARTE ADVERSA. LEVANTAMENTO DA VERBA PELO PERITO. DIREITO À DEVOLUÇÃO DO QUE INDEVIDAMENTE DEPOSITADO. VASTIDÃO DE PRECEDENTES

1. Pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que, nos termos do estatuído pelos arts. 19 e 33 do CPC, os honorários periciais, com exceção dos casos de justiça gratuita ou requerimento do Ministério Público, devem ser arcados pela parte que requereu a perícia, visto que tal verba tem natureza jurídica de despesa processual. Vastidão de precedentes

2. In casu, antecipados pela ré, por equívoco - já que a perícia fora requerida pela autora e determinada pelo juiz -, os honorários periciais, os quais foram levantados pelo perito, deve este ser intimado para devolver a verba referenciada, cujo ônus do pagamento é de quem requereu, id est, da parte adversa.

3. Recurso provido." (STJ - Resp 753575/SP, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 29.08.05, p. 231).

"PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS PERICIAIS - ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO - JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO STJ - PRECEDENTES.

- As despesas dos atos processuais, inclusive as referentes à realização de perícia, devem ser antecipadas pela parte que as requereu, mesmo quando se tratar da Fazenda Pública e suas autarquias." (STJ - Resp nº 81549/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01.03.99, p. 282).

Cumprе ressaltar, outrossim, que a Lei 1.060/50, ao estabelecer normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, dispõe no inciso V, do artigo 3º, que a assistência judiciária compreende a isenção dos honorários de advogados e peritos.

No caso em apreço, a parte autora, ora agravada, é beneficiária da justiça gratuita, pelo que aplicável a Resolução nº 541, de 18 de janeiro de 2007, do E. Conselho da Justiça Federal, que dispõe sobre o pagamento de honorários de defensores dativos, peritos, tradutores e intérpretes, em casos de assistência judiciária gratuita, e determina, no seu art. 1º, que o pagamento da referida verba pericial seja custeada por recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados.

É imperioso sublinhar, outrossim, que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"Art. 8º. O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)."

O dispositivo supra apontado não isentou a autarquia federal relativamente ao pagamento de despesas periciais.

Contudo, na situação *sub judice*, ambas as partes solicitaram a perícia (fls. 10 e 21v.), incidindo na espécie o art. 33 do CPC, de sorte que cabe à parte autora aludido ônus.

In casu, a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita (fls. 23), competindo ao Juízo *a quo* a expedição de ofício ao Diretor do Foro da Justiça Federal da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, para que providencie a referida verba, a favor do perito.

Finalmente, observo que os honorários periciais foram arbitrados em R\$ 800,00 (oitocentos reais) e não estão de acordo com os limites estabelecidos na aludida Resolução do Conselho da Justiça Federal, razão pela qual devem ser reduzidos para R\$ 200,00 (duzentos reais).

Anoto, por fim, que em caso de perito integrante do quadro de servidores da rede pública de saúde, sendo a perícia realizada em estabelecimento público, inexistente pagamento de honorários.
Isso posto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, **dou provimento ao agravo de instrumento.**
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.
Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016650-64.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.016650-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DALIRA ROSA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MERIDIANE TIBULO WEGNER
No. ORIG. : 08.00.00817-1 1 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 27) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação, "*corrigido monetariamente pelo IGPM-FGV e acrescido de juros moratórios de 0,5% a partir da citação.*" (fls. 68). Arbitrou os honorários advocatícios em 20% sobre o valor da causa.

Condenou a autarquia ao pagamento das custas processuais nos termos da Súmula nº 178 do C. STJ.

Inconformado, apelou o Instituto requerendo a reforma da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, pleiteia a incidência da correção monetária na forma do Provimento nº 26 das E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, a redução da verba honorária para 10% sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e a isenção do pagamento das custas processuais.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 98/103, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Alcides Telles Júnior opinou no sentido de que o presente caso não enseja a intervenção ministerial.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º *Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, despidiendа qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto o documento acostado aos autos comprova inequivocamente a idade avançada da parte autora, no caso, 69 (sessenta e nove) anos, à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, o demandante já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

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

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

Outrossim, mesmo que se valesse desse critério restritivo, ainda assim permaneceria a parte autora com direito ao benefício.

Isso porque, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de **benefício previdenciário**, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

No presente caso, o estudo social (fls. 54/55) revela que a autora mora com o esposo, Sr. Lidolvino José dos Santos, de 66 anos, e seu filho Adail, de 43 anos, deficiente mental, em residência própria, feita em alvenaria com cinco cômodos, sendo 1 sala, 1 cozinha, 1 banheiro e 2 dormitórios, com móveis antigos e em bom estado de conservação. A renda mensal familiar é de um salário mínimo, proveniente da aposentadoria recebida pelo marido da autora. As despesas mensais são de aproximadamente R\$ 300,00, incluindo gastos com água, energia elétrica, medicamentos e alimentação. Informou ainda que a autora e seu marido *"possuem apenas uma das vistas são hipertensos e tomam remédio controlado. O filho Adail é deficiente mental e depende dos pais para os atos da vida diária (...)* A requerente relatou ainda que recentemente foi diagnosticado um tumor em seu seio e que será necessário intervenção cirúrgica (retirada de uma das mamas). Ela diz que não tem como efetuar o tratamento, tendo em vista que precisa cuidar do filho e do esposo." (fls. 54/55).

Dessa forma, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado, motivo pelo qual não merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

Cumprir ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

A correção monetária sobre as prestações vencidas e não prescritas deve incidir nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso, vencida a Autarquia Federal, admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto

Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Incabível a condenação do réu em custas processuais, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não comprovou ter efetuado qualquer despesa ensejadora de reembolso.

Considerando-se o caráter alimentar da prestação pecuniária do benefício pleiteado no presente feito, no qual se requer a concessão de recursos indispensáveis à subsistência da parte autora, bem como a sua idade avançada, entendo que, *in casu*, estão presentes os requisitos constantes do art. 461, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual concedo a tutela específica, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa, a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, § 1-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para isentar a autarquia do pagamento das custas processuais, explicitar a incidência da correção monetária e reduzir a verba honorária na forma indicada. De ofício, concedo a tutela específica, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente o benefício assistencial, no prazo de 30 dias, no valor de um salário mínimo mensal, com DIB em 2/6/08.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal

00063 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006773-42.2005.4.03.6119/SP
2005.61.19.006773-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : MARIA DE LOURDES FRANCA MATTOS
ADVOGADO : SANDRA DO VALE SANTANA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de mandado de segurança, impetrado em 03.10.05, com pedido de liminar, para obter a concessão de auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita (fls. 23).

Liminar deferida (fls. 34-39).

O Ministério Público requereu a extinção do feito sem resolução do mérito (fls. 49-51).

A sentença, prolatada em 21.06.06, concedeu a segurança (fls. 53-58).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal, por força do reexame necessário.

O *Parquet* Federal pugnou pela manutenção da sentença (fls. 73-76).

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por

meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

O mandado de segurança destina-se a evitar ou reparar lesão ou ameaça de lesão a direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, praticada por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (art. 5º, LXIX da CF).

Entende-se por direito líquido e certo aquele demonstrado de plano, sem a necessidade de dilação probatória.

Assim, de início, necessário perquirir a utilidade do *mandamus* para o fim almejado pelo impetrante.

No caso, pugna a parte autora pela concessão de auxílio-doença, para cujo deslinde torna-se imprescindível a realização de perícia médica, o quê se afigura incompatível com o rito célere do *writ*.

Desta feita, ante a inadequação da via, imperativa a reforma do *decisum*.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-DOENÇA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO. - A avaliação da capacidade laborativa exige a submissão da impetrante à perícia médica, não sendo os documentos juntados suficientes para lhe garantir a manutenção do auxílio-doença até a elaboração de laudo médico. - Necessidade de produção de provas que acarreta a impossibilidade de apreciação do pedido na via mandamental, dada a inexistência do legalmente denominado direito líquido e certo (artigo 1º da Lei nº 1.533/51). Precedentes jurisprudenciais. - Remédio constitucional inadequado à pretensão deduzida pela impetrante, sendo carecedora da ação por falta de interesse de agir, restando-lhe a tutela jurisdicional pelas vias ordinárias. Inteligência dos artigos 462 e 267, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil. - Apelação a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AMS nº 292932, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJF3 29.07.08).

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-DOENÇA. SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AÇÃO MANDAMENTAL INCABÍVEL. 1- A incapacidade para o trabalho somente pode ser verificada por meio de perícia médica. 2- Não se vislumbra nenhuma ilegalidade ou abuso de poder nos atos praticados pela autoridade coatora. 3- A revisão do benefício por parte da administração tem previsão legal e foi preservado o princípio da ampla defesa. Inteligência do art. 101, da Lei Previdenciária. 4- Diante da efetivação de perícia médica, no âmbito administrativo, com resultado que diverge do relatório médico apresentado pela impetrante, não há como aferir a incapacidade da mesma sem submetê-la a novo exame 5- Apelação desprovida. Sentença mantida."

(TRF 3ª Região, AMS nº 284787, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, v.u., DJU 14.02.08, p. 1125).

Ressalte-se, ainda, que as instâncias administrativa e judiciária são autônomas e independentes. A decisão proferida no âmbito do INSS não vincula o Magistrado, que deve apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, além de indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

O reconhecimento de incapacidade laborativa no âmbito administrativo, isoladamente, não subordina o Judiciário, que deve valorar a prova colacionada aos autos, a fim de formar seu convencimento com autonomia.

Nos termos da Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal, isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios.

Resgare-se o direito da autarquia de realizações de perícias periódicas, conforme previsão do art. 101 da Lei 8.213/91.

Por fim, revogo a liminar concedida às fls. 34-39. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou provimento ao reexame necessário**, para julgar improcedente o pedido.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026286-20.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.026286-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : DONIZETE APARECIDO DA SILVA

ADVOGADO : CAROLYNE DE ALMEIDA CICA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00111-4 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente pedido de cobrança de crédito decorrente de auxílio-acidente que não teria sido pago.

Há, contudo, Comunicação de Acidente de Trabalho, às fls. 19, demonstrando que o autor, ocupante do cargo de serviços gerais, estava trabalhando, no dia 13.04.1995, quando um pedaço de lenha veio a ferir seu olho esquerdo. Ademais, o autor foi beneficiário de auxílio-doença por acidente de trabalho (espécie 91), com vigência a partir de 29.04.1995.

A Constituição da República, ao disciplinar a competência da Justiça Federal, em seu artigo 109, inciso I, excetua as causas relativas a acidente de trabalho.

A Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça, seguindo a orientação constitucional, firmou o entendimento de que compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho.

O artigo 129 da Lei n.º Lei 8.213/91, por sua vez, confirma a competência da Justiça Estadual, nos seguintes termos:

"Art. 129. Os litígios e medidas cautelares relativos a acidentes de trabalho serão apreciados:

I -omissis.....

II - na via judicial, pela Justiça dos Estados e do Distrito Federal, segundo o rito sumaríssimo, inclusive durante as férias forenses, mediante petição instruída pela prova de efetiva notificação do evento à Previdência Social, através de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT."

Claro, pois, que a matéria deduzida na apelação não pode ser apreciada por esta Corte.

Assim, remetam-se os autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cancelando-se a distribuição.

Comunique-se ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041206-33.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.041206-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : CLEY JORGE DE OLIVEIRA JUNIOR

ADVOGADO : THALLES OLIVEIRA CUNHA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00056-3 2 Vr ITUVERAVA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 106-111: indefiro o pedido de reconsideração formulado pelo réu, e mantenho a decisão por seus próprios fundamentos.

Fls. 293-309: intempestiva a apresentação de memoriais pela parte autora (art. 456, CPC). Desentranhem-se a petição retromencionada, entregando-a, mediante recibo nos autos, a patrono da parte autora. Silente no prazo assinalado, arquivem-se-a em pasta própria na Subsecretaria da 8ª Turma, com cópia desde.

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, tornem os autos conclusos para julgamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009781-60.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.009781-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : APARECIDA SUELI SCALONI VIVIANI
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00097816020054036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenada a requerente ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a autora é portadora de patologias que apresentam tratamento clínico medicamentoso satisfatório (transtorno ansioso/depressivo, fibromialgia e artrose incipiente de ombro direito), mas não possui incapacidade para o trabalho.

No mesmo sentido, o laudo do assistente técnico do INSS concluiu pela inexistência de incapacidade.

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021459-39.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.021459-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : ONDINA DE OLIVEIRA MIRANDA
ADVOGADO : ADRIANA MARIA FABRI SANDOVAL
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00009-2 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade a partir do *"exaurimento administrativo 25/09/2002"* (fls. 7).

Foram deferidos à autora (fls. 35) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal *"a partir da data de entrada do requerimento administrativo negado (fls. 24/25)"* (fls. 86), corrigido monetariamente desde os respectivos vencimentos e acrescido de juros legais a contar da citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ, deixando a autarquia de ser condenada ao pagamento das custas e despesas processuais, *"salvo aquelas comprovadas"* (fls. 86).

Inconformada, apelou a demandante, insurgindo-se contra a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, pleiteando que o mesmo se dê a partir do *"EXAURIMENTO ADMINISTRATIVO (27.08.2002)"* (fls. 95), o pagamento do abono anual, a fixação de juros moratórios de 1% ao mês *"a partir de cada parcela até o efetivo depósito"* (fls. 95), a incidência da correção monetária *"na forma do Provimento n. 26/01, até o efetivo depósito pelo INSS das diferenças apuradas em liquidação de sentença"* (fls. 95), bem como a majoração da verba honorária para 15% sobre o valor da condenação, *"apurado em liquidação de sentença até a implantação do benefício, com expedição dos carnês e início (sic) do pagamento, valor aquele corrigido monetariamente até o efetivo depósito"* (fls. 95).

Por sua vez, o Instituto também recorreu, pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução da verba honorária para 5% sobre o valor da causa, *"de acordo com a Súmula 111 do STJ"* (fls. 100).

Com contra-razões da autora e do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Inicialmente, da leitura da exordial, verifica-se que o pedido restringe-se à concessão de benefício previdenciário a partir da data do *"exaurimento administrativo 25/09/2002"* (fls. 7). O MM. Juiz *a quo* concedeu o benefício desde a data *"de entrada do requerimento administrativo negado (fls. 24/25)"* (fls. 86).

Conforme dispõe o artigo 128 do Código de Processo Civil, o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta. Igualmente, o artigo 460 do mesmo diploma legal trata da correlação entre o pedido e a sentença. Transcrevo, por oportuno, entendimento sobre o referido artigo, exposto pelo Professor Nelson Nery Júnior, em sua obra *"Código de Processo Civil Comentado"*, *in verbis*:

"O autor fixa os limites da lide e da causa de pedir na petição inicial (CPC 128), cabendo ao juiz decidir de acordo com esse limite. É vedado ao magistrado proferir sentença acima (ultra), fora (extra) ou abaixo (citra ou infra) do pedido. Caso o faça, a sentença estará eivada de vício, corrigível por meio de recurso. A sentença citra ou infra petita pode ser corrigida por meio de embargos de declaração, cabendo ao juiz suprir a omissão; a sentença ultra ou extra petita não pode ser corrigida por embargos de declaração, mas só por apelação. Cumpre ao tribunal, ao julgar o recurso, reduzi-la aos limites do pedido ."

Assim sendo, a teor do disposto nos artigos 128, 249 e 460 do CPC, declaro a nulidade da sentença em relação à concessão do benefício no período não pleiteado na exordial.

Passo, à análise das apelações.

Verifica-se da leitura da R. sentença que o MM. Juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício requerido a partir *"da data de entrada do requerimento administrativo negado"* (fls. 86).

No entanto, em seu recurso, a parte autora alegou que o Juízo *a quo*, fixou o termo inicial de concessão do benefício a partir da data da citação.

Assim, a teor do que reza o art. 514 do Código de Processo Civil, tenho como inaceitável conhecer desta parte da apelação que se apresenta desprovida de conexão lógica com a sentença impugnada.

Nesse sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO E DE FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIO LUMINOSO OU ILUMINADO PRÓPRIO. AUTONOMIA MUNICIPAL. APELAÇÃO QUE NÃO CUIDA DO CASO CONCRETO. NÃO CONHECIMENTO. RECURSO ADESIVO. QUE NÃO DEVE SER CONHECIDO.

I- É legítima a instituição e cobrança pelo município de taxa de licença para localização e funcionamento e de fiscalização de anúncio luminoso ou iluminado próprio. Regular utilização do poder de polícia.

II- Apelação cujas razões não cuidam do caso concreto não deve ser conhecida.

III- Doutra parte, não se conhecendo da apelação não se pode conhecer do recurso adesivo, nos termos do art. 500, III do C.P.C."

(A.C. n.º 93.03.087159-6, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Lucia Figueiredo, votação unânime, DJU 03.02.96).

Não conheço do recurso, portanto, no que tange ao termo inicial de concessão do benefício.

Passo, então, ao exame das demais matérias constantes dos recursos.

Faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, as cópias da certidão de casamento da autora (fls. 10), celebrado em 30/9/67, de nascimento de sua filha (fls. 11), lavrada em 11/8/77, do certificado de dispensa e incorporação do Ministério do Exército (fls. 14), emitido em 19/12/74, do título eleitoral (fls. 15), emitido em 7/8/68, todos constando a qualificação de lavrador de seu marido, da carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Itaporanga (fls. 13), emitido em 1º/8/01, em nome da autora, das guias de recolhimento do I.T.R. dos anos de 1993 a 1996 (fls. 16/17), em nome de seu cônjuge, referentes ao "SÍTIO NOSSA SENHORA APARECIDA", de 16,9 hectares, com enquadramento sindical "TRABALHADOR RURAL" e ausência de assalariados, da certidão de matrícula do "SÍTIO NOSSA SENHORA APARECIDA", de 16,9 hectares e adquirido em 9/10/91 e do "SÍTIO NOVA ESPERANÇA" (fls. 32/33), de 43,13 hectares (fls. 18/21 e 32/33), adquirido em 19/6/77 e vendido em 6/6/91 (fls. 33), constando a qualificação da autora e de seu cônjuge como "agricultores", da escritura de compra e venda da referida propriedade (fls. 22/23), lavrada em 27/9/91, do certificado de cadastro de imóvel rural de 1996/1997 e 1998/1999 (fls. 26/27), classificando o "SÍTIO NOSSA SENHORA APARECIDA" como "MINIFUNDIO" e das declarações do I.T.R. do exercício de 2000, referente ao "SÍTIO NOSSA SENHORA APARECIDA" (fls. 28/29) constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rurícola da demandante.

Cumpram ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a requerente pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somada aos depoimentos testemunhais (fls. 87/89), formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção deste juiz, demonstrando que a parte autora exerceu atividades no campo, advindo deste fato, a sua condição de segurada da Previdência Social.

Merecem destaque os Acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. OMISSÃO NA APRECIACÃO DE DISPOSITIVOS DA LEI DE BENEFÍCIOS - INEXISTENTE - INTUITO DE REEXAME DE CAUSA. CERTIDÃO DE CASAMENTO - INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Não há no Acórdão embargado qualquer omissão, restando evidente, tão-somente, o intuito do Embargante de ver reexaminada a causa.

2. A certidão de casamento, onde consta a condição de lavrador do segurado, corroborada com depoimentos de testemunhas, é suficiente para a comprovação de tempo de serviço rural.

3. Embargos rejeitados."

(STJ, EEREsp nº 270.747/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 10/4/01, v.u., DJ 11/6/01)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVAS TESTEMUNHAIS. POSSIBILIDADE.

1. É possível reconhecer-se o tempo de serviço para fins previdenciários quando há razoável prova material conjugada com provas testemunhais.

2. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, homologada pelo Ministério Público, constitui início de prova material do exercício da atividade rural.

3. Precedentes.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido."

(STJ, REsp nº 326.218/PR, 6ª Turma, Relator Min. Paulo Gallotti, j. 23/10/01, v.u., DJ 24/3/03)

Por todo o exposto, equívoca-se a autarquia ao afirmar singelamente em seu recurso que, nos presentes autos, foi admitida prova *exclusivamente* testemunhal.

Esta última, ao contrário, apenas atuou como adinículo de todo o conjunto probatório, fartamente estampado no contexto dos presentes autos. As testemunhas apenas corroboraram - isso é, tiveram o condão de robustecer - a livre convicção do julgador, não se constituindo em mero sucedâneo das outras provas.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

Quanto ao período de carência exigido pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, deve-se ressaltar que a segurada implementou as condições necessárias à obtenção do benefício após a vigência da nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Verifica-se nos presentes autos que a parte autora comprovou ter trabalhado no campo por período superior ao exigido pela lei.

Nem se argumente que o dispositivo legal acima mencionado, ao aludir ao *"período imediatamente anterior ao requerimento do benefício"*, tenha impossibilitado o pedido do benefício por parte daqueles que comprovaram o exercício de atividade rural no tempo máximo exigido pela lei mas não o fizeram naquele lapso temporal designado. Fosse assim interpretada a disposição em tela e teríamos a esdrúxula consequência de ser beneficiado alguém que tivesse trabalhado em período relativamente curto - mas exatamente no *"imediatamente anterior ao requerimento do benefício"* - e injustamente penalizados todos aqueles que, mesmo tendo exercido a atividade em número de anos muito maior do que o exigido em lei, não tivessem mais em condições de requerer o seu benefício *opportuno tempore*, isto é, no período *"imediatamente anterior ao requerimento do benefício"*...

A lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo, já o disse com extrema propriedade Carlos Maximiliano, e não se poderá perder de vista, no presente caso, o caráter eminentemente social do bem jurídico tutelado pela norma.

Sob tal aspecto, não parece razoável supor-se que a norma legal em debate, ao aludir ao período *"imediatamente anterior ao requerimento do benefício"*, pudesse ter criado um óbice ao segurado rural para que este comprovasse o exercício de sua atividade. A função da referida expressão, no caso, só pode ter sido a de favorecê-lo - já que, em princípio, há de ser mais fácil produzir-se a prova relativa a períodos mais recentes do que aos mais antigos - e não a de criar-lhe embaraços ao exercício de seu direito.

Em se tratando de um benefício no qual o caráter social afigura-se absolutamente inquestionável, a função jurisdicional deve ser a de subordinar a exegese gramatical à interpretação sistemática - calcada nos princípios e garantias constitucionais - e à interpretação axiológica, que exsurge dos valores sociais na qual se insere a ordem jurídica. Servem à maravilha, para tal conclusão, os seguintes ensinamentos do E. Prof. Cândido Rangel Dinamarco (A instrumentalidade do processo, 9ª. Edição, São Paulo, Malheiros, 2001, p. 119.):

"Para o adequado cumprimento da função jurisdicional, é indispensável boa dose de sensibilidade do juiz aos valores sociais e às mudanças axiológicas da sua sociedade. O juiz há de estar comprometido com esta e com as suas preferências. Repudia-se o juiz indiferente, o que corresponde a repudiar também o pensamento do processo como instrumento meramente técnico. Ele é um instrumento político, de muita conotação ética, e o juiz precisa estar consciente disso. As leis envelhecem e também podem ter sido mal feitas. Em ambas as hipóteses carecem de legitimidade as decisões que as considerem isoladamente e imponham o comando emergente da mera interpretação gramatical. Nunca é dispensável a interpretação dos textos legais no sistema da própria ordem jurídica positivada em consonância com os princípios e garantias constitucionais (interpretação sistemática) e sobretudo à luz dos valores aceitos (interpretação axiológica)"

Como se tais considerações não fossem suficientes, quadra acrescentar, *ex abundantia*, que o próprio recurso à equidade poderia servir de adinículo à tese ora agasalhada. Não obstante a concepção de nosso grande jurisconsulto Pontes de Miranda - para quem, em seu naturalismo radicalmente ortodoxo, haveria de considerar esse recurso uma espécie de *"retrocesso científico"* - afigura-se mais justo que ele prepondere sobre a iniquidade pura e simplesmente cometida... Quanto às contribuições pretendidas pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, entendo que, no caso do trabalhador rural, a legislação pertinente concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa

data, ao rúricola basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.

No que concerne ao abono anual, a gratificação natalina - direito assegurado pela Constituição - é devida ao segurado que durante o ano recebeu auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria, pensão por morte ou auxílio-reclusão, nos exatos termos do art. 40, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos da Súmula nº 204 do C. STJ e do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

No que tange ao termo final de incidência da correção monetária e dos juros - em que pese o fato de a sentença proferida ser omissa quanto à referida matéria - o certo é que o mesmo deve ser decidido no momento da execução, quando as partes terão ampla oportunidade para discutir e debater a respeito.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Considerando-se o caráter alimentar da prestação pecuniária do benefício pleiteado no presente feito, no qual se requer a concessão de recursos indispensáveis à subsistência da parte autora, bem como a sua idade avançada, entendo que, *in casu*, estão presentes os requisitos constantes do art. 461, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual concedo a tutela específica, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa, a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, de ofício, restrinjo a sentença aos limites do pedido, nos termos desta decisão, conheço parcialmente da apelação da autora, dando-lhe parcial provimento para condenar a autarquia ao pagamento do abono anual, bem como fixar a correção monetária e os juros moratórios na forma acima indicada e dou parcial provimento ao recurso do INSS para determinar a incidência da verba honorária sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. De ofício, concedo a tutela específica, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente a aposentadoria por idade, no prazo de 30 dias, no valor de um salário mínimo mensal, com DIB em 25/9/02.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000333-37.2002.4.03.6183/SP
2002.61.83.000333-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : MARISA GOMES ALVES
ADVOGADO : THIAGO RODRIGUES DOS SANTOS
: FABIO LUCAS GOUVEIA FACCIN
: THIAGO DE SOUZA LEPRE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JORGE LUIS DE CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Tendo em vista o não cumprimento do despacho de fls. 219, desentranhem-se as petições de fls. 214/216 e 221/223, devolvendo-as aos seus I. subscritores, certificando-se. Int.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026138-53.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.026138-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA BEATRIZ RAMIRES LEO MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO VERRI falecido e outros
ADVOGADO : ENILDA LOCATO ROCHEL
REPRESENTANTE : IRACEMA RODRIGUES VERRI
ADVOGADO : ENILDA LOCATO ROCHEL
APELADO : JOAO RODRIGUES DOS SANTOS
: ANTONIO CORDEIRO ALVES (= ou > de 65 anos)
: GERALDO CANDIDO DE SOUZA
: ANTONIO SEGANTINI
: MARIA RAPHAEL BARBOSA
ADVOGADO : ENILDA LOCATO ROCHEL
SUCEDIDO : JOAQUIM ALVES BARBOSA
APELADO : JOSE PEREIRA DA SILVA
: IRACY MERCURIO
ADVOGADO : ENILDA LOCATO ROCHEL
SUCEDIDO : ARISTEU MARINHO NUNES
APELADO : MARIA LOSCHIAVO PONCE
ADVOGADO : ENILDA LOCATO ROCHEL
SUCEDIDO : CHRISTOVAM PONCE
APELADO : PALMIRA DE CAMARGO GIANTOMAZI
: JOAO JOSE DE OLIVEIRA
: ARCEU MARQUES PEREIRA

: MARIA CANDELARIA RODRIGUES
ADVOGADO : ENILDA LOCATO ROCHEL
No. ORIG. : 90.00.00047-1 1 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Nos termos do artigo 112, da Lei nº 8.213/91, os herdeiros civis só sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes previdenciários.

Os filhos, consoante certidão de óbito e documentos juntados às fls. 106-122, são maiores de 21 anos.

Assim a habilitação tão-somente será admitida à viúva MARIA CANDELÁRIA RODRIGUES, na medida em que apenas o cônjuge e os filhos menores são beneficiários/dependentes da pensão por morte, nos termos do artigo 16, inciso I e parágrafo 4º, da Lei nº 8.213/91, pois em relação aos filhos maiores, não mais incide a presunção de dependência econômica em relação ao genitor.

Retifique-se a autuação.

I.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001280-28.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.001280-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO DI CROCE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : CLEIDE MARIA DE LIMA

ADVOGADO : NIVALDO SILVA PEREIRA

DESPACHO

Diante da inércia da entidade autárquica, defiro a habilitação da viúva Cleide Maria de Lima, requerida a fls. 117-134.

Anote-se e retifique-se a autuação.

I.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 5666/2010

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004966-23.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.004966-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

PARTE AUTORA : MANOEL FELIX DA SILVA

ADVOGADO : FLAVIO JOSE ACAUI GUEDES e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 00049662320044036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, a partir da cessação administrativa (10.09.2004), bem como o pagamento "as diferenças do auxílio-doença previdenciário pago a menos, como também dos valores referentes às prestações não recebidas no período compreendido entre 29/6/03 e 23/9/03".

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a rever "a renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença, que deverá ser calculada considerando o salário-de-contribuição referente a abril e maio de 2003 como sendo R\$620,00".

Sem apelação das partes.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, considerando-se a diferença na renda mensal inicial nos meses de abril e maio de 2003, a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, pelo que não conheço da remessa oficial.

Destarte, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019787-44.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019787-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : JOAO INACIO DE OLIVEIRA FILHO
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00026971420104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Vistos.

Indefiro o pedido de reconsideração apresentado pelo agravante (fls. 170/178).

Cumpra-se decisão de fls. 168, que converteu o agravo de instrumento em agravo retido, remetendo os autos ao juízo da causa.

I.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019951-09.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019951-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : EDINEIA RIBEIRO DE LIMA
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00003855220104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Indefiro o pedido de reconsideração apresentado pela agravante (fls. 40/49).

Cumpra-se decisão de fls. 38, que converteu o agravo de instrumento em agravo retido, remetendo os autos ao juízo da causa.

I.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019946-84.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019946-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : ALEXIS TEODORO KRAUSE
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00132071020094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Indefiro o pedido de reconsideração apresentado pelo agravante (fls. 52/69).

Cumpra-se decisão de fls. 50, que converteu o agravo de instrumento em agravo retido, remetendo os autos ao juízo da causa.

I.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018747-27.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018747-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : EDIVAR TADEU ROCHA
ADVOGADO : RODRIGO FRANCO MALAMAN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTOS SP
No. ORIG. : 10.00.06491-2 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Indefiro o pedido de reconsideração apresentado pelo agravante (fls. 38/51).

Cumpra-se decisão de fls. 36, que converteu o agravo de instrumento em agravo retido, remetendo os autos ao juízo da causa.

I.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015545-42.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015545-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : GERALDO AMARAL DO CARMO

ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00119609120094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Indefiro o pedido de reconsideração apresentado pelo agravante (fls. 113/124).

Cumpra-se decisão de fls. 111, que converteu o agravo de instrumento em agravo retido, remetendo os autos ao juízo da causa.

I.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028057-33.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.028057-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO BATISTA JORDAO
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP
No. ORIG. : 07.00.00181-1 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde 31.10.2007 (data da cessação administrativa do benefício nº 5221733010).

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença (31.10.2007). Condenada a autarquia ao pagamento de custas e despesas processuais. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela. Sentença registrada em 29.01.2010, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, suscitando o recebimento do recurso no duplo efeito e a reforma integral da sentença. Requer, se vencido, a revogação da tutela antecipada, ante a ausência de requisitos legais e em razão do perigo de irreversibilidade da decisão. Pede, por fim, o reexame necessário da sentença; fixação do termo inicial em 01.02.2010, porquanto o autor teria voltado a trabalhar depois da cessação do auxílio-doença, bem como, a exclusão de custas e despesas processuais.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças, posto que contrárias aos interesses das autarquias, cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

Informações do DATAPREV (fls. 92-93) demonstram que o benefício foi fixado em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais) e, considerando-se que entre a data de cessação do auxílio-doença e o registro da sentença, o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

Inicialmente, não merece ser conhecido o recurso no que respeita à atribuição de efeito suspensivo, porquanto inadequada a via eleita pelo recorrente. Nos exatos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil, contra a decisão que estipula os efeitos em que a apelação é recebida cabe agravo.

Trata-se de ação com pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o autor acostou cópia de CTPS com vínculos empregatícios, como trabalhador rural, em períodos descontínuos, entre os anos de 1986 e 2001, bem como, comprovou o recebimento de auxílio-doença até 31.10.2007.

Informações do CNIS, acostadas pelo INSS, demonstram que o benefício retromencionado foi pago de 20.09.2007 a 31.10.2007.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 29.11.2007.

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, o apelado, portador de ruptura de ligamento cruzado anterior de joelho direito, osteoartrose avançada de joelho direito e hipertensão arterial sistêmica, estando incapacitado para o trabalho de forma parcial e permanente. O perito fixou a data de início da incapacidade em 15 de outubro de 2008.

O requerente acostou radiografia do joelho direito, de 21.03.2006, apontando "*irregulares ósseas a nível de osso flabela, apresentando pequenas áreas hipodensas e sugerindo, a critério clínico, exame de ressonância magnética do joelho direito*", bem como, relatório médico, de 27.11.2007, afirmando ser hipertenso crônico há cerca de vinte e cinco anos, em uso de medicamentos e sob controle ambulatorial.

Os demais documentos juntados pelo autor são referentes à coluna e não ao joelho direito, membro que originou a incapacidade laborativa.

Não obstante a conclusão da perícia judicial no sentido de se tratar de incapacidade parcial, cabível a concessão de aposentadoria por invalidez.

O trabalho rural por ele desenvolvido por toda a vida não se adequa à patologia diagnosticada. Tal fato, aliado à idade (atualmente com 56 anos), o torna notoriamente inferiorizado em relação aos competidores mais jovens e sadios pelas escassas oportunidades do mercado de trabalho, não sendo possível o exercício de atividade intelectual, em razão de seu grau de instrução.

No que se refere à carência, a lei exige, para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, doze contribuições mensais, como prelecionado no artigo 25 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Assim, ante a exigência legal de doze contribuições previdenciárias para ensejar direito à aposentadoria por invalidez, é de rigor a concessão do benefício, porquanto foi conferido anteriormente ao autor o direito ao auxílio-doença, para o qual necessária a comprovação do mesmo período de carência.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Com relação à antecipação da tutela, *in casu*, ao ser concedida a implantação imediata do benefício no decreto monocrático, deferiu-se tutela específica de urgência, de natureza satisfativa, perfeitamente enquadrada na hipótese do artigo 461, do Código de Processo Civil, qual seja, a procedência do pedido a revelar cumprimento de uma obrigação de fazer, vislumbrada a necessidade de medida assecuratória do resultado específico deste adimplemento.

A eventual irreversibilidade dos seus efeitos, não impede a concessão. Ainda que verdadeiramente possa ocorrer, tratando-se de benefício de natureza alimentar, o fato é que a solução na hipótese é irreversível tanto para a parte autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Existindo prova inequívoca que convença o juiz da verossimilhança da alegação, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial devem ser antecipados, como foram, por meio de sentença. Considerando a confirmação desta, a tutela deve subsistir.

Ademais, a decisão acha-se suficientemente fundamentada, referindo-se o magistrado *a quo* à natureza alimentar do benefício concedido, reconhecendo-se presentes os requisitos previstos em lei.

No que tange ao termo inicial do benefício, na falta de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou (03.10.2009), compensando-se os valores recebidos a título de antecipação de tutela.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA: PROVA: CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INTERRUPÇÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DO MAL INCAPACITANTE: QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO. (Omissis)

II - Para a aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor no caso concreto e os reflexos da invalidez sobre sua vida. O laudo atestou que a autora é portadora de Neuralgia há 19 anos, doença irrecuperável que causa dores intensas, podendo executar apenas tarefas leves, concluindo

pela incapacidade parcial e permanente. A autora apenas trabalhou em serviços gerais de lavoura, não possui instrução e sofre de dor incurável há muitos anos, não havendo possibilidade de que seja readaptada para função que não exijam esforços físicos ou que possa disputar um lugar no atual mercado de trabalho.

III - Desconsideradas parcialmente as conclusões do laudo pericial para dar a incapacidade laborativa da autora como total e definitiva para o exercício de quaisquer atividades laborativas remuneradas que lhe garantam a subsistência.

(Omissis).

VIII - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.

IX - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do laudo pericial (25.10.99), quando comprovada, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(Omissis).

XVI - Apelação parcialmente provida.

(Omissis.)".

(AC 649618, Processo nº 2000.03.99.072392-4, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 02.12.2004, p. 483). (grifo meu).

"PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(Omissis).

3. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(Omissis).

7. O benefício é devido a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho.

13. Apelação do INSS conhecida em parte, e, na conhecida, parcialmente provida.

14. Apelação da autora improvida.

15. Sentença parcialmente reformada."

(AC 796487, Processo nº 2002.03.99.017045-2, Sétima Turma, Rel. Leide Polo, 20/01/2005, p. 182).(grifo meu).

Indevida a retroação do termo inicial à data de cessação do auxílio-doença nº 5221733010, porquanto, conforme documento de fls. 47, referido benefício foi concedido em razão de doença relacionada no CID 10 sob o nº M 54.5 (dor lombar baixa), portanto, diferente daquela constatada na ocasião da perícia judicial.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que a autora é beneficiária da justiça gratuita.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial do benefício em 03.10.2009 (data de elaboração do laudo pericial), compensando-se os valores recebidos a título de antecipação de tutela, e para excluir da condenação o pagamento de custas processuais. Mantenho a tutela anteriormente deferida.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005224-94.2009.4.03.6106/SP
2009.61.06.005224-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : TERESA DE FATIMA SEZARA

ADVOGADO : PEDRO DEMARQUE FILHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00052249420094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenada a requerente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressalvando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50. Custas *ex lege*.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a autora é portadora de doença pelo vírus da imunodeficiência humana (HIV), mas não apresenta incapacidade para o trabalho. O perito afirmou: "*A Pericianda é portadora de doença pelo vírus da imunodeficiência humana (HIV), estando assintomático e sem evidências clínicas de imunodeficiência grave, bem como, não apresentava sinais ou sintomas de infecções oportunistas no momento do exame pericial. (...) No momento do exame pericial não foi caracterizada incapacidade laborativa para a atividade habitual da Autora (costureira)*".

No mesmo sentido, a assistente técnica do INSS concluiu pela inexistência de incapacidade.

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007520-18.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.007520-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA JOSE DE LUCCA

ADVOGADO : CASSIO ALVES LONGO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00075201820074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez c.c. indenização por danos morais.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenada a requerente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), ressalvando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a autora é portadora de lesão do nervo ulnar direito no cotovelo, mas não apresenta incapacidade para o trabalho. O perito afirmou que a doença não a incapacita para seu trabalho habitual (auxiliar administrativo), apenas deve evitar movimentos repetitivos e apoio nos cotovelos.

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029252-53.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.029252-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARILENE SALETE DO PATROCINIO FONSECA
ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00198-4 1 Vr IGUATEMI/MS

DECISÃO

Ação objetivando a manutenção do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez. Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Sem condenação em ônus de sucumbência, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença, com a concessão de auxílio-doença. Pede que as parcelas em atraso sejam acrescidas de correção monetária, desde o respectivo vencimento, e de juros de mora. Requer, por fim, a condenação em custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de ação com pedido de conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurada, a autora comprovou o recebimento de auxílio-doença a partir de 17.09.2004.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista a propositura da ação em 13.02.2008.

Informações do CNIS, acostadas pelo INSS, demonstram o recebimento, pela autora, de auxílio-doença nº 1309428090 de 17.09.2004 a 01.03.2006; auxílio-doença nº 1348182617 de 30.03.2006 a 19.07.2009.

Consulta atualizada, cujos extratos ora determino a juntada, aponta que o benefício nº 1348182617 foi pago até 14.07.2009 e convertido em aposentadoria por invalidez (nº 5364458942) desde 15.07.2009.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No concernente à incapacidade, a perícia médica constatou ser, a autora, portadora de osteonecrose da cabeça femoral não especificada, *"não apresentando invalidez para o trabalho"*.

Apesar de o perito ter concluído pela inexistência de *"invalidez"*, afirmou, em resposta aos quesitos, que a doença impede o exercício da profissão habitual e que a requerente necessitaria de tratamento cirúrgico para melhora do quadro.

Conclui-se, portanto, pela incapacidade para o trabalho de forma total e temporária.

Ademais, a apelada esteve em gozo de auxílio-doença de 2004 a 2009, convertido administrativamente em aposentadoria por invalidez a partir de então, sem notícias de recuperação.

A autora acostou radiografia de coluna lombar, de 21.06.2007, com *discreta escoliose lombar e pequenos osteofitos*, e tomografia computadorizada do quadril, de 21.09.2006, apontando *osteoartrose coxo femoral provavelmente reacional*. Destarte, o conjunto probatório indica como adequada a concessão do auxílio-doença.

O benefício será devido a partir da data da citação, ocasião em que a autarquia tomou ciência da pretensão. Isto porque a parte autora estava em gozo de auxílio-doença quando da propositura da ação, ainda ativo na data em que o INSS foi citado. Os valores pagos no mesmo período devem ser compensados.

O auxílio-doença deverá ser pago até a data da concessão administrativa de aposentadoria por invalidez (DIB 15.07.2009).

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que a autora é beneficiária da justiça gratuita.

Honorários periciais fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), conforme Resolução 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para conceder o auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, a partir da data da citação até a data da concessão administrativa de aposentadoria por invalidez (DIB 15.07.2009), descontando-se os valores pagos no mesmo período. Devida a gratificação natalina. Correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença. Honorários periciais fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), conforme Resolução 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029884-79.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.029884-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : RENATA LEITE MARTINS DE MEIRA

ADVOGADO : THAIS DE ANDRADE GALHEGO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00164-4 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde o ajuizamento da ação.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenada a requerente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, ressalvando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, argüindo, preliminarmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa, ante a não realização de prova testemunhal. No mérito, pleiteia a integral reforma da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de cerceamento de defesa em virtude da não realização da audiência de instrução. A aferição de existência de incapacidade depende tão-somente da prova pericial, não se prestando a prova testemunhal a tal fim.

Trata-se de prova técnica, "adequada sempre que se trate de exames fora do alcance do homem dotado de cultura comum, não especializado em temas técnicos ou científicos, como são as partes, os advogados e o juiz". Assim, é, pelas características que lhes são inerentes, insubstituível pela testemunhal, nos termos do artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

Neste sentido, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIARIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA TESTEMUNHAL. MEIO INIDONEO PARA COMPROVAR A INCAPACIDADE. INTELIGENCIA DO ARTIGO 400 DO CPC. DIVERGENCIA ENTRE OS LAUDOS DOS ASSISTENTES TECNICOS E O DO PERITO JUDICIAL. AUSENCIA DE NOVA PROVA TECNICA. DUVIDA QUE SE RESOLVE A FAVOR DA AUTORA. HIPOTESE DE AUXILIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA NÃO CARACTERIZADA. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.

- Para o deslinde deste feito que versa sobre concessão de aposentadoria por invalidez é inidônea a produção de prova oral, eis que o fato narrado na exordial - incapacidade total e definitiva para o trabalho - só pode ser provado por documentos ou perícia médica, consoante art. 400 do Código de Processo Civil.

- A afirmação peremptória consignada no laudo elaborado pelo experto do juízo, quanto a total e temporária incapacidade da apelante para o trabalho, constitui prova irrefutável para qualificá-la à obtenção do auxílio-doença, nos termos do art. 26 do Decreto n. 89.312/84 (C.L.P.S).

- Omissis."

(TRF3ª Região, AC 90030280150, Rel. Sinval Antunes, Primeira Turma, DJ 22/10/1996, p. 80174).

Pela imprescindibilidade da prova pericial para a aferição da incapacidade, precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. LAUDO PERICIAL INCOMPLETO E INEPTO. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO.

1. Omissis.

2. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial, sendo insuficiente à apresentação de simples atestados médicos, bem como de laudo elaborado unilateralmente pela autarquia previdenciária.

3. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

4. É incompleto e inepto o laudo pericial que não fornece os elementos necessários acerca da existência ou não do mal incapacitante, ou mesmo dados que permitam aferir sobre a perda ou não da condição de segurado pelo autor, limitando-se a atestar que o autor foi examinado pelo médico, que apenas constatou "doença neuro-vegetativa - H.S. - Epilepsia - CID - 640.9", podendo ser controlada com o uso de medicamentos.

5. Sendo a prova pericial essencial à formação da convicção do juiz sobre o preenchimento ou não de requisito necessário à concessão da aposentadoria por invalidez, a sentença deve ser anulada de ofício para que, após a realização de nova perícia e o conseqüente exaurimento da instrução probatória sobre a incapacidade do Autor, nova decisão seja proferida.

6. Reexame necessário não conhecido. Sentença anulada de ofício. Apelo do INSS prejudicado."

(AC 409087, Rel. Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 29/09/2003, p. 401).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO RETIDO. NÃO-COMPARECIMENTO À PERÍCIA MÉDICA. PRECLUSÃO DO DIREITO À PERÍCIA. JUSTA CAUSA INOCORRENTE. MOTIVOS DA AUSÊNCIA NÃO-PROVADOS E PREVISÍVEIS. NULIDADE DA SENTENÇA INOCORRENTE. AUSÊNCIA DE PROVA DA INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE UM DOS BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE CUSTAS, DESPESAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FALTA DE INTERESSE EM RECORRER. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. APELAÇÃO CONHECIDA EM PARTE E IMPROVIDA.

Omissis.

4. Não é possível condenar o réu a conceder à autora aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou prestação continuada. Ausente a perícia médica, não há nos autos elementos que permitam afirmar que a autora está incapacitada para o trabalho, pressuposto indispensável para a concessão de qualquer um desses benefícios.

Omissis.

(AC 554998, Rel. Clécio Braschi, Primeira Turma, DJU 06/12/2002, p. 362).

Rejeito a matéria preliminar.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei n° 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a autora é portadora de "hérnia de disco a nível de L5-S1".

Apesar de o expert ter classificado a incapacidade como parcial e permanente, concluiu que a apelante está apta para o exercício de atividades laborativas, in verbis: "Reclamante não deve ser considerada incapaz para o trabalho. Apesar da gestação prejudicar o exame, pois traz alterações próprias deste momento, a Tomografia prévia não mostra incapacidade para o trabalho. Não deve, apenas, realizar trabalhos com maior esforço físico ou com ergonomia inadequada".

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029435-24.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029435-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRINEU RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : DURVALINO TEIXEIRA DE FREITAS

No. ORIG. : 09.00.00060-7 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a concessão de auxílio-doença.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (18.03.2009). Condenada a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença. Requer, se vencido, a correção monetária e os juros de mora de acordo com a Lei nº 11.960/2009, bem como, redução dos honorários advocatícios.

Sem contra-razões.

Decido.

Trata-se de ação com pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença prolatada concedeu aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o autor juntou cópia de CTPS com os vínculos empregatícios como trabalhador urbano e rural, em períodos descontínuos, entre 14.07.1986 e 01.12.2008, sendo o último registro, na condição de trabalhador rural braçal, de 17.09.2008 a 01.12.2008.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 17.04.2009.

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, o requerente, portador de osteoartrose de coluna lombar e abaulamentos discais entre L4-L5 e S1 e síndrome do pânico, estando incapacitado de forma total e definitiva para atividades que exijam esforços físicos. Fixou a data de início da incapacidade há um ano antes da realização da perícia (data do laudo: 20.01.2010).

Os documentos médicos e exames juntados pelo autor corroboram as conclusões do perito.

As atividades exercidas habitualmente pelo autor até então (ajudante de serviços diversos em empresa de construção civil, servente e trabalhador rural), não se adequam às restrições impostas pelas patologias diagnosticadas. Tal fato, aliado à idade (44 anos), o torna notoriamente inferiorizado em relação aos competidores mais jovens e sadios pelas escassas oportunidades do mercado de trabalho.

No que se refere à carência, a lei exige, para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, doze contribuições mensais, como prelecionado no artigo 25 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Assim, ante a exigência legal de doze contribuições previdenciárias para ensejar direito à aposentadoria por invalidez, é de rigor a concessão do benefício, porquanto comprovou vínculo empregatício por tempo superior, cabendo ao empregador o recolhimento das contribuições.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para estabelecer a correção monetária das parcelas vencidas, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, a contar de seus vencimentos; para fixar os juros de mora em 1% ao mês, a partir da citação, e para reduzir os honorários advocatícios a 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença. Mantenho a tutela anteriormente deferida.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009941-86.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.009941-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ROSELI MALAVAZI STIVALI

ADVOGADO : MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00099418620084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo.

Há cópia de requerimento administrativo, protocolado em 21.08.2008, indeferido por ausência de incapacidade.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade e preexistência da doença. Condenada a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressalvando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a autora é portadora de dor lombar e seqüela de osteomielite. O perito concluiu: "*no momento existe incapacidade total para realização de atividades laborais que requeiram o emprego de membros inferiores*".

Frise-se a constatação, durante o exame físico, de incapacidade apenas para realização de atividades que requeiram o emprego dos membros inferiores. No caso, a atividade habitualmente desenvolvida pela autora (ourives) não exige esforço dos membros inferiores, tanto que pode ser realizada em posição sentada.

Assim, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Embora se trate de pessoa portadora de deficiência, observa-se que vem conseguindo colocação profissional, tendo quase quinze anos de trabalho com registro em CTPS, fato que ampara a conclusão do perito.

Por outro lado, mesmo se a considerássemos incapaz em razão da deficiência, esta foi adquirida na infância e, portanto, precede à sua filiação ao sistema previdenciário.

Não se trataria de doença preexistente, geradora de incapacidade superveniente - hipótese excepcionada pelos artigos 42, parágrafo 2º, e 59, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 - mas de filiação quando já incapacitada, o que inviabilizaria a concessão do benefício, porquanto não foi demonstrado o agravamento da doença.

Por oportuno, vale transcrever o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - INCAPACIDADE PREEXISTENTE À FILIAÇÃO AO RGPS - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Sendo a incapacidade auferida preexistente à filiação da parte autora ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, indevido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do § 2º, art. 42, da Lei 8.213/91.

- Apelação improvida.

(TRF3, AC nº 2003.61.16.000738-2, 7ª Turma, Rel. Eva Regina, DJU 06.03.2008, p. 454)

Assim, sob qualquer ângulo, o benefício deve ser indeferido.

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029152-98.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.029152-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARINA DIOLINDO DE BARROS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
No. ORIG. : 08.00.00143-4 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a citação.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O INSS apelou, argüindo, preliminarmente, o recebimento da apelação no duplo efeito. No mérito, pleiteia a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório

Decido.

Não merece ser conhecido o recurso no que respeita à atribuição de efeito suspensivo à apelação, porquanto inadequada a via eleita pelo recorrente. Nos exatos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil, contra a decisão que estipula os efeitos em que a apelação é recebida cabe agravo.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurada, a autora juntou cópia de CTPS com vínculos empregatícios como trabalhadora urbana de 07.01.1976 a 17.01.1977, 02.05.1977 a 25.10.1985 e 25.02.1986 a 06.04.1988, bem como, demonstrou recolhimentos como contribuinte individual de 04.2003 a 10.2003, 02.2008 a 05.2008 e 08.2008 a 01.2009 (fls. 11-23 e CNIS de fls. 43).

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso VI, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 12.12.2008.

Há, ainda, cópia de requerimento administrativo, protocolado em 09.06.2008, indeferido por ausência de incapacidade. No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, a apelada, portadora de protusão discal posterior difusa de L4-L5 e discopatia degenerativa nos segmentos T12 a S1, estando incapacitada de forma total e permanente para "serviços pesados".

A requerente juntou encaminhamento médico à perícia do INSS, em razão de lombalgia, protusão discal, esporão de calcâneo e tendinite supraespinhal.

Destarte, possível considerá-la total e permanentemente incapacitada para o trabalho, tendo em vista que as restrições existentes e a idade da autora (62 anos) inviabilizam qualquer chance de recolocação no mercado de trabalho.

No que se refere à carência, a lei exige, para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, doze contribuições mensais, como prelecionado no artigo 25 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Assim, ante a exigência legal de doze contribuições previdenciárias para ensejar direito à aposentadoria por invalidez, é de rigor a concessão do benefício, porquanto comprovou recolhimento de contribuições previdenciárias por tempo superior.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação. Mantenho a tutela anteriormente deferida.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003630-37.2008.4.03.6120/SP
2008.61.20.003630-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ROSALINA TEIXEIRA FERNANDES
ADVOGADO : DANIELA APARECIDA ALVES DE ARAUJO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00036303720084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenada a requerente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), ressaltando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a autora é portadora de osteoporose, mas não apresenta incapacidade para o trabalho. O perito afirmou, em resposta aos quesitos: "*Pode controlar a evolução da osteoporose com medicamentos.*

Por enquanto não apresenta sinais incapacitantes, sendo certo que a osteoporose não é evidenciada por quadros dolorosos. É um achado dos exames de imagem. Não tem sintomatologia clínica".

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5-Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029446-53.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.029446-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : SEBASTIAO BERNADITH MARTINS
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00111-6 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenado o requerente ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), ressalvando-se a perda da condição de necessitado, nos termos da Lei nº 1.060/50.

O autor apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que o autor sofreu politraumatismo decorrente de acidente de bicicleta, segundo relatório de 05.05.2009, mas não apresenta incapacidade para o trabalho. O perito afirmou: "*o tipo de fratura apresentada não foi grave e não ocasionou alterações em movimentos que gerassem incapacidade dos atos da vida civil. Em nosso entendimento essa fratura não se trata de doença ortopédica progressiva e irreversível e não há incapacidade laboral para qualquer tipo de atividade, inclusive a que o requerente executa atualmente*".

Assim, tendo em vista encontrar-se apto para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-lo incapacitado para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- *Apelação improvida*"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028818-64.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.028818-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOSE MILTON SPAGNOLLO

ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDUARDO FORTUNATO BIM

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00015-5 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença e sua conversão em auxílio-acidente ou aposentadoria por invalidez, a partir de 30.03.2007 (data da cessação administrativa do auxílio-doença).

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela para determinar o restabelecimento do auxílio-doença.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação.

O autor apelou, requerendo a fixação do termo inicial do benefício em 30.03.2007 (data da cessação do auxílio-doença). Com contra-razões.

Sobreveio notícia de que o INSS cumpriu a decisão e implantou a aposentadoria por invalidez.

É o relatório.

Decido.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. O INSS manifestou concordância em relação ao atendimento dos requisitos legais, remanescendo controvérsia apenas no que concerne ao termo inicial do benefício, diante da apelação do autor.

O termo inicial do benefício deve retroagir a 31.03.2007, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade do autor desde aquela época. Com efeito, o laudo pericial fixou o início da incapacidade em 01 de maio de 2005.

Por oportuno, cabe transcrever precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL:ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE E INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS DEMONSTRADAS. SENTENÇA REFORMADA BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETARIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo de todos os requisitos legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência reconhecidos pelo INSS, ao conceder por duas vezes à apelante o benefício de auxílio-doença.

(Omissis)

V - Sentença reformada, para condenar o INSS a conceder à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

VI - Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, respeitada a prescrição quinquenal, visto que as provas trazidas aos autos demonstram que foi indevido o cancelamento administrativo, já que comprovado que, na ocasião, a apelada ainda estava acometida da mesma doença incapacitante que provocou a concessão daquele benefício, que persistiu até a data da realização da perícia em Juízo, do que se deduz que foi indevida sua suspensão.

(Omissis). "(grifo nosso)

(AC 337899, Relatora Marisa Santos, Nona Turma, DJU 02/02/2004, p.315).

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. INCAPACIDADE ATUAL LABORATIVA. AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial encontra-se devidamente fundamentado, sendo que a dilação probatória do feito forneceu ao MM. Juiz a quo elementos necessários ao dirimento da lide.

II. Considerando que a autora padece de escoliose tóraco lombar, osteoporose, gastrite crônica e seqüela de fratura de punho esquerdo, encontra-se incapacitada atualmente para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

III. Termo inicial fixado a partir da data da cessação indevida, permanecendo enquanto a autora for considerada reabilitada ou até que seja aposentada por invalidez.
(Omissis)".

(AC 650211, Relator. Walter Amaral, Sétima Turma, DJU 17/12/2003, p. 121).

Devem ser compensados os valores recebidos no período a título de auxílio-doença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial do benefício em 31.03.2007, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, compensando-se os valores pagos no período a título de auxílio-doença.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007767-80.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.007767-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : CLAUDIO DE SOUZA COIMBRA MARTINS

ADVOGADO : ANTONIO LUIZ TOZATTO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00077678020084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenado o requerente ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), ressalvando-se a perda da condição de necessitado, nos termos da Lei nº 1.060/50.

O autor apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que o autor é portador de doença articular degenerativa, mas não apresenta incapacidade para o trabalho.

Assim, tendo em vista encontrar-se apto para o exercício de sua profissão habitual, não há como considerá-lo incapacitado para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei n.º 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000665-07.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.000665-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : LAERCIO DAS GRACAS FONSECA

ADVOGADO : JOSE VITOR FERNANDES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00006650720084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenado o requerente ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), ressalvando-se a perda da condição de necessitado, nos termos da Lei nº 1.060/50.

O autor apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que o autor é portador de fibromialgia, mas não apresenta incapacidade para o trabalho. O perito concluiu: "*O periciando não apresenta incapacidade atual para realizar suas atividades laborais habituais. Não há elementos na documentação médica apresentada que nos permitam apontar outros períodos anteriores nos quais houvesse incapacidade laborativa*".

Assim, tendo em vista encontrar-se apto para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-lo incapacitado para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei n.º 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo n.º 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027940-42.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.027940-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLAUDINEI DONIZETTI DE PAIVA

ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACONDE SP

No. ORIG. : 08.00.00137-5 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente, a partir de 30.06.2008 (data do cancelamento administrativo).

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a concessão de aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, incluindo abono anual, desde a data do ajuizamento da ação. Os valores em atraso deverão ser pagos de uma só vez, corrigidos monetariamente, nos termos da Lei n.º 6.899/81 e Súmula 148, do Superior Tribunal de Justiça, bem como, acrescidos de juros de mora à razão de 1% ao mês, a partir da citação. Condenada a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Sentença publicada em 29.01.2010, submetida ao reexame necessário. Mantida a antecipação dos efeitos da tutela.

O INSS apelou, concordando com a concessão do benefício à autora. Requer, no entanto, os juros de mora e correção monetária de acordo com a Lei n.º 11.960/2009, bem como, a redução dos honorários advocatícios a 5% dos valores devidos até a data da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei n.º 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças, posto que contrárias aos interesses das autarquias, cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

Informações do INSS, às fls. 114, demonstram que a renda mensal do benefício foi fixada em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais) e, considerando-se que entre a data do ajuizamento da ação (14.11.2008) e a sentença

(publicada em 29.01.2010), o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. O INSS manifestou concordância em relação ao atendimento dos requisitos legais, remanescendo controvérsia apenas no que concerne aos juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora mantidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação para estabelecer a correção monetária das parcelas vencidas nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, a contar de seus vencimentos, e para que o percentual dos honorários advocatícios incida sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Mantenho a tutela anteriormente deferida.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00021 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0028850-69.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028850-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

PARTE AUTORA : MARCIO ROBERTO ROSA DE JESUS

ADVOGADO : JOSE CICERO CORREA JUNIOR

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP

No. ORIG. : 05.00.00077-6 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, verifica-se do extrato do CNIS, cuja juntada ora determino, que a renda mensal do último auxílio-doença pago ao autor tinha renda mensal de R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais). Considerando-se o montante apurado na sentença condenatória (auxílio-doença entre 21.06.2005 e abril de 2009), a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

A reforma processual introduzida pela Lei 9756, de 17/12/98, alterando, entre outros, o art. 557, do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Quanto à aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento favorável. Em voto proferido no Recurso Especial n.º 155.656-BA, asseverou o Relator, Ministro Adhemar Maciel:

"(...) o vocábulo "recurso" inserto no art. 557 do CPC deve ser interpretado em sentido amplo, abrangendo os recursos - propriamente ditos - arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC.

Embora eu entenda que a remessa necessária não é recurso, boa parte da jurisprudência, inclusive desta Corte, tem a remessa necessária como "recurso ex officio" (cf. REsp n.º 59.431/SP, relator Ministro PEÇANHA MARTINS, publicado no DJU de 15/05/95; REsp n.º 57.333/SP, relator Ministro PEÇANHA MARTINS, publicado no DJU de 13/03/95; REsp n.º 43.799/SP, relator Ministro PEDRO ACIOLI, publicado no DJU de 12/12/94) e "recurso de ofício" (cf. CC n. 13.576/RJ, relator Ministro JOSÉ DANTAS, publicado no DJU de 19/05/97; REsp n. 39.234/RJ, relator Ministro DEMÓCRITO REINALDO, publicado no DJU de 21/02/94). Aliás, a própria recorrente denomina a remessa necessária de "recurso ex officio" (fl. 116), considerando-a "um recurso por imposição legal" (fl. 116).

*Como o "novo" art. 557 do CPC utilizou o vocábulo "recurso" sem fazer nenhum tipo de distinção, ou seja, não estabeleceu que a regra não alcança o denominado "recurso ex officio" ou "recurso de ofício", é vedado ao intérprete fazê-lo, segundo o princípio de hermenêutica jurídica consubstanciado no seguinte brocardo latino: ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus (cf. CARLOS MAXIMILIANO. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 16.ª ed., Forense, 1996, págs. 246 e 247).*

Além disso, Senhor Presidente, o art. 475 do CPC não exige que o órgão colegiado proceda ao reexame necessário. Estabelece, apenas, que o reexame deve ser feito por "tribunal". Ora, os tribunais exercem a atividade jurisdicional através de órgãos colegiados (turma, seção, pleno) e singulares (relator, presidente, vice-presidente). Como a lei não exige que o reexame obrigatório seja efetuado por órgão colegiado, nada impede que o próprio relator reexamine as causas que envolvam questões já solucionadas pelo tribunal de segundo grau ou pelos tribunais superiores (...)"

O acórdão prolatado no aludido recurso especial acabou por exibir a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA PROFERIDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO EFETUADO PELO PRÓPRIO RELATOR: POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO "NOVO" ART. 557 DO CPC. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

I - O "novo art. 557 do CPC tem como escopo desobstruir as pautas dos tribunais a fim de que as ações e os recursos que realmente precisam ser julgados por órgão colegiado possam ser apreciados quanto antes. Por isso, os recursos intempestivos e incabíveis, desertos e contrários à jurisprudência consolidada no tribunal de segundo grau ou nos tribunais superiores deverão ser julgados imediatamente pelo próprio relator, através de decisão singular, acarretando o tão desejado esvaziamento das pautas. Prestigiou-se, portanto, o princípio da economia processual e o princípio da celeridade processual, que norteiam o direito processual moderno.

II - O "novo" art. 557 do CPC alcança os recursos arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Por isso, se a sentença estiver em consonância com a jurisprudência do tribunal de segundo grau ou os tribunais superiores, pode o próprio relator efetuar o reexame obrigatório por meio de decisão monocrática.

III - Recurso especial não conhecido, "confirmando-se o acórdão proferido pelo TRF da 1.ª Região."

Diante de numerosos precedentes de tal jaez, a Corte Especial editou a Súmula n.º 253, *in verbis*:

"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."

Dito isso, em face do disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c o art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026613-62.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026613-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ANTONIO ROBERTO CAPELLI

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 05.00.00039-6 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão do acréscimo de 25% sobre o salário-de-benefício, devido aos segurados em gozo de aposentadoria por invalidez que necessitem da assistência permanente de terceiros, nos termos do artigo 45 da Lei nº 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (10.09.2002).

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento do acréscimo de 25% sobre o benefício de aposentadoria por invalidez (NB 055.726.263-8), a partir da data de elaboração do laudo pericial (dezembro de 2008). Determinado o pagamento das prestações vencidas, corrigidas monetariamente pelos índices contidos na tabela específica divulgada pelo E. TRF da 3ª Região, e acrescido de juros de mora à razão de 1% ao mês, a partir da citação. Condenada a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença. Requer, se vencido, a correção monetária e os juros de mora de acordo com a Lei nº 11.960/2009, bem como, a redução dos honorários advocatícios a 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

O autor apelou, requerendo a fixação do termo inicial do acréscimo de 25% a partir do requerimento administrativo (10.09.2002).

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de pedido de concessão do acréscimo de 25% sobre o salário-de-benefício devido aos beneficiários de aposentadoria por invalidez que necessitem de assistência permanente de terceiros, previsto no artigo 45 da Lei nº 8.213/91.

O autor encontra-se em gozo de aposentadoria por invalidez desde 01.09.1994.

Requeru administrativamente o acréscimo em 10.09.2002, indeferido pelo INSS (fls. 11).

O perito judicial, integrante do IMESC, constatou que o autor é portador de deficiência visual (atrofia de retina bilateral ocorrida em época desconhecida), estando "*incapacitado de forma total e permanente em executar funções que exijam a função visual para a sua consecução*".

O expert afirmou, na parte conclusiva do laudo: "*O periciando apresenta incapacidade permanente em executar atividades habituais que lhe garantam a sua subsistência ou da vida cotidiana cujas tarefas necessitem da visão para a sua consecução, necessitando do auxílio de terceiros para a sua consecução. Podendo, entretanto, executar atividades habituais da vida cotidiana e/ou que lhe garantam a subsistência que não necessitem da função visual para a sua consecução*".

Ademais, na "Descrição de Exame Médico legal com enfoque na saúde ocular" destacou: "*Periciando com 42 anos de idade completos, se apresenta desacompanhado, não usando óculos com correção óptica, deambula sem vacilar e sem claudicar, não usando bastão de apoio. Desvia espontaneamente dos objetos deixados no meio do caminho; tem boa apresentação. Está lúcido e orientado no tempo e no espaço*". (g.n)

Da leitura do laudo pericial extrai-se que o autor, apesar de possuir cegueira bilateral, não necessita da assistência permanente de terceiros, tanto que compareceu desacompanhado para realização da perícia, sendo indevido o acréscimo pleiteado, com fundamento no artigo 45 da Lei nº 8.213/91 e Anexo I do Decreto nº 3.048/99.

Com efeito, não basta ser titular de aposentadoria por invalidez, sendo indispensável a comprovação de que o aposentado necessita da assistência permanente de outra pessoa, o que não restou evidenciado nos autos.

Assim, merece reforma a sentença proferida.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Incabível condenação em honorários periciais, vez que a perícia foi realizada por perito integrante do IMESC, órgão oficial.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Julgo prejudicada a apelação do autor.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001120-68.2009.4.03.6103/SP
2009.61.03.001120-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : EDISON TAKHIRO ARAKAKI
ADVOGADO : SIMONE MICHELETTO LAURINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011206820094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir de 28.01.2005 (data do indeferimento do requerimento de amparo assistencial).

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de perda da qualidade de segurado. Condenado o requerente ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressaltando-se a perda da condição de necessitado, nos termos da Lei nº 1.060/50.

O autor apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

Para comprovar a qualidade de segurado, o autor comprovou vínculos empregatícios, como trabalhador urbano, em períodos descontínuos, entre 10.08.1976 e 12.995.

Verifica-se que o prazo de vinte e quatro meses, previsto no artigo 15, inciso II e § 1º, da Lei nº 8.213/91 foi exacerbado, considerando que o último recolhimento ocorreu em dezembro de 1995 e a ação foi proposta em 17.02.2009, não sendo hipótese de dilação nos termos dos parágrafos 1º e 2º do dispositivo retromencionado. Inviabilizada, ainda, a aplicação do parágrafo 1º do artigo 102 da Lei 8.213/91, porquanto não comprovada a impossibilidade econômica de continuar a contribuir em virtude de incapacidade que o acometia desde então, como restará demonstrado.

O laudo pericial concluiu ser, o autor, portador de graves seqüelas de AVC e hipertensão arterial sistêmica, estando incapacitado para o trabalho de forma total e permanente.

O perito fixou a data de início da incapacidade em 1998, porém, com base em "*relato de anamnese*".

Os documentos emitidos na ocasião em que o autor detinha a qualidade de segurado (1998) não o socorrem, porquanto, são ineficazes para comprovar a incapacidade para o trabalho. O atestado de fls. 17, datado de 10.05.2005, apenas relata que "*paciente refere dois episódios súbitos de hemiparesia esquerda; o primeiro em 1998 em outubro de 2004*" (g.n).

Da mesma forma, o relatório de fl. 53, emitido em 24.11.1989, somente afirma que o paciente está em *recuperação de paralisia facial e necessita de repouso relativo*, o que por si só não acarreta incapacidade laborativa, tanto que continuou trabalhando até dezembro de 1995.

Os demais documentos consubstanciam-se em receita de "tratamento natural", emitida por terapeuta natural, em 24.11.1989; receita de "ginkgo biloba", de 10.08.1998, e um terceiro receituário de medicamentos, datado de 07.08.1998.

O primeiro atestado, afirmando impossibilidade para o trabalho, foi emitido somente em 13.01.2006.

Inexiste qualquer elemento de prova a

pto a retroagir a incapacidade ao trabalho a momento em que detinha a qualidade de segurado, tendo o perito se baseado em informações do próprio periciado para fixar a data de início da incapacidade.

Forçoso, portanto, o reconhecimento da perda da qualidade de segurado, ficando prejudicada a análise dos demais requisitos para concessão do benefício.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046944-46.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.046944-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DE FATIMA SILVA

ADVOGADO : REINALDO CARAM

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP

No. ORIG. : 02.00.00045-2 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pela autora em atividade urbana, como balconista do Açougue São Benedito, de propriedade de seu pai, do início de 1968 até o final de maio de 1979 e de março de 1980 até o final de fevereiro de 1991, sem registro em CTPS, para somados ao lapso com anotação em carteira de trabalho, propiciar a aposentação.

A Autarquia foi citada em 16/07/2002 (fls. 80).

A r. sentença de fls. 48/53, proferida em 22/08/2002, julgou procedente o pedido para o fim de declarar que a requerente trabalhou como balconista no açougue São Benedito, do início do ano de 1968 até maio de 1979 e de março de 1980 até fevereiro de 1991, bem como para conceder-lhe aposentadoria por tempo de serviço, devida desde a citação. O valor das prestações, respeitado o disposto nos parágrafos 5º e 6º, do art. 201, da Constituição Federal, será calculado com base no art. 53, II, da Lei 8.213/91. As prestações vencidas serão acrescidas de correção monetária, mês a mês, a partir das datas dos respectivos vencimentos e de juros de mora, de 6% ao ano, contados da data da citação. Por força da sucumbência, arcará a Autarquia com as custas e despesas processuais eventualmente devidas, bem como com honorários de advogado fixados em 15% sobre as parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111, do STJ, monetariamente corrigidas até a data do efetivo pagamento.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, arguindo, preliminarmente, a carência de ação, por falta de interesse de agir, em face da ausência de prévio requerimento administrativo e a falta de autenticação na documentação que acompanha a contra-fé. No mérito, sustenta, em síntese, que o conjunto probatório é extremamente frágil, não sendo hábil a comprovar a atividade como balconista durante os períodos pleiteados. Argumenta, ainda, a necessidade de indenização do ente previdenciário, no caso de reconhecimento do pedido. Requer a redução da verba honorária e incidência da prescrição quinquenal. Pede, por fim, a isenção das custas e despesas processuais.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Rejeito as preliminares arguidas.

Não se exige esgotamento das vias administrativas, para a propositura da ação judicial a teor da Súmula nº 9 desta Egrégia Corte.

A autenticação dos documentos apresentados com a exordial, não se mostra como requisito essencial da petição inicial, a teor dos artigos 282 e 283, do CPC. Ademais, não se verificou qualquer indício de irregularidade em tal documentação.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento dos períodos de labor urbano especificados na inicial, para, somados aos lapsos com anotação em CTPS, propiciar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade urbana a autora trouxe, com a inicial, a fls. 14/25:

- declaração firmada por seu pai, Sr. Benedito Soares da Silva, em 28.05.2002, informando que a requerente trabalhou como balconista, no açougue de propriedade do declarante, do início de 1968 até o final de maio de 1979 e de março de 1980 até o final de fevereiro de 1991, sem qualquer registro (fls. 16);
- original de certificado de saúde e de capacidade funcional de 26/04/1982, constando sua profissão de balconista e natureza do trabalho "açougue" (fls. 22);
- original de certificado de saúde e de capacidade funcional, de 12/02/1987, indicando sua profissão de comerciante e natureza do trabalho "açougue" (fls. 23) e
- fotografias, sem data (fls. 24/25).

Em depoimento pessoal, a fls. 74, afirma que começou a trabalhar com 14 (quatorze) anos, em 1968, no açougue de propriedade de seu pai, permanecendo nesta atividade até 1979. Informa que, na sequência, trabalhou na empresa de laticínios Borges por pouco mais de um ano, com registro em CTPS e em 1980, voltou a trabalhar com seu genitor, até 1991. Assevera que, em seguida, laborou na limpadora Centro, com registro em carteira de trabalho, onde permanece até os dias de hoje. Aduz que na época em que trabalhou com seu pai não foi registrada e que fazia todo o serviço do açougue, recebendo salário do genitor e laborando todos os dias da semana, das 7:00 às 19:00hs.

Foram ouvidas duas testemunhas (fls. 75/76). O primeiro depoente afirma que residiu em frente do açougue do pai da autora, acrescentando que a requerente trabalhou no referido local, de 1968 a 1991. Aduz, ainda, que por volta de 1980 a autora laborou durante algum tempo em um laticínio. Não sabe se a requerente era registrada na época em que trabalhava no açougue. Após, afirma, o depoente, que reside em frente ao açougue desde 1975 e que sabe que a autora trabalhava no local antes de 1975, porque tinha amizade com ela e residia próximo. O segundo depoente conhece a autora há 24 (vinte e quatro) anos e informa que a requerente trabalhou com seu pai, em um açougue, durante muito tempo. Aduz, ainda, que a autora deixou o açougue durante um ano, para trabalhar em um laticínio e que, atualmente, labora com o Sr. Rubião.

Do compulsar dos autos, verifica-se que, embora a autora sustente que trabalhou como balconista no Açougue São Benedito, de propriedade de seu pai, do início de 1968 até o final de maio de 1979 e de março de 1980 até o final de

fevereiro de 1991, sem registro em CTPS, não há documentos aptos a comprovar o vínculo empregatício no período questionado.

É certo que, para a comprovação do efetivo labor urbano em estabelecimento familiar, como no caso dos autos, necessária se faz a apresentação de elementos específicos que comprovem a relação de subordinação, a habitualidade e o cumprimento de horário pelo empregado. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Não basta que venham aos autos meros certificados de saúde, os quais, embora qualifiquem a autora como balconista e comerciante, não trazem elementos que permitam concluir pela existência de habitualidade e subordinação em tais atividades.

Ressalte-se que, também não há prova material da existência do estabelecimento comercial de propriedade de seu genitor.

Esclareça-se que, a declaração de exercício de atividade firmada por pessoa próxima (fls. 16), equivale à prova testemunhal, com o agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser considerada como prova material.

É verdade que testemunhas afirmaram que a requerente trabalhou em um açougue pertencente a seu pai, sem registro em CTPS.

Contudo, não convencem.

Além de extremamente frágil, essa prova testemunhal, como visto, não vem acompanhada de documentos que possam induzir à conclusão de que realmente exerceu tal atividade urbana, no período pleiteado na inicial.

É assunto que não comporta a mínima digressão, a impossibilidade de computar-se tempo de serviço, baseado em prova exclusivamente testemunhal.

Esse tema tem entendimento pretoriano consolidado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO: CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA.

1 - A prova exclusivamente testemunhal é insuficiente a comprovar tempo de serviço urbano para fins previdenciários.

2 - Ao segurado autônomo incumbe o ônus de efetuar o recolhimento das devidas contribuições previdenciárias.

3 - Recurso parcialmente provido.

(Proc: AC, Num: 03083308-6, Ano:95; UF:SP; Turma: 02, Região: 03; Apelação Cível, DJ, Data: 04/09/96; PG: 064783)

Assim, não há como se reconhecer o vínculo de labor urbano sem registro em CTPS, pleiteado na inicial.

Neste caso, foram refeitos os cálculos, tendo como certo que, somando-se os períodos de labor urbano com registro em CTPS até 15/12/1998, totalizou apenas 08 anos, 05 meses e 19 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 25 (vinte e cinco) anos de serviço.

Ressalte-se que, não é possível a aplicação das regras de transição estatuídas no artigo 9º, da Emenda nº 20/1998, pois embora preenchido o requisito etário, a autora deveria cumprir 31 anos, 07 meses e 10 dias, de acordo com a tabela em anexo, e computando-se os vínculos empregatícios em CTPS até 10/06/2002, data do ajuizamento da ação, completou apenas 11 anos, 11 meses e 14 dias, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

Pelas razões expostas, rejeito as preliminares e, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003817-50.2000.4.03.6112/SP
2000.61.12.003817-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : SALETE DE LIMA DECKS

ADVOGADO : CIBELLY NARDAO MENDES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS LAHORGUE PORTO DA COSTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A r. sentença de fls. 210/213, julgou extinta a execução, nos termos dos artigos 618, I e 795, ambos do CPC. Inconformada, apela a exequente, alegando, em síntese, que o processo é contencioso, e tendo o INSS deixado de manifestar-se sobre os cálculos apresentados pela apelante no prazo, estes tornaram-se incontroversos. Aduz, ainda, que é defeso ao magistrado produzir atos em defesa de uma das partes, a teor do artigo 2º do CPC. Pugna, desse modo, pela expedição do precatório.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 23/05/2008.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A sentença prolatada no processo de conhecimento (fls. 71/83), condenou o INSS a corrigir os 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos pela variação das ORTN/OTN, do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de Djalma Decks, desde que mais favorável do que o critério usado pelo Instituto, conforme se apurar em liquidação, sem limitações ou reduções, bem como a recalcular as rendas iniciais e os valores em manutenção dos benefícios, observada a revisão na forma do artigo 58 do ADCT, até a implantação do Plano de Custeio de Benefícios (Lei nº 8.212/91 e 8.213/91) e, a partir daí, aplicar os dispositivos legais de reajuste dos benefícios previdenciários, além de estender os itens anteriores da condenação para fins de recálculos da renda mensal da pensão por morte recebida pela autora e eventuais benefícios subseqüentes, pagando as diferenças daí decorrentes. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação.

O v. acórdão (fls. 112/126), deu parcial provimento ao recurso da Autarquia e à remessa oficial para determinar que a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria do *de cujus* siga exclusivamente o disposto na Súmula nº 07 desta E. Corte, bem como para limitar a incidência do artigo 58 do ADCT de abril/89 até o advento da Lei nº 8.213/91, mantendo os honorários advocatícios em 15% do valor da condenação, excluindo deles as prestações vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Transitado em julgado o *decisum*, vieram os cálculos de liquidação elaborados pela autora, no valor de R\$ 61.396,12, atualizados para 29/02/2004 (fls. 139/148).

Citado nos termos do artigo 730 do CPC, o INSS ficou-se inerte.

A exequente solicitou a expedição do ofício precatório, deferido pelo magistrado *a quo* a fls. 159.

Sobreveio informação dando conta da ausência do CPF da procuradora da parte autora, necessário à expedição do ofício precatório, que culminou no despacho de fls. 161, em que o Juiz, além de determinar que fosse informado o CPF faltante, decide pela remessa dos autos à Contadoria Judicial, para verificação dos cálculos apresentados pela autora, e, sendo necessário, elaboração dos cálculos devidos, observando-se os limites do título exequendo e do Provimento nº 64/2005, da COGE da JF da 3ª Região.

Intimada em Secretaria de tal despacho (fls. 161-verso), a procuradora da autora limitou-se a informar seu CPF.

Remetidos à Contadoria Judicial, retornaram com a informação de fls. 164, no sentido de ser necessária a juntada da memória de cálculo de concessão do benefício nº 42/077.086.170-9 do falecido Djalma Decks, constando a relação dos 36 salários de contribuição utilizados para o cálculo da Renda Mensal Inicial, o coeficiente de cálculo e o valor da RMI. A autora, intimada a providenciar a documentação acima descrita, requereu a expedição de ofício ao INSS, para que fornecesse a documentação pleiteada (fls. 168).

Após a juntada de tais documentos, os autos retornaram a Contadoria, que informou não haver diferenças em favor da autora, posto que o recálculo da RMI nos termos do julgado resultou em valor menor do que o concedido administrativamente (fls. 180/182).

Intimada a manifestar-se acerca dos cálculos apresentados pelo setor de cálculos do juízo, a exequente trouxe nova conta de liquidação, no valor de R\$ 45.650,11, para fev/2007.

Novamente remetidos à Contadoria Judicial, retornaram com a informação, acompanhada de cálculo demonstrativo, de que nada é devido à autora.

As partes foram intimadas a manifestarem-se, sendo que a Autarquia concordou com a conta apresentada, e a autora alegou que seus cálculos tornaram-se incontroversos, vez que o INSS não os impugnou no momento oportuno (fls. 206 e 208).

Sobreveio a sentença de extinção da execução, motivo do apelo, ora apreciado.

Primeiramente cumpre observar que no apelo da autora não há qualquer alusão a incorreção dos cálculos e/ou informações prestadas pela Contadoria Judicial, ou discussão sobre o montante do débito. Ao contrário, a autora apenas sustenta que os valores por ela apresentados tornaram-se incontroversos, na medida em que o INSS deixou de manifestar-se no prazo legal, restando defeso ao magistrado produzir atos em defesa de uma das partes, a teor do artigo 2º do CPC.

Na oportunidade ressalto que nada impede que o magistrado utilize-se da Contadoria Judicial, órgão auxiliar do Juízo, para verificação dos cálculos apresentados.

Confira-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO PELO PERITO JUDICIAL NOMEADO. BENEFICIÁRIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. POSSIBILIDADE. DESPESAS A CARGO DO CREDOR.

- A redação do artigo 604, do CPC, instituída pela Lei nº 8.898/94, extinguiu a liquidação por cálculo do contador, mas não resultou este fato na vedação à participação do perito judicial ou contador do Juízo quando do início da execução.

- O procedimento consignado no art. 604 do CPC compreende a utilização da Contadoria do Juízo, eis que o órgão consignado para tal finalidade, por força do art. 41, X, da Lei nº 5.010/66.
- Prefere o Setor de Contadoria do Foro ao perito judicial nomeado, porquanto os encargos periciais tendem a recair sobre a parte devedora. Contudo, não se veda a utilização deste, especialmente em caso de ausência daquele órgão auxiliar.

(...)

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AG - AGRAVO D; UF: SP; Órgão Julgador: OITAVA TURMA; Data da decisão: 27/03/2006; Fonte: DJU; DATA:26/04/2006; PÁGINA: 470; Relator: JUIZA VERA JUCOVSKY)

Além do que, cabe ao Juízo zelar para que a execução se processe nos exatos termos e limites do julgado, em respeito aos princípios da indisponibilidade do patrimônio público e da moralidade administrativa, que obstaculizam o recebimento de valores indevidos da previdência social, custeada por contribuições de toda a sociedade.

Dessa forma, o magistrado *a quo* agiu com diligência, visando à instrumentalidade do processo de execução, que é a satisfação do credor com o pagamento do débito **de acordo com o título exequendo**, e não a favor de qualquer uma das partes.

Por fim, observo que a autora foi devidamente intimada do despacho que determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial para conferência/elaboração de cálculos.

Assim, cabia à exequente interpor, naquela oportunidade, o recurso apropriado contra tal decisão.

No entanto, a apelante, além de quedar-se inerte, ainda pleiteou a expedição de ofício ao INSS para que esse fornecesse a documentação requisitada pela Contadoria para a conferência/elaboração dos cálculos, o que denota a incompatibilidade da atual conduta com a anterior já manifestada.

Em suma, merece ser mantida a decisão ora recorrida.

Por essas razões nego seguimento ao apelo da autora, com fundamento no art. 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016025-74.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.016025-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOSE CORDEIRO

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP

No. ORIG. : 99.00.00077-5 1 Vr IPAUCU/SP

DESPACHO

Fls. 349/351:

I - Anote-se.

II - Defiro o pedido de vista dos autos, pelo prazo de 15 dias.

P.I.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019599-51.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019599-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANTONIO VALTER FERREIRA
ADVOGADO : MARIA DAS DORES ALMEIDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00040196920104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara de São Bernardo do Campo/SP que, nos autos do processo nº 0004019-69.2010.403.6114, deferiu o pedido de antecipação de tutela formulado, determinando ao INSS o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

O exame dos autos revela que no dia 07/06/10 (fls. 51), o MM. Juiz *a quo* deferiu a antecipação de tutela requerida. O extrato acostado a fls. 14 revela que, em 29/06/10, o auxílio-doença já houvera sido devidamente restabelecido em favor do autor.

Anoto, por oportuno, que o presente agravo foi interposto em 30/06/10.

Diante dos fatos, torna-se imperioso reconhecer a ocorrência de *preclusão lógica*, tendo em vista a prática de ato incompatível com a vontade de recorrer. Primeiramente, o agravante restabeleceu o benefício e, após, interpôs recurso da decisão de fls. 51. As atitudes do recorrente são incompatíveis.

Para esclarecer mais adequadamente a questão, sirvo-me dos sempre preciosos ensinamentos do E. Prof. Cândido Rangel Dinamarco que, ao tecer considerações acerca do instituto da *preclusão lógica* admite a sua ocorrência em duas hipóteses, sendo relevante, para este caso, essa segunda hipótese, isto é, quando a parte, de algum modo manifesta "*aquiescência à sentença, seja por declarar que a aceita, seja por realizar, sem ressalva alguma, um ato incompatível com a vontade de interpor o recurso (o devedor que paga o valor da condenação, o réu em ação de separação judicial que requer certidão da sentença para levá-la ao registro civil etc*" (in Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, Malheiros, 2001, p. 300).

Isso posto, nego seguimento ao recurso, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Int.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016954-87.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.016954-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : ALOISIO WANDERLEY DE ANDRADE
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.27.001557-0 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Aloísio Wanderley de Andrade contra a decisão proferida pela MM.^a Juíza Federal da 1ª Vara de São João da Boa Vista/SP que, nos autos do processo nº 2009.61.27.001557-0, indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

A fls. 81/83, sobreveio aos autos ofício da MM.^a Juíza de primeiro grau informando que proferiu sentença, julgando parcialmente procedente o pedido, ocasião em que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Dessa forma, entendo que o presente recurso perdeu o seu objeto, pois de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão impugnada neste agravo, diante da antecipação de tutela já deferida.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente agravo, com fundamento no art. 529, do CPC. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Comunique-se. Int.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000468-89.2003.4.03.6126/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : FRANCISCO CORDEIRO NETO
ADVOGADO : NILTON MORENO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A sentença (fls. 152), julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, I, do CPC.

Inconformado, apela o autor, arguindo, preliminarmente, que a sentença é *ultra petita*, posto que o próprio INSS apresentou cálculo de diferença a favor do autor, computando juros de mora da data do cálculo até a expedição do precatório, limitando-se a discutir o excesso de execução.

No mérito, alega serem devidos os juros em continuação da data dos primeiros cálculos até a data da inscrição do precatório no orçamento.

Em sede de contra-razões, o INSS pleiteou a manutenção da sentença de extinção, afirmando que os juros de mora têm por finalidade ressarcir os prejuízos decorrentes da mora do devedor. Dessa forma, tendo sido realizado o pagamento no prazo constitucional, não há que se falar em incidência dos juros de mora, mesmo no que diz respeito ao período entre a homologação da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no orçamento, vez que não se caracteriza inadimplemento por parte do devedor, conforme novo posicionamento do Supremo Tribunal Federal.

Devidamente processados, subiram os autos a esta E. Corte em 10/06/2008.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A preliminar confunde-se com o mérito e com ele será apreciada.

No que diz respeito aos juros de mora, cumpre observar que no julgamento da questão de ordem suscitada no RE nº 591085, em 04.12.2008, o Pleno da Suprema Corte reconheceu a existência de repercussão geral e ratificou o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, no sentido de que não incidem juros de mora sobre os precatórios, no período compreendido entre a sua expedição - inclusão no orçamento das entidades de direito público - e o seu pagamento, quando realizado até o final do exercício seguinte, ou seja, dentro do prazo constitucional de 18 meses. Conclui-se, portanto, que a orientação traçada pelo Pretório Excelso revela preocupação com a solução da lide, já que de outra forma, essa última etapa do processo satisfativo comportaria inúmeras requisições suplementares insinuando a eternização do conflito, afastando, então, a possibilidade de uma prestação jurisdicional efetiva, justa e célere. Nesta esteira, faz-se mister considerar que, se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão final sobre seu montante, e a inscrição do precatório ou RPV no orçamento, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.

Esse entendimento encontra-se em consonância com a atual orientação traçada pelos E. Tribunais Superiores:

CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE EXPEDIÇÃO E DO EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL.

1. Não cabe a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento. Entendimento ratificado pelo Plenário desta Corte no julgamento do RE 591.085-RG-QO/MS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, pub. DJE 20.2.2009.

2. A questão da incidência da coisa julgada possui natureza infraconstitucional. Precedentes.

3. Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental improvido.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-AgR- AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 480704; 2ª Turma; 31.03.2009)

CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

II - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-ED - EMB.DECL.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 496703; 1ª Turma; 02.09.2008.)

Ementa. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência.

Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Processo: 492779; UF: DF - DISTRITO FEDERAL; Fonte: DJ; Data: 03-03-2006; PP-00076; EMENT VOL-02223-05; PP-00851; Relator: GILMAR MENDES)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. NÃO INCIDEM JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Encontra-se em desacordo com a jurisprudência do STJ o entendimento da aplicação de juros moratórios no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e seu registro, pois somente haverá mora que determine sua incidência se o poder público não proceder ao pagamento até dezembro do ano seguinte ao da apresentação do precatório (AgRg no REsp. 990.340/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.03.2008)

2. Agravo Regimental desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; Processo: 200801916960; Fonte: DJE; DATA: 21/09/2009; QUINTA TURMA; Relator: NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não incide juros de mora entre a data de homologação dos cálculos de liquidação e o registro do precatório.

2. Precedentes.

3. Recurso especial provido.

(RECURSO ESPECIAL Nº 923.549 - RS (2007/0031685-0; Data da decisão: 24/04/2007; Relator: MINISTRO PAULO GALLOTTI)

Conforme pesquisa realizada no sistema informatizado de consultas processuais desta E. Corte, o Precatário nº 2006.03.00.030363-0, foi distribuído neste E. Tribunal Regional Federal em 20/04/2006, e pago (R\$ 46.453,22) em 14/03/2007 (fls. 129), isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

Na oportunidade cumpre observar que, em que pese o INSS ter trazido aos autos cálculo apurando diferenças a favor do autor, computando juros de mora da data da conta até a inscrição do precatório no orçamento, posteriormente ele retificou seu entendimento, a fls. 148 e em sede de contra-razões, reputando indevida a aplicação de juros de mora em continuação no presente caso.

Assim, não há que se falar em sentença *ultra petita*, posto que o próprio INSS reconheceu o equívoco por ele perpetrado na petição protocolada a fls. 141/142.

Além do que, há de se levar em conta os princípios da indisponibilidade do patrimônio público e da moralidade administrativa, que obstaculizam o recebimento de valores indevidos da previdência social, custeada por contribuições de toda a sociedade.

Em suma, como valor depreciado foi devidamente quitado, deve ser mantida a sentença de extinção da execução.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e nego seguimento ao apelo do autor, com fundamento no art. 557 do CPC. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023522-85.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023522-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : IVAN BERTTOLOTTI

ADVOGADO : JOSE DANIEL MOSSO NORI e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

No. ORIG. : 00011858420104036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Ivan Berttolotti, da decisão reproduzida a fls. 40, que, em ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter a implantação do benefício de auxílio-doença.

Alega o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que o ora agravante recebeu auxílio-doença no período de 27/08/2009 a 01/06/2010, sendo que, em 21/06/2010, pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora o recorrente, nascido em 28/02/1961, afirme ser portador de lesão no membro inferior esquerdo, comprometido por poliomielite anterior aguda, e lesão radicular do plexo braquial, com dificuldade motora e dor aos esforços, os atestados médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa (fls. 30/38).

Observo que o Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Conquanto o caráter alimentar não constitua óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravante.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025100-83.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025100-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS FERRAZ PAOLILLO
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00085724920104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Antonio Carlos Ferras Paolillo, da decisão reproduzida a fls. 67/68, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Considerando o teor do documento do sistema Dataprev da Previdência Social, que faz parte integrante desta decisão, constando que o auxílio-doença implantado em favor do autor foi restabelecido até 30/10/2010, operou-se, sem a menor sombra de dúvida, a perda de objeto deste recurso.

Posto isso, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

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

P.I.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023946-30.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023946-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANDERSON JOSE DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : HORACIO DE SOUZA PINTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CRUZEIRO SP
No. ORIG. : 08.00.09073-3 2 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, da decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Cruzeiro/SP, reproduzida a fls. 17, que arbitrou honorários periciais em R\$ 400,00, a serem suportados ao final pelo vencido.

Compulsando os autos, verifico, nos termos da cópia da petição inicial, a fls. 10/14, que se trata de ação, objetivando a implantação de auxílio-acidente decorrente de acidente do trabalho, de modo que a presente demanda possui natureza acidentária.

Com efeito, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal/88 e Súmula 15 do E. STJ, compete à Justiça Estadual julgar os processos relativos a acidente do trabalho.

Neste sentido, a orientação jurisprudencial se consolidou, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça decidido, *verbis*:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ - Conflito de Competência - 31972 - Processo: 200100650453/RJ - Terceira Seção - Ministro Hamilton Carvalhido;- julgado em 27/02/2002).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Trata-se de ação em que se discute a concessão de auxílio-acidente em decorrência de lesão no trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, conforme preceitua o art. 109, I, da Constituição. As alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 45/2004 ao texto constitucional não trouxeram qualquer modificação, tampouco dúvida, sobre a manutenção da regra de exclusão de competência da Justiça Federal nas causas de natureza acidentária. Outrossim, não houve ampliação da competência da Justiça do Trabalho para o processamento e julgamento das ações acidentárias ou revisionais dos benefícios já concedidos. Ao revés, permanece a competência residual da Justiça Estadual para os julgamentos que envolvam pretensões decorrentes de acidentes ou moléstias típicas das relações de trabalho. Precedentes do col. STF e da Terceira Seção desta Corte Superior. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 6ª Vara Cível de Piracicaba/SP.

STJ - CC 200602201930 CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 72075 Órgão julgador TERCEIRA SEÇÃO Fonte DJ DATA:08/10/2007 PG:00210 - Relator(a) CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)

Logo, com fundamento no inciso XIII do art. 33 do Regimento Interno desta E. Corte, determino sejam os autos encaminhados para uma das Câmaras de competência especializada do Colendo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciação do recurso.

Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003004-90.2009.4.03.6117/SP
2009.61.17.003004-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JOSIAS DIAS LIMEIRA
ADVOGADO : JULIO CESAR POLLINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030049020094036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, em que o impetrante objetiva cassar o ato de revisão da sua aposentadoria por tempo de serviço, percebida desde 09.11.1996, a fim de evitar a redução da renda mensal, além de cessar os descontos efetivados no benefício, a título de devolução à Autarquia dos valores percebidos a maior. Em consulta ao sistema Dataprev, cujo extrato segue, vem a notícia de que a aposentadoria por tempo de serviço do impetrante foi objeto de nova revisão administrativa, em 12.2009, com o aumento da RML. Diante da informação apontada, intimem-se as partes, a fim de que o impetrante se manifeste expressamente sobre seu interesse na demanda e o ente previdenciário esclareça os dados da revisão (período de atividade computado), bem como se os descontos na aposentadoria do impetrante, decorrentes da anterior revisão, ainda persistem. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023340-02.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023340-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : DIRCE APARECIDA GRACIANO ROSSI
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 10.00.00063-7 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Dirce Aparecida Graciano Rossi, da decisão reproduzida a fls. 21, da lavra do MM. Juiz de Direito Substituto da Vara Distrital de Tabapuã/SP que, nos autos de ação previdenciária, declinou, de ofício, da competência para apreciar e julgar a demanda, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de Catanduva.

Aduz a agravante, em síntese, que a ação foi regularmente proposta no foro de seu domicílio, nos termos do art. 109, § 3º, da CF.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido. Assiste razão à agravante.

A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária permitindo sua propositura na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal.

A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, mesmo sendo autarquia federal a instituição de previdência social, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada.

Tal prerrogativa visa facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Nesta esteira, conclui-se que o ajuizamento da demanda previdenciária no foro estadual de seu domicílio constitui uma faculdade do autor, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio.

Assim, considerando que Tabapuã não é sede de Vara da Justiça Federal, afigura-se indubitável a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda de natureza previdenciária.

Vale frisar, ainda, que a Lei n.º 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Por oportuno, cumpre destacar o disposto no artigo 3º, § 3º, da Lei supra citada, que ora transcrevo:

"Art.3º. Compete ao Juizado Especial Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar suas sentenças.

(...)

§ 3º. No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta."

Logo, analisando-se de forma sistemática o referido dispositivo, conclui-se que a competência do Juizado Especial Federal somente é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, para causas cujo valor não exceda o limite estabelecido.

Destarte, atentando para o fato de a parte autora da ação, que versa sobre matéria previdenciária, ser domiciliada em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial, tem-se de rigor que remanesce a possibilidade de opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República.

Cuidando-se, portanto, de hipótese de competência de natureza relativa ao juiz é defeso decliná-la de ofício, a teor do art. 112, do CPC e orientação emanada da Súmula 33, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Neste sentido, é assente o entendimento exarado por esta C. Corte, consoante se verifica no aresto a seguir transcrito:

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AJUZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DA AUTORA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 109, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SÚMULA 33 DO C. STJ - LEI Nº 10.259/01 - JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.

I - O artigo 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal.

II - Competência relativa, de modo que incide o enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar da competência ex officio.

III - A Lei nº 10.259/2001 que instituiu o Juizado Especial Federal -Cível e Criminal -, possibilitou que a matéria previdenciária seja objeto dos juizados especiais, até o limite de sessenta salários-mínimos.

IV - A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita não foi modificada.

V - Conflito improcedente. Competência do Juízo Suscitante.

(TRF 3ª Região - Conflito de Competência - 5612 Processo: 2003.03.00.054736-0. UF: SP. Órgão Julgador: 3ª Seção. Relator: Des. Sérgio Nascimento. Data da Decisão: 11/02/2004. DJU: 08/03/2004 pág: 321)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar que a ação seja regularmente processada perante o Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006078-73.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.006078-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : SEVERINO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2008.61.83.000955-3 5V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo regimental, interposto por Severino José da Silva, da decisão reproduzida a fls. 83/84, que negou seguimento ao agravo de instrumento, por ausência de pressuposto de admissibilidade recursal atinente ao cabimento. Aduz o recorrente, em síntese, que embora a decisão agravada tenha julgado extinto o processo sem julgamento do mérito, reconhecendo a ocorrência de coisa julgada, quanto ao pedido de aplicação dos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n.º 20/98 e 41/03, no benefício do autor, determinou o prosseguimento do feito em relação aos demais pedidos.

Sustenta que a extinção do feito, naquele ponto, causou-lhe lesão grave e de difícil reparação, pois o pedido julgado extinto prejudicou os demais pleitos que prosseguiram na demanda.

Requer a reforma da decisão monocrática agravada.

É o relatório.

Inicialmente, recebo o presente recurso como agravo legal.

Compulsando os autos, verifico que, embora tenha havido a extinção do processo sem julgamento de mérito para um dos pedidos do autor, ora agravante, o prosseguimento do feito em relação aos demais pedidos enseja o processamento do recurso de agravo de instrumento. Assim, reconsidero a decisão de fls. 70/71, pelo que passo a decidir.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Severino José da Silva, da decisão reproduzida a fls. 70/71, que, em ação previdenciária, objetivando a revisão de aposentadoria especial, julgou extinto o processo sem resolução de mérito, ante a ocorrência de coisa julgada, para o pedido de aplicação ao benefício do autor dos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n.º 20/98 e 41/03. Na mesma decisão, determinou o prosseguimento do feito para os demais pedidos.

Aduz o recorrente, em síntese, que as demandas anteriores versavam sobre a aplicação dos índices das emendas constitucionais citadas no reajuste anual do benefício, ao passo que a ação atual trata da atualização dos novos tetos de salário de contribuição trazidas pelas emendas, como novos limitadores do benefício.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo ativo para o recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, e de acordo com entendimento pretoriano, decido.

Não assiste razão ao agravante.

O Código de Processo Civil dispõe em seus artigos 467 e 474, que:

"Art. 467 - Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário."

"Art. 474 - Passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido."

Extrai-se dos dispositivos citados, que, transitado em julgado a sentença, não se admite novo recurso ou nova ação, para rediscutir matéria a propósito da qual já se pronunciou a autoridade judiciária e sobre a qual já foram produzidos os efeitos preclusivos da coisa julgada material.

Logo, proposta ação idêntica àquela já decidida, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inc. V, do CPC, sendo vedado ao juiz julgá-la novamente.

Neste sentido trago os seguintes julgados:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EX-COMBATENTE. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. LEI Nº 4.297/63. DUAS AÇÕES. PEDIDOS IDÊNTICOS. COISA JULGADA. ANULAÇÃO.

- Havendo ação anterior, já transitada em julgado, na qual o pedido é idêntico à presente, é de se conhecer da preliminar de coisa julgada e, entendendo de maneira diversa, o aresto culminou por afrontar os dispositivos do CPC citados.

- Recurso provido.

(STJ, Quinta Turma, RESP nº 414618, Processo nº 200200169116, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 24.06.2002, DJU 24.06.2002)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. OCORRÊNCIA DA COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

I. Conforme o disposto no artigo 467 do CPC, denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário.

II. Configurada a existência de tríplice identidade, prevista no artigo 301, § 2º do mesmo diploma, qual seja, que a ação tenha as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido da demanda anterior, impõe-se o reconhecimento da coisa julgada, vez que a primeira ação já se encerrou definitivamente, com a resolução do mérito.

III. Apenas pela via da ação rescisória, com fulcro no artigo 485, VII do Código de Processo Civil, é que se pode desconstituir a autoridade da coisa julgada.

IV. A ocorrência de coisa julgada é matéria que deve ser reconhecida de ofício pelo órgão julgador, nos termos do § 3º do artigo 267, inciso V do Código de Processo Civil.

V. Processo extinto sem resolução de mérito. Apelação da parte autora prejudicada.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CÍVEL - 1078451 Processo: 200503990530457 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data da decisão: 12/01/2009 Documento: TRF300215604 DJF3 DATA: 18/02/2009 PÁGINA: 455 Relator(a) JUIZ WALTER DO AMARAL)

No caso dos autos, verifico que nas ações propostas perante o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, autuadas sob n.º 2004.61.84.084860-8 e n.º 2007.63.01.014738-0, já foi decido acerca da aplicação das Emendas Constitucionais n.º 20/98 e 41/03, na revisão do benefício previdenciário recebido pelo ora agravante, especialmente acerca do teto de pagamento do benefício, afastando a tese da revisão da renda mensal sem a limitação do teto máximo (fls. 32/41 e 52/60).

Neste passo, não merece reparos a decisão recorrida, que reconheceu, neste ponto, a ocorrência de coisa julgada material, extinguindo o feito sem julgamento de mérito.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo legal, para reconsiderar a decisão proferida a fls. 83/84 e nego seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056835-96.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.056835-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOAQUIM SOARES NOGUEIRA

ADVOGADO : FABIANO INGRACIA VICTAR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 93.00.00111-0 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à execução de sentença liquidada por cálculos do interessado, relativa à condenação em demanda de pagamento de diferenças de benefício previdenciário. Na sentença de fls. 39-40, proferida no processo de conhecimento, nos autos principais (em apenso), foi reconhecida a carência da ação, com extinção do processo na forma do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Foi dado provimento ao recurso do autor, a fim de que os autos fossem remetidos à vara de origem para julgamento do mérito.

Na sentença de fls. 69-71 dos autos em apenso, o juízo *a quo* julgou procedente a demanda para condenar o INSS a pagar, ao autor, diferenças equivalentes a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo do mês de pagamento, mês a mês, entre outubro/88 a abril/91, mais a gratificação natalina não paga nos anos de 1988, 1989 e 1990, a primeira proporcional, tudo acrescido de correção monetária desde a data em que o débito deveria ter sido pago integralmente, com base na Lei nº 6.899/81, e juros moratórios, na forma da lei, devidos a partir da citação, deduzindo-se, nos mesmos parâmetros, eventuais pagamentos já efetivados ou que vierem a se efetivar. A autarquia foi condenada, ainda, ao pagamento de verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o montante apurado em liquidação, sem a inclusão das 12 (doze) parcelas vincendas. Isenção de custas ao vencido, com fulcro na Lei nº 8.620/93.

O INSS, considerando que a condenação versou, exclusivamente, sobre diferenças pela incidência do artigo 201, parágrafos 5º e 6º, da Constituição da República, desistiu do prazo recursal (fl. 76 dos autos principais), o que foi homologado pelo juízo de primeiro grau (fl. 75).

O autor apresentou cálculos de liquidação (fls. 78-80), com fulcro no artigo 604 do diploma processual, no valor de R\$ 1.408,45, para setembro/97.

Citado na forma do artigo 730 do Código de Processo Civil, o INSS opôs embargos à execução, arguindo excesso de execução, pagamento de compensação. Juntou documentos (fls. 09-11 destes autos).

O juízo *a quo* julgou procedentes os embargos (fls. 16-18), prosseguindo a execução no importe total de R\$ 422,68, monetariamente atualizado e acrescido de juros de 6% ao ano a partir de novembro/97 até a data da efetiva quitação, descontando-se, desse valor, a quantia de R\$ 53,65, relativa aos honorários da lide principal, também atualizada e acrescida nos mesmos moldes, deixando de impor à parte sucumbente os ônus próprios, diante da gratuidade de justiça que lhe foi deferida.

O autor-embargado apelou, propugnando pela reforma da sentença, com vistas à fixação do *quantum debeatur* em R\$ 2.619,05.

Pelo acórdão de fls. 39-45, esta Corte deu provimento ao apelo, julgando improcedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, condenando a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação.

Opostos embargos de declaração pelo INSS (fls. 48-50), os quais, todavia, foram rejeitados (fls. 54-57).

O INSS interpôs recurso especial (fls. 60-65), que, não admitido por esta Corte (fls. 73-75).

Interposto agravo de instrumento pelo instituto previdenciário, a que foi dado provimento pelo Superior Tribunal de Justiça, para melhor exame da questão federal suscitada. Pelo acórdão de fls. 92-95, por fim, aquela Corte deu provimento ao recurso especial, com fundamento no artigo 557, §1º-A, para determinar que fosse prolatado novo julgamento da apelação, que tenha, como de fé pública, as informações constantes na planilha emitida pela DATAPREV carreada aos autos pelo INSS.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe, ao relator, a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência

dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Dessa forma, tendo em conta a jurisprudência dominante, e levando-se em consideração, ainda, o §1º-A do mesmo diploma, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, já que a matéria é pacífica nos Tribunais Superiores.

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, que buscaram a redução do *quantum debeatur* para o total indicado pela autarquia, com base em valores apontados nas planilhas emitidas pela DATAPREV, devendo prosseguir a execução pelo total de R\$ 422,68, monetariamente atualizado e acrescido de juros de 6% ao ano a partir de novembro/97 até a data da efetiva quitação, descontando-se, desse valor, a quantia de R\$ 53,65, relativa aos honorários da lide principal, também atualizada e acrescida nos mesmos moldes.

No tocante às diferenças entre ½ (meio) e 01 (um) salário mínimo, o termo *a quo* foi fixado erroneamente pela exequente (outubro/88, conforme fl. 79 dos autos da demanda principal, em apenso), considerando que seu benefício teve início em 20.07.90 (fl. 11 destes autos). Correta, portanto, a insurgência da autarquia nesse tópico.

O termo *ad quem* das mesmas diferenças só poderia ser 04.04./91, tendo em vista que, por força do artigo 145 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, os efeitos do PBPS retroagiriam a 05.04.91, com recálculo de todos os benefícios de prestação continuada de acordo com as novas regras, nenhuma com valor inferior ao do salário mínimo (artigo 33 do mesmo diploma).

De se ressaltar, ainda, que, em 09.12.1993, foi editada a Portaria MPS n.º 714, regularizando o pagamento administrativo das diferenças de ½ (meio) para 01 (um) salário mínimo, no período compreendido entre a promulgação da atual Constituição da República e o início dos efeitos do PBPS, com a devida atualização monetária, nada tendo os segurados, nesse aspecto, a reclamar.

Nessa linha:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. PORTARIA MPS 714/93. COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. INFORMAÇÃO DA DATAPREV. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE E VERACIDADE DO DOCUMENTO. VALOR A SER EXECUTADO REVISTO, SEGUNDO OS PARÂMETROS ESTABELECIDOS NO TÍTULO JUDICIAL. VERBA HONORÁRIA. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. APELAÇÃO DA SEGURADA NÃO CONHECIDA EM PARTE E, DA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

Manifesta-se a autarquia pela existência de pagamentos administrativos referentes às diferenças do artigo 201 da Constituição Federal, consoante planilhas da DATAPREV. Os documentos da DATAPREV, juntados aos autos, gozam de presunção de legalidade e de veracidade. Não há nos autos qualquer prova apta a desconstituir as informações prestadas pelo INSS. No que tange ao pedido de incidência dos honorários advocatícios sobre o montante quitado administrativamente, recurso não conhecido, por se tratar de matéria preclusa, própria da ação de conhecimento. Prospera o recurso interposto pela segurada tão somente quanto à verba honorária, pois não há condenação ao beneficiário da gratuidade da justiça. Valor do débito revisto, nos moldes do título exequendo. Apelação da segurada parcialmente conhecida e, na parte conhecida, provida em parte. Apelação do INSS parcialmente provida." (TRF da 3ª Região. Sétima Turma. Apelação Cível nº 714394. Processo nº AC 200103990351284. Relatora Desembargadora Federal Eva Regina. DJF3 de 26/08/2009, p. 270).

No que diz respeito à gratificação natalina dos anos de 1988 e 1989, não há quaisquer diferenças a serem pagas, uma vez que o benefício do autor-exequente iniciou-se em 20.07.90 (fl. 11 destes autos).

A partir de dezembro de 1990, em face da edição da Lei n.º 8.114/90, o INSS passou a depositar o abono natalino com base no valor do benefício naquele mês, e não pela média do total percebido durante o ano, nada sendo devido ao embargado, portanto, relativamente à gratificação natalina daquele ano.

Em sentido análogo:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (ART. 535 DO CPC): OMISSÃO - GRATIFICAÇÃO NATALINA DE 88 E 89: PRESCRIÇÃO - GRATIFICAÇÃO NATALINA DE 90: PAGAMENTO ADMINISTRATIVO (LEI Nº 8114/90) - EMBARGOS REJEITADOS.

1. Destinam-se os embargos de declaração a aclarar eventual obscuridade, resolver eventual contradição ou suprir eventual omissão do julgado, nos termos do art. 535 do CPC.

2. Pleiteando os autores a complementação de gratificação natalina a partir de 1988, padece de omissão o acórdão que, reconhecendo prescritas as parcelas relativas aos anos de 1988 e 1989, não se manifesta sobre a complementação do 13º salário do ano de 1990.

3. Suprida a omissão, os autores não tem direito à complementação do 13º salário do ano de 1990, porque a partir daí o INSS já vem pagando a gratificação natalina com base no valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano, por força da MP nº 249/90, convertida na Lei nº 8.114/90. 4. Embargos de declaração acolhidos."

(TRF da 1ª Região. Primeira Turma. Embargos de Declaração na Apelação Cível nº 9601334866. Relator Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral. DJ de 10/09/1998, p. 97) (grifei).

Dada a exatidão do pagamento administrativo do principal devido, a discussão se restringe aos critérios de atualização monetária e cômputo dos juros de mora.

A correção monetária, por um lado, deve incidir, de fato, de forma abrangente, recompondo, o mais integralmente possível, o prejuízo causado ao beneficiário. No âmbito da Justiça Federal da Terceira Região, o Provimento nº 24, de 29 de abril de 1997, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região, veio consolidar a utilização de índices não oficiais no cômputo da correção monetária, *in verbis*:

"III - DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO NAS AÇÕES CONDENATÓRIAS EM GERAL, INCLUSIVE REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

A) CORREÇÃO MONETÁRIA

Na atualização monetária dos créditos decorrentes de sentenças condenatórias em geral serão observados os seguintes critérios:

- de 1964 a fev/86 - ORTN (Lei nº 4.357/64)

- de mar/86 a jan/89 - OTN (DL 2.284/86), observando-se que os débitos anteriores a 16/jan/89 deverão ser multiplicados, neste mês, por 6,17.

OBS: de abril/86 a fev/87 OTN 'pro rata'.

De fev/89 a fev/91 - BTN (Lei nº 7.730/89), observando-se que o último BTN correspondeu a Cr\$ 126,8621.

- de mar/91 a dez/91 - INPC (IBGE), uma vez que a TR (Lei 8.177, de 01.03.91), foi considerada inconstitucional pelo STF como critério de correção monetária, conforme ADIN nº 493/DF (RTJ 143);

- a partir de jan/92 UFIR (Lei nº 8.383/91).

Nos meses de janeiro de 1989 e março de 1990 será utilizado o IPC integral de 42,72% e 84,32%, respectivamente, com a exclusão dos índices oficiais de inflação em tais meses.

b) JUROS DE MORA: 6% ao ano ou 0,5% ao mês, contados a partir do mês da citação até o mês da elaboração da conta, salvo determinação judicial em outro sentido (arts. 1.536, parágrafo 2º, 1.062, 1.063, 1.064, todos do Código Civil e Súmula nº 254/STF).

Nas ações de Repetição de indébito os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês e incidem a partir do trânsito em julgado (artigo 161 e 167 do CTN).

c) CUSTAS, DESPESAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

- observar o estabelecido na sentença ou acórdão e o disposto na alínea 'd' do item I retro, no que couber."

Tais índices têm sido adotados pelos Tribunais, como se verifica das jurisprudências que ora colaciono, a fim de corroborar as assertivas aqui colocadas:

"PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS INDEVIDAMENTE PAGOS. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES QUE MELHOR REFLETEM A REAL INFLAÇÃO A SUA ÉPOCA: IPC, INPC E A UFIR.

- A correção monetária não se constitui em um plus; não é uma penalidade, sendo, tão-somente, a reposição do valor real da moeda, corroído pela inflação. Portanto, independe de culpa das partes litigantes. É pacífico na jurisprudência desta C. Corte o entendimento segundo o qual é devida a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos governamentais (Planos Bresser, Verão, Collor I e II), como fatores de atualização monetária de débitos judiciais).

- A respeito, este Tribunal tem adotado o princípio de que deve ser seguido, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais. Assegura-se, contudo, seguir o percentual apurado por entidade de absoluta credibilidade e que, para tanto, merecia credenciamento do Poder Público, como é o caso da Fundação IBGE.

- É firme a jurisprudência desta Corte que, para tal propósito, há de se aplicar o IPC, por melhor refletir a inflação da época.

- A aplicação dos índices de correção monetária, da seguinte forma: a) através do IPC, no período de março/90 a janeiro/91; b) a partir da promulgação da Lei nº 8.177/91, a aplicação do INPC (até dezembro/91); e c) a partir de janeiro/1992, a aplicação da UFIR, nos moldes estabelecidos pela Lei nº 8.383/91.

- Recurso provido. (STJ, 1ª Turma, RESP nº 98.00006574/SP, Rel. Ministro José Delgado, j. 31.03.98, DJ 15.06.98, p. 54).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. OMISSÃO.

- Em homenagem ao princípio da economia processual, a pretensão ao pronunciamento acerca dos índices de correção monetária, merece acolhida.

- Com efeito, não se explicita agora os índices a serem utilizados e, em fase de liquidação de sentença, voltar-se-á à discussão da questão. Ademais, esta Turma vem reiteradamente decidindo que esta deve ser sempre incidente a fim de recompor o poder aquisitivo da moeda, cabível, portanto, a incidência de IPC e INPC, nos anos de 1990 e 1991, respectivamente.

- Quanto à UFIR, tendo em vista o entendimento majoritário desta Turma, concedo a UFIR a partir de janeiro de 1992. Embargos de declaração acolhidos conforme o explicitado". (TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC nº 94.03051266/SP, Rel. Juíza Lucia Figueiredo, j. 22.02.97, DJ 29.04.97, p. 28723).

"CORREÇÃO MONETÁRIA. NATUREZA JURÍDICA. ÍNDICES APLICÁVEIS: ORTN, OTN, IPC, INPC/IBGE, UFIR.

- A correção monetária não se constitui em acréscimo ou sanção punitiva, mas permite tão-somente a preservação do valor real da moeda para se evitar o enriquecimento sem causa do devedor.

- Ao Judiciário cumpre zelar pela máxima efetividade de suas decisões, que deverão proporcionar o maior grau possível de reparação do dano patrimonial sofrido pela parte, independentemente do ramo jurídico em que se enquadre o direito postulado.

- A atualização monetária deve ser calculada de acordo com os seguintes parâmetros, até fevereiro de 1986, pela variação do valor nominal da ORTN, em março de 1986; de abril de 1986 a fevereiro de 1987, pela OTN 'pro-rata', de março de 1987 a dezembro de 1988, pela OTN; de janeiro de 1989 a fevereiro de 1991, pelo IPC/IBGE, devendo ser

adotados os percentuais de 42,72%, 10,14%, 84,32%, 44,80%, 7,87% e 21,87% para os meses de janeiro e fevereiro de 1989, março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente; de março de 1991 a dezembro de 1991, pelo INPC/IBGE; a partir de janeiro de 1992, pela UFIR.

- *Apelação e remessa oficial tida por ocorrida as quais se nega provimento.* (TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC nº 97.03035424/SP, Rel. Juiz Manoel Álvares, j. 20.08.97, DJ 16.09.97, p. 74527).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA.

- *Até dezembro de 1988, o indexador monetário a ser utilizado é a OTN.*

- *De fevereiro/89 a janeiro/91, o indexador é o BTN.*

- *Caso de aplicação da Súmula 32 deste Tribunal.*

- *O fator de correção monetária, no período de março a maio/90, e fevereiro/91, é o IPC, nos termos da Súmula 37 deste tribunal.*

- *Para o período de março a dezembro/91, o índice de atualização monetária é o INPC.*

- *A partir de janeiro/92, deve ser utilizada a UFIR como índice de variação monetária.* (TRF 4ª Região, 2ª Turma, AC nº 96.0452609/SC, Rel. Juiz José Fernando Jardim de Camargo, j. 08.05.97, DJ 18.06.97, p. 45443).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO

(OTN/BNT/INPC/UFIR). SÚMULA 32 E SÚMULA 37 DESTE TRF.

- *Aplicabilidade da OTN até dezembro de 1988; do BTN de fevereiro/89 a janeiro/91; do INPC até dezembro de 1991 e da UFIR a partir de janeiro de 1992.*

- *Incidência das Súmulas 32 e 37 deste TRF (IPC's).*

- *Remessa oficial improvida.* (TRF 4ª Região, 1ª Turma, AC nº 97.0451242/RS, Rel. Juiz Fábio B. da Rosa, j. 22.04.98, DJ 10.02.98, p. 458).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CONTRIBUIÇÃO SOBRE OS PAGAMENTOS EFETUADOS A AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. COMPENSAÇÃO. ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. OMISSÃO DO ACORDÃO.

- *A correção monetária não constitui pena, mas forma de compensar a defasagem do poder aquisitivo da moeda, ocasionada pela inflação; a atualização monetária do valor indevidamente pago pelo contribuinte, a ser compensado, está legalmente prevista no parágrafo terceiro do art. 66, da Lei nº 8.383/91.*

- *Nos meses de janeiro de 89, março, abril e maio de 90, não se computou nos índices oficiais de correção monetária, a inflação plena do respectivo período, pelo que se há de utilizar índices como o IPC, calculado pela Fundação IBGE.*

- *Entre fevereiro e dezembro de 91, ou seja, a extinção do BTN e a instauração da UFIR, reconheceu o STF a inaplicabilidade da TR (Taxa Referencial) como índice de correção monetária, visto não refletir a variação do poder aquisitivo da moeda, os índices a serem utilizados, no referido período, são o IPC (em fevereiro de 91) e, de março a dezembro do mesmo ano, o INPC, haja vista haver o IBGE interrompido, em março, o cálculo daquele indexador.* (TRF 5ª Região, 2ª Turma, AC nº 96.00553541/PB, Rel. Juiz Geraldo Apoliano, j. 24.09.96, DJ 01.11.96, p. 83769).

Não ocorre violação ao princípio da isonomia ou da legalidade, cuidando a correção monetária de consectário legal. Se a autarquia não se valeu de tais índices, não é por tal razão que o beneficiário deve ficar sem a correção devida e admitida pelos Tribunais de forma inconteste.

Os juros de mora foram calculados em 6% (um por cento) ao ano, a partir da citação, nos termos do artigo 219, do Código de Processo Civil, e nos exatos termos do Provimento nº 24/97, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região, nada havendo, portanto, a objetar.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024845-28.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024845-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : MARILEIA FERNANDES FARINELLI

ADVOGADO : PAULO ROGERIO MARCONDES DE ANDRADE e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSI>SP

No. ORIG. : 00048799620064036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Mariléia Fernandes Farinelli, da decisão reproduzida a fls. 70/71, que, em autos de ação previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cumulado com aposentadoria por invalidez, deferiu a realização de prova pericial na especialidade de psiquiatria; indeferiu na especialidade de neurologia, vez que a perícia foi realizada por médico de confiança do juízo, e indeferiu pedido para que o INSS traga aos autos laudo médico realizado na via administrativa, ao fundamento de que cabe à parte providenciar os documentos necessários à propositura da ação.

Aduz a recorrente, em síntese, que o pedido foi deferido na via administrativa. Por essa razão, requer que o processo seja extinto sem julgamento de mérito, ante o reconhecimento jurídico do pedido.

Sustenta que, havendo o prosseguimento do feito, o INSS deve apresentar o laudo médico que reconheceu a incapacidade do autor na via administrativa.

Por fim, pugna pela realização de nova perícia médica na especialidade de neurologia.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento desta Egrégia Corte, decido.

Inicialmente, verifico que a MM.^a Juíza *a quo*, na decisão agravada, não deliberou acerca do pedido da autora nesta esfera recursal, pretendendo o reconhecimento jurídico do pedido, ante o reconhecimento da incapacidade do autor na via administrativa. E esse pedido deve ser primeiramente formulado e apreciado perante o Juízo de Primeira Instância, sob pena de transferir para esta Corte discussão originária, caracterizando evidente hipótese de supressão de instância. Quanto ao pedido de realização de nova perícia médica na especialidade de neurologia, observo que cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.

Neste sentido, o entendimento desta C. Corte, cujo aresto ora colaciono:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMENDA À INICIAL. APRESENTAÇÃO DO CADASTRO NACIONAL DE INFORMAÇÕES SOCIAIS (CNIS). LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ.

I. É dado ao magistrado julgar de acordo com seu livre convencimento e, para a formação de sua convicção, o juiz apreciará livremente as provas produzidas, motivando, contudo, as decisões proferidas (art. 131, CPC), sob pena de nulidade (art. 93, IX, CF).

II. Sendo o destinatário da prova, ao juiz cumpre decidir sobre a necessidade ou não de sua realização, bem como sobre a forma como esta é conduzida.

III. Agravo de Instrumento a que se nega provimento. Agravo Regimental prejudicado.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 274342 Processo: 200603000760146 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data da decisão: 23/04/2007 Documento: TRF300117663 DJU DATA:24/05/2007 PÁGINA: 456 - Rel. JUIZ WALTER DO AMARAL)

No caso dos autos, foi elaborado laudo médico por perito nomeado pelo juízo, tendo concluído, em avaliação neurológica, pela ausência de incapacidade laborativa da ora recorrente (fls. 57/62).

Assim, concluindo o magistrado, em decisão fundamentada, pela desnecessidade da realização de nova prova, lhe é lícito indeferi-la, não caracterizando ilegalidade ou cerceamento de defesa.

Além do que, nos termos do art. 436, do CPC, o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

No que tange à apresentação, pelo INSS, do laudo pericial elaborado na via administrativa, ressalto que, embora o artigo 399, II, do CPC, autorize o juiz, em qualquer tempo ou grau de jurisdição, requisitar às repartições públicas procedimentos administrativos, "nas causas em que forem interessados a União, o Estado, o Município, ou as respectivas entidades da administração indireta", de outro lado, incumbe a parte autora o ônus da prova, quanto aos fatos constitutivos do seu direito, conforme disposto no artigo 333, inciso I, do CPC.

Neste caso, a ora recorrente não demonstrou a existência de dificuldade, ou mesmo de tentativa para a obtenção do procedimento administrativo, em que consta o laudo médico pericial, junto ao ente previdenciário.

Assim, o poder instrutório do magistrado, com a conseqüente apresentação de cópia do requerimento administrativo, somente se justifica quando houver recusa ou protelação por parte do Órgão Público no sentido de fornecê-la, em atendimento a pedido efetuado pelo próprio segurado naquele âmbito.

Neste sentido, confira-se julgado proferido por esta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CÓPIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO - REQUISIÇÃO JUDICIAL AO INSS - RECUSA OU PROTELAÇÃO DO ÓRGÃO NÃO DEMONSTRADA.

1 - Alinhando-se ao art. 5º, XXXIII, da CF, a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, faculta aos interessados a obtenção de cópias dos documentos contidos nos processos da Administração Pública Federal em que são partes legitimadas (art. 3º, II).

2 - Nas ações judiciais, cabe ao autor o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do direito pleiteado, providenciando os documentos necessários à demonstração dos fatos por ele descritos na inicial (art. 333 do CPC).

3 - O CPC previu, além do poder instrutório do juiz (art. 130) e da exibição de documento ou coisa que se encontre no poder da parte adversa (art. 355), a requisição judicial às repartições públicas, dos procedimentos administrativos nas causas de interesse da União, Estados e Municípios, bem como das respectivas entidades da administração indireta (art. 399, II).

4 - Não se valendo o magistrado de seu poder instrutório, a requisição judicial à Autarquia Previdenciária, visando à juntada da cópia do processo administrativo, somente se justifica quando houver recusa ou protelação por parte do Órgão Público no sentido de fornecê-la, em atendimento a pedido efetuado pelo próprio segurado naquele âmbito, o que não é o caso dos autos.

5 - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região - Nona Turma - AG 277480 - Processo n. 2006.03.00.084595-4/SP - Relator Juiz Nelson Bernardes - DJU 12.04.07, p. 739)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025296-53.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025296-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : SONIA MARIA DORNELAS DO NASCIMENTO

ADVOGADO : JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELA DE ANGELIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP

No. ORIG. : 09.00.01531-8 1 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Sonia Maria Dornelas do Nascimento, da decisão reproduzida a fls. 32, que, em ação previdenciária, objetivando a conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, proposta perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Ferraz de Vasconcelos, manteve a nomeação do perito médico e a realização do exame médico pericial na cidade de São Caetano do Sul.

Alega a recorrente, em síntese, não reunir condições de ordem física e econômica para comparecer à perícia. Por este motivo, requer seja o exame realizado por médico da cidade ou pelo perito nomeado, nas dependências do fórum, ou em outro local indicado pela Magistrada, em Ferraz de Vasconcelos.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabe considerar que a decisão recorrida foi prolatada em razão de um pedido de reconsideração, que não tem o condão de interromper ou de suspender o prazo para interposição de recurso.

Neste sentido a jurisprudência do E. STJ, que ora colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DECISÃO NÃO-IMPUGNADA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. PRECLUSÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES DO STJ. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior de que o pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de agravo, que deve ser contado a partir do ato decisório que provocou o gravame.

Inexistindo a interposição do recurso cabível no prazo prescrito em lei, tornou-se preclusa a matéria, extinguindo-se o direito da parte de impugnar o ato decisório.

2. No caso dos autos, o ora recorrido não apresentou recurso da decisão que determinou a indisponibilidade de seus bens, em sede de ação de improbidade administrativa, mas, apenas, pedido de reconsideração formulado após seis meses da referida decisão. Assim, o agravo de instrumento interposto contra a decisão que deixou de acolher pedido de reconsideração do ora recorrido deve ser considerado intempestivo, em face da ocorrência da preclusão.

3. Recurso especial provido.

(STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 588681Processo: 200301674643 UF: AC Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA
Data da decisão: 12/12/2006 Documento: STJ000727889DJ DATA:01/02/2007 PÁGINA:394 - Relator(a): DENISE
ARRUDA)

No caso dos autos, verifico que a decisão que nomeou o perito é a de fls. 28, com intimação da parte em 18/12/2009. Já a comunicação de que o exame seria realizado em São Caetano do Sul foi efetuada pelo *expert*, a fls. 29.

Embora não conste dos autos a data da intimação da recorrente da realização da perícia em cidade diversa, foi apresentado pedido de reconsideração, perante o Juiz *a quo*, em 26/07/2010 (fls. 30/31), pelo que deve ser reconhecida a intempestividade do presente recurso, interposto somente em 16/08/2010.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 525, inciso I, do CPC, P. I., baixando-se os autos, oportunamente, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041729-84.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.041729-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : REGINA BARCELOS

ADVOGADO : JOSE EDUARDO POZZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00057-4 2 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento do trabalho prestado pela autora em atividade urbana, da seguinte maneira: de 20/03/1968 a 30/11/1970, para Cia. Empreendimentos Minas Gerais; de 20/09/1971 a 08/04/1972, para Motel Clube do Brasil; de 17/06/1981 a 20/09/1981 para Social Recrutamento e Seleção Ltda; de 22/12/1994 a 02/03/1995, para Gelre Trabalho Temporário S/A e de 30/04/1985 a 01/09/1985, para Ela Empr. Cursos e Ed. Didáticas Ltda, para somados aos lapsos com anotação em carteira de trabalho e às contribuições efetuadas como contribuinte individual, propiciar a aposentação.

A Autarquia foi citada em 10/09/2002 (fls. 160).

A r. sentença de fls. 248/250, proferida em 06/11/2004, julgou improcedente o pedido por considerar que o conjunto probatório não foi hábil a comprovar o tempo de serviço legalmente exigido, considerando, ainda, que as anotações em CTPS foram apresentadas através de cópias não autenticadas.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que a r. sentença se refere a aposentadoria como trabalhadora rural, pleito diverso do requerido, já que, conforme demonstrado na inicial, sempre trabalhou em atividades urbanas.

Alega, ainda, que as cópias da CTPS estão autenticadas. Argumenta, por fim, que juntou documentos comprovando que exerceu atividade laboral nas empresas mencionadas, de forma que faz jus ao benefício pleiteado.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Na hipótese dos autos, objetiva-se a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, levando-se em consideração tempo de trabalho urbano.

O magistrado julgou improcedente a ação, no entanto, não abordou as questões relativas ao labor urbano que pretende ver reconhecido o autor, limitando-se a declarar genericamente a improcedência do pedido.

Nesse contexto, a melhor solução a ser aplicada ao caso está preconizada no art. 515, § 1º, do Código de Processo Civil, eis que presentes todos elementos para o julgamento da lide, não havendo violação ao duplo grau de jurisdição.

Com efeito, não há que se decretar a nulidade do feito, mas sim decidi-lo, de acordo com as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento dos seguintes períodos de labor urbano: de 20/03/1968 a 30/11/1970, para Cia. Empreendimentos Minas Gerais; de 20/09/1971 a 08/04/1972, para Motel Clube do Brasil; de 17/06/1981 a 20/09/1981 para Social Recrutamento e Seleção Ltda; de 22/12/1994 a 02/03/1995, para Gelre Trabalho Temporário S/A e de 30/04/1985 a 01/09/1985, para Ela Empr. Cursos e Ed. Didáticas Ltda, para, somados aos lapsos com anotação em CTPS e aos recolhimentos efetuados como contribuinte individual, propiciar o deferimento do pedido.

Passo, inicialmente, a considerar a possibilidade do reconhecimento do tempo de serviço de 20/03/1968 a 30/11/1970, para Cia. Empreendimentos Minas Gerais e de 20/09/1971 a 08/04/1972, para Motel Clube do Brasil. Para demonstrá-lo, a autora carrou aos autos, cópia do procedimento administrativo, constando:

- atestado de afastamento e salários, emitido em 02/06/1977, pela Cia de Empreendimentos Minas Gerais, indicando que a requerente trabalhou na referida empresa, de 20/03/1968 a 11/1970. Consta, ainda, do referido documento, relação dos 24 últimos salários de contribuição anteriores ao afastamento, ou seja, de 12/1968 a 11/1970, informando o endereço do estabelecimento na Av. Duque de Caxias, nº 200 - São Paulo - SP (fls. 88/89);

- atestado de afastamento e salários, emitido em 02/06/1977 pela empresa Motel Clube do Brasil, indicando que a requerente trabalhou no referido estabelecimento, de 20/09/1971 a 08/04/1972, constando relação de salários de contribuição de 09/1971 a 02/1972 e de 04/1972 e endereço na Av. Duque de Caxias, nº 200 - São Paulo -SP (fls. 90). A fls. 142, há pesquisa efetuada pela Autarquia em 30/06/2000, informando que a Cia. de Empreendimentos Minas Gerais é desconhecida no endereço informado e que talvez pertença ao mesmo grupo do Motel Club do Brasil, não se encontrando mais no local. Aduz, ainda, que há informação de que a empresa era de Minas Gerais. Solicita que a requerente forneça o endereço completo e atualizado;

A fls. 147/150, consta pedido de busca junto à Secretaria de Estado dos Negócios da Justiça - Junta Comercial do Estado de São Paulo, a respeito da empresa Cia. de Empreendimentos Minas Gerais. Há, ainda, Ficha de Controle (breve relato), indicando início das atividades em 03/05/1971 e endereço da sede em Vitória (ES).

A única testemunha, ouvida a fls. 216, informa que foi namorado da autora, nos anos de 1969/1970 e que, por conta deste relacionamento, recorda-se que a requerente trabalhou numa empresa na Av. Duque de Caxias, qual seja, Motel Clube do Brasil. Acrescenta desconhecer o nome de outras empresas onde porventura a autora tenha laborado.

Do compulsar dos autos, verifica-se que, embora a autora sustente que trabalhou na Cia. de Empreendimentos Minas Gerais, de 20/03/1968 a 30/11/1970 e na empresa Motel Clube do Brasil, de 20/09/1971 a 08/04/1972, sem registro em CTPS, não há documentos aptos a comprovar os vínculos empregatícios nos períodos questionados.

Neste sentido, a ficha de controle da Junta Comercial do Estado de São Paulo aponta que a Cia. de Empreendimentos Minas Gerais iniciou suas atividades somente em 03/05/1971, sendo contraditório quanto ao atestado de afastamento e salários juntado pela autora, que se refere a período anterior à data de constituição da empresa.

Acrescente-se ainda que, a Cia. de Empreendimentos Minas Gerais e a empresa Motel Clube do Brasil informam o mesmo endereço, na Av. Duque de Caxias, nº 200, em São Paulo, sendo que, não foi possível averiguar a veracidade das indicações constantes nos atestados de afastamento e salários, tendo em vista as informações colhidas em diligência efetuada por funcionário do INSS, que não localizou a(s) empresa (s) no endereço indicado.

Além do que, a prova testemunhal restou vaga e imprecisa, já que o único depoente não informou qualquer detalhe a respeito do trabalho realizado pela autora, ao contrário, contradisse as alegações da requerente, declarando que trabalhou para a empresa Motel Clube do Brasil, nos anos de 1969/1970.

Dessa forma, impossível o reconhecimento do tempo de serviço de 20/03/1968 a 11/1970, na Cia de Empreendimentos Minas Gerais e de 20/09/1971 a 08/04/1972, na empresa Motel Clube do Brasil.

Passo, na sequência, a analisar os vínculos empregatícios de 17/06/1981 a 20/09/1981, para Social Recrutamento e Seleção Ltda; de 22/12/1994 a 02/03/1995, para Gelre Trabalho Temporário e de 30/04/1985 a 01/09/1985, para Ela Empr. Cursos e Ed. Didáticas.

Para comprová-los, a requerente trouxe aos autos:

- carteira de trabalho nº 46703, série 335a, emitida em 20/11/1972, constando, na parte destinada a anotações gerais, que o titular desta carteira presta serviço temporário, nos termos da Lei 6.019/74, conforme contrato escrito em separado, a contar de 17/06/1981, de 03/08/1981 e de 31/08/1981, pelo prazo máximo de 90 dias, como determina o art. 10, da citada Lei, na empresa Social Recrutamento e Seleção de Pessoal Ltda (fls. 23);

- carteira de trabalho nº 46703, série 335 - SP (continuação), emitida em 23/01/1995, constando, na parte destinada a anotações gerais, que o titular desta carteira presta serviço temporário nos termos da lei 6.019/74, conforme contrato escrito em separado, a contar de 22/12/1994, pelo prazo máximo de 3(três) meses, para e empresa Gelre Trabalho Temporário S/A - com data de encerramento em 02/03/1995;

- contrato de trabalho temporário firmado entre a autora e a Gelre Trabalho Temporário S/A, para prestação de serviços na empresa Transbrasil S/A Linhas Aéreas, na condição de trabalhadora temporária, sob regime jurídico da Lei 6.019/74, regulamentada pelo Decreto 73.841/74, firmado em 22/12/1994 (fls. 92);

- recibos de pagamentos efetuados pela Gelre - Trabalho Temporário S/A, firmados pela requerente, indicando: função de digitadora, cliente Transbrasil Linhas Aéreas e o aeroporto como local de trabalho (fls. 93/96);

- termo de rescisão de contrato de trabalho, referente ao empregador Gelre trabalho Temporário, indicando data de admissão em 22/12/1994 e data de afastamento em 02/03/1995 (fls. 97);

- carteira de trabalho nº 46703 série 335 - SP (continuação), constando, na parte destinada a anotações gerais, que o titular desta carteira presta serviço temporário, nos termos da Lei 6.109/74, conforme contrato escrito em separado, a contar de 30/04/1985 e de 17/06/1985, pelo prazo máximo de 90 dias, para Ela-Empregos, Cursos e Edições Didáticas (fls. 17) e

- contrato de prestação de serviços temporários firmada entre a autora e a ELA - Empregos, Cursos e Edições Didáticas Ltda, tendo como cliente Biogalênica Química e Farmacêutica, de 17/06/1985 (fls. 91).

Na hipótese, a questão refere-se à validade dos vínculos empregatícios temporários da requerente, mencionados na carteira de trabalho.

Observe-se que, no que se refere à Gelre Trabalho Temporário S/A, além de constar na CTPS, a autora juntou recibos, termo de rescisão de contrato de trabalho e contrato de trabalho temporário, documentos hábeis a comprovar que efetivamente prestou serviços na referida empresa durante o período alegado.

Além do que, no que se refere aos demais vínculos, é pacífico na doutrina e jurisprudência que as anotações na CTPS possuem presunção *iuris tantum*, o que significa admitir prova em contrário. Na Justiça Trabalhista, o Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho fixou entendimento que as anotações feitas na CTPS são relativas, podendo, portanto, ser invalidadas por qualquer outra espécie de prova admitida no ordenamento jurídico (perícia, prova testemunhal, etc.). Além da Súmula nº 225 do STF sedimentando a matéria. Nesse contexto, confira-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.
 3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.
 4. Recurso conhecido e improvido.
- (Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 280402; Processo: 2000/0099716-1; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 26/03/2001; Fonte: DJ, Data: 10/09/2001, página: 427; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

É de se observar que o vínculo empregatício para a empresa Ela - Empregos Cursos e Edições Didáticas Ltda, de 30/04/1985 a 01/09/1985, restou incontroverso, eis que consta de consulta realizada ao sistema Dataprev, conforme documentos anexos, parte integrante desta decisão.

Do compulsar dos autos, verifica-se que não há qualquer indício de irregularidade nos vínculos empregatícios de 17/06/1981 a 20/09/1981, para Social Recrutamento e Seleção Ltda; de 22/12/1994 a 02/03/1995, para Gelre Trabalho Temporário e de 30/04/1985 a 01/09/1985, para Ela Empr. Cursos e Ed. Didáticas, devendo integrar o cômputo do tempo de serviço.

Observe-se ainda que, embora as anotações em CTPS referentes ao tempo de serviço para Social Recrutamento e Seleção Ltda (fls. 23), apresentem apenas as datas de início do contrato, 17/06/1981, 03/08/1981 e 31/08/1981, afirmando que sua duração máxima é de 90 dias, é razoável supor que a autora tenha cumprido contrato de trabalho até 20/09/1981, data imediatamente anterior ao começo de seu vínculo empregatício para Rohm and Haas Brasil Ltda. Ademais, não é possível computar como tempo de serviço os recolhimentos efetuados de 10/1982 a 04/1983, eis que concomitantes ao vínculo empregatício para Frinape Emp. Frig. Natal Pesca Ltda, o que é permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81.

Assim, tendo em vista a documentação carreada aos autos, reconheço os seguintes períodos de atividade urbana: de 17/06/1981 a 20/09/1981, para Social Recrutamento e Seleção Ltda; de 22/12/1994 a 02/03/1995, para Gelre Trabalho Temporário e de 30/04/1985 a 01/09/1985, para Ela Empr. Cursos e Ed. Didáticas.

Assentados estes aspectos, foram refeitos os cálculos, tendo como certo que, somando-se os recolhimentos efetuados como contribuinte individual, o tempo de serviço urbano reconhecido e os registros em CTPS até 15/12/1998, totalizou apenas 20 anos, 11 meses e 08 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 25 (vinte e cinco) anos de serviço.

Ressalte-se que, não é possível a aplicação das regras de transição estatuídas no artigo 9º, da Emenda nº 20/1998, pois embora preenchido o requisito etário, a autora deveria cumprir 26 anos, 07 meses e 15 dias, de acordo com a tabela em anexo, e computando-se os vínculos empregatícios em CTPS até 31/05/2002, data delimitada na inicial, completou apenas 22 anos, 06 meses e 10 dias, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Por oportuno, ressalte-se que a autora percebe aposentadoria por idade, desde 26/01/2010.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º-A, c. c. art. 515, § 1º, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da autora, apenas para reconhecer os períodos de 17/06/1981 a 20/09/1981, de 22/12/1994 a 02/03/1995 e de 30/04/1985 a 01/09/1985. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013715-90.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.013715-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VANDERLEI TESSITORE
ADVOGADO : GISELE LUIZA BRITO DOS SANTOS CASSANO
CODINOME : VANDERLEI TESSITORE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG. : 01.00.00102-5 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, computando-se o período de 15/10/1984 a 30/06/1996, cuja anotação em CTPS foi determinada através de decisão da Justiça do Trabalho, para somado às demais anotações em carteira e os recolhimentos efetuados como contribuinte individual, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 29/08/2001 (fls. 354, verso).

A sentença de fls. 398/400, proferida em 05/06/2003, julgou procedente o pedido para condenar o INSS à expedição de certidão de averbação de tempo de serviço, com o conseqüente deferimento da aposentadoria por tempo de serviço, mediante pagamento mensal, na proporção de 88% da média dos últimos trinta e seis meses, a contar da citação válida, a ser calculado de acordo com o disposto no art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 e que nunca deverá ser inferior a um salário mínimo vigente. Arcará o INSS com o pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS sustentando, em síntese, a ausência de prova material e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal, para comprovação do tempo de serviço. Requer a redução da verba honorária.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de cômputo do período de 15/10/1984 a 30/06/1996, registrado em CTPS de acordo com determinação de sentença trabalhista, para somado aos demais vínculos empregatícios e aos recolhimentos efetuados como contribuinte individual, justificar o deferimento do pedido.

Para comprová-lo, vieram aos autos:

- CTPS emitida em 23/05/1972, com os seguintes registros: de 01/08/1960 a 17/03/1976, para Arthur Lundgren Tecidos S/A - Casas Pernambucanas; de 17/05/1976 a 30/05/1976, para Irmãos Monteiro de Araújo, como vendedor viajante e de 15/10/1984 a 30/06/1996, para Olma Óleos Vegetais (fls. 11/21);
- requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço, de 21/07/1998 (fls. 23).
- cópia de sentença proferida pela Junta de Conciliação e Julgamento de Bebedouro, de 12/05/1998, na qual restou reconhecido, em face da revelia da reclamada, a existência de vínculo empregatício de 15/10/1984 a 30/06/1996, como vendedor, para a empresa "Olma S/A Óleos Vegetais" (fls. 27/39);
- comunicação administrativa indeferindo o pedido de aposentadoria, por falta de tempo de serviço, observando que houve a apresentação de processo trabalhista sem provas materiais (fls. 47);
- recurso apresentado pelo autor à Junta de Recursos da Previdência Social, referente ao indeferimento do pedido de aposentadoria por tempo de serviço (fls. 49);
- tabelas de preços da empresa "Olma Bebedouro S/A - Óleos Vegetais", de 06/12/1984, 31/10/1984 e de 19/04/1985, endereçadas "a Wanderley" e ao "Sr. Representante Wanderley" (fls. 50/51, 236/238, 262/263);
- comunicações da empresa "Olma Bebedouro S/A Óleos Vegetais" endereçadas à empresa "Va - Rô Representações Ltda", referentes à cobrança de cheques de clientes, de 1987 e de 1992 (fls. 52/53 e 240/242);
- contrato social da empresa "Va - Rô Representações S/C Ltda", figurando o autor e sua esposa como sócios, qualificando o requerente como representante comercial, de 02/01/1981, tendo por objeto social a representação e o comércio de materiais de construção, com cláusula referente à retirada mensal de pró-labore (fls. 54/56);
- instrumento de alteração contratual da empresa "Va - Rô Representações S/C Ltda, de 01/10/1993, constando a existência de alteração contratual anterior, de 13/04/1983, indicando o autor como um dos sócios (fls. 57/58);
- contrato de representação comercial, de 15/10/1984, firmado entre a "Olma S/A - Óleos Vegetais", como representada e a empresa "Va - Rô Representações Ltda", como representante comercial, cumprindo a esta última promover a intermediação nas vendas dos produtos "óleos vegetais enlatados e sabões em barra", produzidos pela representada. Indica, ainda, caber ao representante, o pagamento dos encargos fiscais, trabalhistas, previdenciários e acidentários decorrentes da atividade desta representação, respondendo perante a representada por prejuízos decorrentes de eventuais autuações e/ou condenações a ela aplicadas sob alegação de virtual solidariedade passiva (fls. 59/64 e 199/207);

- ofício encaminhado à "Va - Rô Representações S/C Ltda", pela Olma Bebedouro S/A, de 11/10/1989, referente à relação de firmas que deixaram de ser representantes comerciais, bem como daquelas que continuam o trabalho de representação, incluindo entre estas, a própria "Va-Rô Representações (fls. 65/66 e 130/131);
- página de livro de registro de empregados da empresa "Olma S/A - Óleos Vegetais", em nome do autor, constando que o registro foi efetuado conforme sentença proferida pela Junta de Conciliação e Julgamento do Trabalho (processo 2.247/97-4), indicando data de admissão em 15/10/1984 e data de saída em 30/06/1996 (fls. 68);
- cópia de página do Diário Oficial do Estado de São Paulo, de 08/04/1983, no qual consta alteração contratual da empresa "Va-Rô Representações S/C Ltda", indicando que o autor terá direito a retirada mensal a título de pró-labore, fixada a cada mês de janeiro e vigente durante todo o exercício, de 24/02/1983 (fls. 95/96);
- pedidos de mercadorias da "Olma Bebedouro S/A" (fls. 112/129, 132/155 e 157/169);
- correspondência emitida por "Olma S/A - Óleos Vegetais", de 09/11/1993, endereçada a "Wanderley", informando que deixou de produzir o óleo "Ciranda" e pedindo para que não mais sejam efetuadas vendas deste produto (fls. 156);
- correspondência emitida pela empresa "Olma S/A - Óleos Vegetais", endereçada à "Va-Rô Representações S/C Ltda", relativa a instrumento de protesto e duplicada vencida de J A Depieri e Filhos, debitada da conta corrente da "VA-Rô Representações S/C Ltda, emitida em 09/07/1996 (fls. 170);
- petição inicial do processo trabalhista nº 2246/97, na qual o autor alega que foi admitido em 15/10/1984 para prestar serviços na "Olma S/A - Óleos Vegetais", com remuneração comissional de 2% para venda de óleos comestíveis, sem contrato escrito, na qualidade de vendedor e cobrador, sendo que, no dia 28/03/1992, quase oito anos depois de estar prestando serviços para a reclamada, foi-lhe apresentado um contrato de representação comercial, para assinatura. Declara que não houve oportunidade para discussão a respeito das cláusulas do contrato, que foi assinado por pressão dos empregadores. (fls. 188/198)
- instrumento de acordo coletivo de trabalho firmado pela "Olma S/A - Óleos Vegetais" e o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Alimentação de Bebedouro (fls. 214/217);
- carta emitida por "Olma S/A - Óleos Vegetais" endereçada às Lojas Americanas, apresentando o Sr. Wanderley como seu representante, de 26/04/1995 (fls. 231);
- lançamentos contábeis realizados pela empresa "Olma S/A - Óleos Vegetais", debitando a empresa Va-Rô Representações S/C Ltda, de 1996 (fls. 232/235 e 291/292);
- correspondência da "Olma S/A - Óleos Vegetais", de 1994, endereçada ao Sr Wanderley, pedindo contribuição para construção do salão de festas da Associação dos Funcionários da Olma, de 1994, constando, ainda, que o autor fez a mesma contribuição em 1993 (fls. 244);
- depoimento pessoal do reclamante prestado nos autos do processo 2246/97-4, declarando que começou a prestar serviços para a Olma S/A em setembro ou outubro de 1984, tendo trabalhado como vendedor e cobrador. Afirma que o Sr. Otávio delimitou sua área de atuação e que havia um roteiro estipulado que deveria cumprir, não tendo liberdade de atuação. Declara, ainda, que tinha quotas a cumprir e que se ativava durante o horário comercial das empresas, sendo que, somente não trabalhava quando não tinha quotas a serem cumpridas. Acrescenta que não tinha supervisor e que prestava contas diretamente aos Srs. Otávio e Dimer. Declara que, depois de 7 ou 9 anos de trabalho, a Olmer obrigou-o a assinar contrato de representação comercial e que nunca recebeu férias ou 13º salário. Afirma que recebia 2% sobre as vendas de óleo e arroz e 5% sobre a venda de sabão (fls. 259/261);
- correspondências emitidas pela "Olma Bebedouro S/A - Óleos Vegetais", de forma descontínua, entre 1984 e 1995, referentes a distribuição de quotas, tabelas, cadastros de clientes e demais informações endereçadas ao Sr. Wanderley (fls. 271/284) e
- listas de comissões de 1997/1998 da "Va-Rô Representações S/C Ltda" (fls. 320 e seguintes).

Neste caso, o autor pretende o reconhecimento do período de 15/10/1984 a 30/06/1996, anotado em CTPS por determinação da Justiça Trabalhista.

Do compulsar dos autos, verifica-se que o autor apresentou contrato social da empresa "Va - Rô Representações S/C Ltda", no qual figura como um dos sócios, de 02/01/1981 (fls. 54/56), cópia de página do DOE, de 08/04/1983, constando alteração contratual da referida empresa, indicando que terá direito a retirada mensal de pró-labore (fls. 95/96) e contrato de representação de 15/10/1984, firmado entre a "Va-Rô Representações" e a "Olma S/A - Óleos Vegetais", com o objetivo de promover a intermediação das vendas dos produtos desta última, ficando a empresa representante responsável por eventuais débitos previdenciários decorrentes de sua atividade.

Juntou, ainda, várias comunicações dirigidas pela "Olma S/A - Óleos Vegetais" à Va-Rô Representações ou à pessoa do autor, referentes à cobrança de clientes, tabelas de preços, quotas de vendas e relação de representantes comerciais.

Ressalte-se ainda que constam lançamentos contábeis nos quais a "Olma S/A Óleos Vegetais" debita a conta da empresa "Va-Rô Representações S/C Ltda".

Ora, o autor já figurava como um dos sócios da empresa "Va-Rô Representações S/C Ltda" em 1981, ou seja, antes de firmar o contrato de representação com a "Olma S/A - Óleos Vegetais", o que só ocorreu em 1984. Dessa forma, não há elementos hábeis a comprovar que deixou de exercer sua função de representante comercial para tornar-se vendedor e cobrador da "Olma S/A - Óleos Vegetais", apenas com base em contrato verbal.

Além do que, as comunicações dirigidas pela "Olma S/A - Óleos Vegetais" ao requerente ou à empresa "Va-Rô Representações" não condizem com a existência de vínculo empregatício, pelo contrário, se referem a pontos atinentes a relacionamento comercial mantido entre empresas.

Ademais, a sentença trabalhista julgou procedente o pedido para o reconhecimento do período trabalhado de 15/10/1984 a 30/06/1996, com base na presunção de veracidade das alegações iniciais, em decorrência da revelia do reclamado. Inexistiu, naquele feito, assim como no presente, início de prova material da relação empregatícia. Por consequência, não é possível reconhecer o labor no período questionado. Nesse sentido, destaco:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE.

- Conforme entendimento assente nesta Corte, a sentença trabalhista poderá ser considerada como início de prova material, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e no período alegado, servindo como início de prova material.
- No caso, havendo o Tribunal local consignado que a sentença trabalhista não foi lastreada em prova material, não há como acolher o pedido inicial.
- É possível a modificação de julgado impugnado por embargos de declaração quando verificada naquele a ocorrência dos vícios apontados no art. 535 do CPC.
- Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes. Recurso especial do autor desprovido. (STJ - Superior Tribunal de Justiça - EARESP 200701361368 - Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial - 960770 - Sexta Turma - data da decisão: 16/04/2009 - DJE data 04/05/2009 - Relator OG FERNANDES).

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO - SENTENÇA TRABALHISTA - INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1 - A sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo apta a comprovar-se o tempo de serviço prescrito no artigo 55, § 3º da Lei nº 8.213/91, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e períodos alegados, ainda que o Instituto Previdenciário não tenha integrado a respectiva lide.

2 - No caso em testilha, cumpre considerar que a sentença trabalhista não se encontra arrimada em elementos que demonstram o exercício da atividade laborativa, visto que o êxito da demanda trabalhista, in casu, somente se fundou na revelia do empregador, conforme se extrai do teor daquele decisum, sendo, dessa forma, temerário estender-se os efeitos daquela à seara previdenciária.

3 - Quanto à presunção juris tantum de veracidade das anotações das Carteiras de Trabalho, ressalte-se que esta inferência, para fins previdenciários, somente se verifica no caso de registros contemporâneos aos fatos (STJ, REsp nº 396386/RN, rel. Min. Jorge Scartezzini, in DJ de 02/06/2003); o que não é o caso dos autos, razão pela qual não pode ser tomado como início razoável de prova material.

4 - Por derradeiro, impõe-se observar que, consoante se extrai do § 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/91, a comprovação de tempo de serviço não prescinde de início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito. Exigência esta, que em nada contraria a vigente Ordem Constitucional (STJ-3ª Seção, REsp nº 258679/SP, rel. Min. Fontes de Alencar, DJ de 22/09/2003), encontrando-se, ainda, consagrada pela Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

5 - Apelação desprovida.

(Origem: TRF 2ª Região - AC 341325 - processo 199950010091388 - Órgão Julgador: Sexta Turma - Data da decisão: 17/11/2004 - data da publicação 07/12/2004 - Fonte: DJ, Data: 07/12/2004, página: 334; Relator: Desembargador Federal Poul Erik Dyrlund)

Assentados esses aspectos, tem-se que o requerente não faz jus à aposentadoria pretendida, considerando-se os registros em CTPS somados aos recolhimentos de contribuições previdenciárias, insuficientes para a concessão da aposentação, eis que respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

Por oportuno, esclareça-se que, em consulta ao sistema CNIS da Previdência Social vem a notícia de que o autor é beneficiário de aposentadoria por idade, desde 01/09/2009, concedida administrativamente.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002799-55.2004.4.03.6111/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : GILDASIO FERNANDES DA SILVA
ADVOGADO : FABIANO GIROTO DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho do autor, de 30/12/1964 a 30/05/1965 e de 01/02/1966 a 30/06/1966, para o Escritório de Contabilidade Sul Brasil, como auxiliar de escritório, para somado aos períodos de labor incontroversos, propiciar a revisão de sua renda mensal inicial.

A Autarquia Federal foi citada em 23/08/2004 (fls. 177v).

A r. sentença de fls. 231/235, proferida em 16/03/2005, julgou improcedente o pedido, por considerar que não restou comprovado que o requerente trabalhou sob vínculo empregatício, para o Escritório de Contabilidade Sul Brasil, nos intervalos pretendidos, uma vez que a empresa não tinha seus atos constitutivos registrados em cartório na época. Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, que o tempo de serviço pleiteado na inicial restou incontroverso, em face do conjunto probatório, inclusive da prova pericial realizada por perito criminal. Acrescenta que não pode ser responsabilizado pela inércia de seu empregador quanto ao registro da empresa. Pugna pela procedência da demanda.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de cômputo dos períodos de 30/12/1964 a 30/05/1965 e de 01/02/1966 a 30/06/1966, em que o autor trabalhou como auxiliar de escritório, sem registro em CTPS, para o Escritório de Contabilidade Sul Brasil, para somado aos períodos incontroversos, propiciar a revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria.

Para demonstrá-lo, o requerente junta, com a inicial, a fls. 07/170:

- cópia do procedimento administrativo relativo ao benefício número 108.657.726-1, de 05/03/1998, do qual destaco:
- certidão emitida pela Secretaria Municipal da Administração da Prefeitura Municipal de Marília, de 08/07/1998, informando que a firma Solenio Giandon, esteve inscrita nesta municipalidade com a denominação "Escritório Sul Brasil" - atividade de escritório de contabilidade e representações, com início em 20/12/1955 e encerramento em 29/12/1964 (fls. 19);
- ficha de inscrição do contribuinte Oinelos Giandon, na Prefeitura Municipal de Marília, referente a estabelecimento denominado "Escritório Contábil Sul Brasil", com data de início em 01/06/1965 (fls. 20);
- ficha de inscrição do contribuinte Oinelos Giandon, na Prefeitura Municipal de Marília, constando nome do estabelecimento - "Escritório Contábil Sul Brasil" e atividade "escritório de contabilidade", informando, no campo destinado a alterações, que encerrou as atividades em 31/01/1966 (fls. 21);
- inscrição de contribuinte emitida pela Prefeitura Municipal de Marília, referente ao Sr. Oinelos Giandon, sócio do estabelecimento Escritório Contábil Sul Brasil, constando alteração de endereço, com data do pedido de inscrição em 26/03/1996 (fls. 22);
- cópias de páginas de livros contábeis (fls. 23/61)
- comprovante de restituição emitido pelo INSS, referente aos originais de 13 livros contábeis de clientes do Escritório de Contabilidade Sul Brasil, que serviram de base para a perícia grafotécnica apresentada no processo de justificação administrativa, de 20/07/1998 (fls. 62);
- pesquisa realizada por agente administrativo do INSS, em 10/09/1998, informando que, em visita ao Escritório de Contabilidade Sul Brasil, foi recebido pelo proprietário, Sr. Oinelos Giandon, que informou não possuir nenhum documento que comprove plenamente o período trabalhado pelo autor, sendo que, os documentos que possuía foram fornecidos ao requerente para o exame grafotécnico. Consta, ainda, que o Sr. Oinelos apresentou inscrição nº 183, datada de 04/06/1965, constando início da atividade em 01/06/1965 e encerramento em 31/01/1966 e inscrição 128/T/96, constando início da atividade em 01/07/1966, estando vigente até a data da visita. Informa a existência de escritório com o nome anterior de Solenio Giandon (irmão do Sr. Oinelos), no entanto, sem menção ao período de atividade. Conclui que o Escritório Sul Brasil esteve em atividades no período de 01/06/1965 a 31/01/1966 e de 01/07/1966 até a data da visita, não possuindo, o proprietário, documentos que comprovem plenamente atividade do interessado (fls. 65);
- laudo pericial grafotécnico, de 07/02/1997, informando que os lançamentos manuscritos constantes das peças em exame são provenientes do próprio punho do autor, perfeitamente compatíveis com as datas ali exaradas, sendo de interesse da presente perícia o período compreendido entre dezembro de 1963 e 30/04/1974 (fls. 66/129);
- relatório do INSS/PESS/MARÍLIA, de 27/11/1998, autorizando o processamento da justificação administrativa nos períodos de existência da empresa, qual seja, de 12/1963 a 29/12/1964, de 01/06/1965 a 31/01/1966 e de 01/07/1966 a 30/04/1974 (fls. 130/131);

- termo de depoimento prestado pelo Sr. Waldemar dos Santos, em sede administrativa, constando que conheceu o autor em 1963 quando os Srs. Oinelos e Solenio Giandon começaram a fazer a contabilidade e escrita fiscal da firma 'Sabes e Santos Ltda', posteriormente denominada "Oficina Auto Mecânica Waldemar". Aduz que o Sr. Solenio é o contador do depoente até a presente data e que conheceu e presenciou o autor trabalhando como auxiliar de escritório no Escritório de Contabilidade Sul Brasil do início de 1963 até meados de 1974. Informa que, inicialmente, o escritório localizava-se na rua Cel. Galdino de Almeida e, depois, se mudou para vários endereços, entre eles, R. 24 de Dezembro, R. Arco Verde, Av. Sampaio Vidal, entre outros. Informa que, na época, o escritório não tinha muitos empregados e que a firma "Oki Chiromassa" era um dos clientes. Aduz que o autor comparecia e ainda comparece frequentemente ao escritório de contabilidade, pois há contas para acertar, documentos de contabilidade, documentos para levar, etc. Afirma conhecer de vista as demais testemunhas, sendo que, não pode afirmar se eram empregados na época. Não sabe esclarecer a forma de pagamento do requerente mas sabe que ele era empregado do escritório e trabalhava todos os dias. Afirma, por fim, que há dois anos o autor procurou o depoente para tentar localizar os livros contábeis da época para fins de comprovação de sua caligrafia, sendo que, até a presente data, ainda não os devolveu (fl. 135);

- termo de depoimento prestado em sede administrativa pelo Sr. Mário Vicente Lazarini, informando que conheceu o autor em 1963 e que, nesta ocasião, começaram a estudar juntos no extinto Colégio São Bento, durante o período noturno. Informa que o requerente, ao chegar em Marília, começou a trabalhar no escritório Sul Brasil de Contabilidade, de propriedade dos Srs. Solenio e Oinelos Giandon, cunhados do autor. Informa que não pode precisar o mês exato, mas sabe que o requerente trabalhou no escritório do início de 1963 até 1974, inclusive na presença do depoente. Informa que, depois de sair do escritório Sul Brasil o requerente abriu seu próprio escritório, como contador. Afirma, por fim, que o autor cumpria jornada de trabalho diária (fls. 136);

- termo de depoimento do Sr. Dorival Mouro Galina, colhido em sede administrativa, declarando que conheceu o requerente por volta de 1964. Aduz que, em 1965 o pai do declarante abriu uma firma e que o Escritório de Contabilidade Sul Brasil, de propriedade dos Srs. Solenio e Oinelos Giandon era responsável pela contabilidade. Acrescenta que, em 1972, o depoente também constituiu uma firma e que deixou a contabilidade a cargo do referido escritório. Informa que o requerente trabalhou no escritório até 1974 e que, após, começou a trabalhar como contador, por conta própria (fls. 1387);

- carteira de identidade de contabilista do requerente, constando que foi diplomado em 09/12/1967, no Colégio Comercial São Bento, de Marília SP (fls. 145/146);

- certidão da Prefeitura Municipal de Marília, de 25/02/1998, informando que o autor esteve inscrito nesta municipalidade com a denominação "Escritório Bandeirantes", atividade contabilidade, com início em 02/05/1974 e encerramento em 31/12/1993 (fls. 147);

Em depoimento pessoal, a fls. 224, afirma que recebe aposentadoria proporcional e que trabalhou no Escritório de Contabilidade Sul Brasil. Declara que era cunhado de um dos donos do escritório, onde laborou de 1963 a 1974, sendo que, durante todo este período, a empresa sempre existiu. Informa que juntou ao procedimento administrativo exame grafotécnico demonstrando sua atuação na referida empresa, ao longo do período mencionado. Acrescenta que o INSS não admitiu contar o tempo aludido, por problemas no alvará do escritório, que não cobriu ininterruptamente o período citado. Afirma que o escritório de contabilidade Sul Brasil tinha existência legal, ou seja, seus atos constitutivos estavam registrados no cartório competente.

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 226/229. O primeiro depoente, Sr. Vicente Mário Lazarini, informa que conheceu o requerente em 1963. Declara que, neste ano, o autor começou a trabalhar do escritório de seu cunhado, Sr. Oinelos Giandon. Informa que o requerente trabalhou durante mais de 10 anos no local e que laborava todos os dias, em horário comercial, não sabendo precisar o sistema de remuneração. O segundo depoente, Sr. Dorival Mouro Galina, afirma que, em 1963, já conhecia o autor, que trabalhava no Escritório Sul Brasil na função de auxiliar, tendo permanecido na citada empresa até 1973. Aduz que, em 1973 o requerente trabalhou no Banespa, por três meses e que, na sequência, voltou a trabalhar no escritório Sul Brasil. Por fim, não soube informar até quando o requerente se manteve trabalhando no escritório.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade remunerada, com vínculo empregatício, ou não, durante determinado período, em hipóteses como a dos autos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Do compulsar dos autos, verifica-se que certidão emitida pela Secretaria Municipal da Administração da Prefeitura Municipal de Marília informa que a firma Solenio Giandon, esteve inscrita nesta municipalidade com a denominação "Escritório Sul Brasil", de 20/12/1955 a 29/12/1964 (fls. 19);

Pesquisa realizada por funcionário da Autarquia no próprio Escritório Sul Brasil indica a existência de documentos comprobatórios da existência da referida empresa, de 01/06/1965 a 31/01/1966 e de 01/07/1966 até a data da visita, em 10/09/1998 (fls. 65).

Neste caso, não há como se deferir o pleito do autor, tendo em vista que pretende o reconhecimento dos lapsos de 30/12/1964 a 30/05/1965 e de 01/02/1966 a 30/06/1966, períodos nos quais o escritório no qual alega ter trabalhado não estava regularmente constituído.

Saliente-se que, embora o perito tenha afirmado que as anotações nos livros contábeis relativas ao período compreendido entre dezembro de 1963 e 30/04/1974, foram feitas pelo requerente, é de se observar que não há comprovação de que tenham, efetivamente, sido realizadas naquele período.

Neste sentido, uma das testemunhas informa que o autor trabalhou durante um curto período no banco Banespa, retomando, em seguida, seu trabalho no Escritório Sul Brasil, de forma que os períodos laborados não precisam ser necessariamente contínuos, como alega.

Por fim, ressalte-se que o Escritório Sul Brasil pertence a um dos cunhados do autor e que não há qualquer documento que comprove a existência de relação de subordinação, habitualidade e cumprimento do horário pelo requerente, elementos necessários ao reconhecimento de vínculo empregatício.

Bem verdade que as testemunhas afirmam a atividade do autor, como auxiliar de escritório, no Escritório Sul Brasil.

Contudo, além de extremamente frágil, essa prova testemunhal não vem acompanhada de documentos que possam induzir à conclusão de que o autor realmente exerceu atividade urbana, no período pleiteado na inicial.

É assunto que não comporta a mínima digressão a impossibilidade de computar-se tempo de serviço, baseado em prova exclusivamente testemunhal.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ARTIGO 55, § 3º DA LEI Nº 8.213/91. SEGURADO EMPREGADO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL.

1. Pretende o Autor a averbação do tempo de serviço laborado na empresa Solar Administradora de Imóveis (períodos de 03/06/1977 a 22/04/1981 e de 02/08/1983 a 01/09/1984) e a expedição de tempo de serviço.

2. Nos termos do artigo 55, § 3º da Lei nº 8.213/91, "a comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

3. A caracterização da relação empregatícia, ainda que para fins previdenciários, depende do preenchimento dos requisitos inscritos no artigo 3º da CLT, quais sejam, a habitualidade, dependência e pagamento de salário.

4. No caso em tela, a prova documental é bastante frágil e não permite concluir que o Autor pertencia ao quadro da empresa como empregado. Ainda que o laudo grafotécnico, apresentado de forma unilateral pelo Autor, tenha atestado que ele assinou alguns documentos da empresa, não é suficiente, por si só, para demonstrar a relação empregatícia.

5. As testemunhas ouvidas, por sua vez, apenas afirmaram que o Autor trabalhava na empresa mas ressaltaram, com certa ênfase, que ele era filho da proprietário e provavelmente não era registrado.

6. Como bem salientado pelo juízo monocrático, duas são as situações possíveis: a) ou se reconhece o vínculo empregatício, na forma do artigo 3º da CLT, cabendo ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias; b) ou o segurado efetua recolhimentos, na qualidade de contribuinte individual.

7. A relação de emprego não restou devidamente caracterizada, assim como não houve o recolhimento das contribuições previdenciárias como segurado facultativo, sendo de rigor o decreto de improcedência da pretensão.

8. Apelação do Autor desprovida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 1317352 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 24/09/2008 - Rel. Juíza GISELLE FRANÇA).

Assim, não restou comprovado o período de trabalho, como auxiliar de escritório, de 30/12/1964 a 30/05/1965 e de 01/02/1966 a 30/06/1966, para o Escritório Sul Brasil.

Desse modo, não há reparos a serem feitos no cômputo do tempo de serviço realizado pelo ente previdenciário, restando correto o coeficiente aplicado ao salário-de-benefício para a aferição do valor da renda mensal da aposentadoria por tempo de serviço.

Logo, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao recurso do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022997-89.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.022997-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIANA USTULIN incapaz

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
: CASSIA MARTUCCI MELILLO

REPRESENTANTE : SERGIO USTULIN

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
: CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPIVARI SP
No. ORIG. : 01.00.00005-1 1 Vr CAPIVARI/SP

DESPACHO

Intime-se a subscritora da apelação de fls. 123/126, Dra. Maria Amelia D'Arcadia para que providencie o instrumento de mandato que o habilite a atuar no presente feito, no prazo de quinze dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso. Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016806-23.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.016806-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ ARCAIN
ADVOGADO : CLAUDIO DE SOUSA LEITE
No. ORIG. : 06.00.00031-1 4 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de companheira, falecida em 17.11.2005. Pedido julgado procedente. Benefício concedido com valor e início conforme o artigo 74 da Lei nº 8.213/91. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

O INSS interpôs apelação, requerendo a reforma integral da sentença e, subsidiariamente, a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, bem como a redução do percentual de honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, o relator poderá negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à presente demanda.

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, consoante o teor da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça (*tempus regit actum*).

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

O direito pretendido nesta demanda está amparado legalmente no artigo 16, inciso I e parágrafos 3º e 4º, do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."
(g.n.)

Nesse sentido, a dependência econômica da companheira é considerada presumida. Segundo Wladimir Novaes Martinez, em sua obra "Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 5ª edição, editora LTR, "*companheiros são pessoas vivendo como se casados fossem, assim entendida a vida em comum, apresentando-se publicamente juntos, partilhando o mesmo lar ou não, dividindo encargos da 'affectio societatis' conjugal. A estabilidade de tal união não é fácil de ser caracterizada e, embora não mais exigida a prova de dependência econômica, agora presumida, só tem sentido o direito à pensão por morte se ambos se auxiliavam e se mantinham numa família, e isso pressupõe, de regra, certa convivência sob o mesmo teto e não relacionamento às escondidas".*

De acordo com as disposições legais acima mencionadas, em nenhum momento foi imposta restrição à comprovação da união estável entre homem e mulher, somente sendo exigida a prova documental para a comprovação de tempo de serviço para fins de percepção de benefício previdenciário. Vejamos:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento". (g.n.)

Ademais, como o rol previsto no parágrafo 3º do artigo 22 do Decreto 3.048/99 é meramente exemplificativo, a ausência de quaisquer dos documentos ali enumerados não constitui óbice à concessão do benefício.

Assim sendo, compete ao magistrado, diante das provas trazidas aos autos, ainda que exclusivamente testemunhais, formar a sua convicção acerca da convivência *more uxorio*. Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou:

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvemento."

(REsp 783.697/GO, 6.ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJ: 09/10/2006)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeta sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 778.384/GO, 5.ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ: 18/09/2006)

Para a comprovação da união estável, foram juntadas aos autos certidões de nascimento e casamento, comprovando que o casal teve três filhos, nascidos em 1964, 1967 e 1972. Há, ainda, prova documental de que a autora manteve domicílio em comum com o falecido em época contemporânea ao óbito, o que comprova a coabitação.

Por sua vez, a prova testemunhal é idônea e harmônica, tendo confirmado a convivência do casal, sob o mesmo teto, até o falecimento da companheira.

O conjunto probatório evidencia que a união estável foi pública, contínua, duradoura, com intuito de constituir família e que perdurou até o óbito da segurada.

A presunção de dependência econômica do companheiro é relativa. Desse modo, para ser desconsiderada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos desconstitutivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral, circunstância não verificada no caso vertente.

Conforme documento extraído do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, a falecida era titular de aposentadoria por idade na data do óbito, pelo que ostentava a qualidade de segurada da Previdência Social.

Destarte, ante a presunção de dependência econômica do autor e da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda à obtenção do benefício de pensão por morte.

Como não houve requerimento administrativo e o óbito ocorreu após o advento da Lei nº 9.528/97, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (11.04.2006), oportunidade em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão. Esse tem sido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL A PARTIR DA CITAÇÃO NOS TERMOS DO ART. 219 DO CPC. ARTIGO 74, INCISO I E II, DA LEI 8.213/91.

- Inexistindo prévio pedido administrativo, o termo inicial de benefício de pensão por morte, requerido sete anos após o óbito do segurado, deve ser fixado a partir da citação (art. 219, do CPC), nos termos do disposto no artigo 74 e incisos, da Lei 8.213/91, com redação alterada pela Lei 9.528/97. Precedentes.

- Recurso conhecido e provido."

(REsp 523826/MG; Rel. Min. Jorge Scartezzini; 5ª Turma; j. 09.03.2004; DJ: 24.05.2004; p. 334)

Com relação aos honorários advocatícios, reduzo-os a 10% (dez por cento) do valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, incidindo, entretanto, somente sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (11.04.2006) e reduzir os honorários advocatícios para 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008234-17.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.008234-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : DJALMA FERREIRA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Cuida-se de pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em condições especiais, para propiciar a revisão da renda mensal inicial do benefício.

Do compulsar dos autos, tem-se que a fls. 25 e 31 o ente previdenciário computando o tempo de serviço do autor totalizou 30 anos, 07 meses e 06 dias de serviço.

No entanto, refazendo o cálculo, com a utilização dos mesmos vínculos empregatícios, inclusive, dos períodos já reconhecidos como especiais pela Autarquia, verifica-se, pela planilha em anexo, que o segurado apresenta apenas 26 anos, 04 meses e 26 dias de serviço.

Diante da contradição apontada, intime-se o ente previdenciário para que apresente o extrato de cálculo do tempo de serviço, com os vínculos empregatícios utilizados para o deferimento da aposentadoria.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000447-03.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.000447-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EURIPEDES ROSA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : RAUL GOMES DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP
DESPACHO

Tendo em vista que foram apresentados os documentos de fls. 185/186, manifeste-se o INSS acerca do pedido de habilitação.

P.I.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004706-41.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.004706-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : EUNICE NANDES CRISPIM
ADVOGADO : CLAUDIO DE SOUSA LEITE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA FREIXO BERENCHTEIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00044-4 3 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada por Eunice Nandes Crispim, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, julgada improcedente, a fls. 83, em primeiro grau de jurisdição.

Inconformada, a requerente insurge-se contra as questões que envolvem o mérito.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Em grau de recurso, foi proferida decisão, a fls. 143/147, mantendo a denegação da aposentação, apenas dando parcial provimento ao recurso da autora para reconhecer a especialidade da atividade no período de 01/10/1979 a 05/03/1997.

A fls. 150 a requerente renuncia ao direito de ação.

É o breve relatório.

In casu, verifica-se que a decisão monocrática foi proferida em 18/05/2010, e publicada em 27/05/2010, sendo que em 02/07/2010 a autora protocolou seu pedido de desistência da ação.

Tem-se que não é possível, após o julgamento do feito, a homologação do pedido de renúncia.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO. EXTRAORDINÁRIO. HOMOLOGAÇÃO DA RENÚNCIA DO DIREITO SOBRE QUAL SE FUNDA A AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ATO POSTERIOR AO JULGAMENTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

Não se homologa renúncia do direito sobre qual se funda a ação, quando o pedido seja posterior ao julgamento do feito, embora a decisão não tenha sido publicada.

(STF - Supremo Tribunal Federal - RE-AgR 123328 - RE-AgR - AG. REG. no Recurso Extraordinário - Primeira Turma - DJU data: 20/09/2005 - rel. Min. Cezar Peluso)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO E DE RENÚNCIA ÀS ALEGAÇÕES DE DIREITO SOBRE AS QUAIS SE FUNDA A DEMANDA. MEDIDA PROVISÓRIA 2.222/01 E LEI 10.431/02. HOMOLOGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

As aludidas normas não fazem qualquer referência aos requisitos processuais para a homologação da desistência e da renúncia. Em razão disso, impõe-se a observância das regras do Código de Processo Civil (artigos 38 e 267, § 4º), que, no caso, não foram observadas. Ademais, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não tem admitido a homologação de pleito de desistência após o julgamento do recurso extraordinário. Nesse sentido, as Questões de Ordem Recurso Extraordinário nºs 144.972 e 113.682, rel. Min. Ilmar Galvão. Agravo regimental improvido.

(STF - Supremo Tribunal Federal - RE-AgR 225074 - RE-AgR - AG. REG. no Recurso Extraordinário - Primeira Turma - DJU data: 08/10/2002 - rel. Min. Ellen Gracie)

Assim, indefiro o pedido de renúncia da requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000034-49.2002.4.03.6122/SP
2002.61.22.000034-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO GAVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP

DESPACHO

Em consulta ao sistema Dataprev da Previdência Social vem a notícia que o requerente é instituidor da pensão por morte nº 1364407792, conforme o documento em anexo.

Assim sendo, intime-se o advogado que patrocinou a causa até o falecimento do autor para que providencie a juntada de cópia da certidão de óbito e manifeste seu interesse em promover eventual habilitação dos sucessores, nos termos do art. 265, § 1º e art. 1.055, ambos do CPC.

Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044552-36.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.044552-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEVERINO CRISTOVAO DE VASCONCELOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EPAMINONDAS MURILO VIEIRA NOGUEIRA
No. ORIG. : 79.00.00037-0 1 Vr POA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Severino Cristóvão de Vasconcelos opõe embargos de declaração em face da decisão de fls. 141/142-verso, que deu provimento ao apelo do INSS, com fundamento no art. 557, §1º-A do CPC, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 3.725,26, atualizado para 10/2000.

Alega o embargante, em síntese, que a decisão está em contradição com os dispositivos legais, eis que acolheu cálculos elaborados nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos Para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 242/2001 do CJF, em detrimento do Manual de Cálculo instituído pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, também do CJF, atualmente em vigor.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A conta embargada está atualizada para 10/2000. Desse modo, os cálculos de liquidação deveriam ser elaborados levando-se em conta o Provimento ou Resolução vigente a essa época.

Dessa forma, inaplicáveis os índices estabelecidos tanto pela Resolução nº 242/2001, quanto pela de nº 561/2007, inexistentes quando da apresentação, pelo autor, da conta de liquidação.

Assim, para a correção monetária do débito em questão, devem ser utilizados os índices prescritos pelo Provimento nº 24/97, que determinou a adoção do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 187/97 do CJF, vigente em outubro de 2000.

Nesses termos, utilizando-se os índices do Provimento nº 24/97, conforme memória de cálculos que faz parte integrante desta decisão, encontra-se o valor do crédito exequendo: R\$ 6.937,36, para 10/2000.

Por tais razões, com fundamento no § 1º - A, do artigo 557, do CPC, acolho parcialmente os Embargos de Declaração e altero o dispositivo da decisão, que fica assim redigido: "Ante o exposto, dou provimento ao apelo do INSS, com fundamento no art. 557, §1º-A do CPC, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 6.937,36, atualizado para 10/2000, bem como para fixar a sucumbência recíproca, devendo cada uma das partes arcar com os honorários de seus respectivos patronos".

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036851-14.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.036851-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO FRANCISCO MACIEL
ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 04.00.00239-2 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DESPACHO

Trata-se de pedido de aposentadoria por invalidez, protocolizado em 19.11.2004.

Em consulta ao Sistema DATAPREV da Previdência Social, conforme documentos anexos que fazem parte integrante desta decisão, verifica-se que o autor já vem recebendo aposentadoria por invalidez, com DIB em 19.01.2007, por concessão decorrente de ação judicial, processo nº 2007.63.02.000513-1, do Juizado Especial Federal da 3ª Região.

Intime-se, pois, a parte autora, para que esclareça a informação supra e se tem interesse no prosseguimento da demanda. P.I.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035770-30.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.035770-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEIREDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO SANGUINIA
ADVOGADO : SILVANO LUIZ RECH
No. ORIG. : 07.00.00637-8 1 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez de trabalhador rural.

A Autarquia foi citada em 10.04.2007 (fls. 24).

A r. sentença, de fls. 106/110 (proferida em 10.04.2008), julgou o pedido procedente, com fundamento no art. 42 da Lei 8.213/91, com resolução de mérito (art. 269, inciso I, do CPC), e condenou o INSS a pagar ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação (10.04.2007), no valor equivalente a um salário mínimo, pagando em dezembro de cada ano igual valor a título de abono. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, acrescidas de juros de 1% ao mês e correção monetária pelo IGPM-FGV, devidos a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos da legislação pertinente ao caso. O pagamento das parcelas atrasadas deverá obedecer ao disposto no art. 128 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 10.099/2000. Condenou a Autarquia no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas, excluindo-se as parcelas vincendas (Súmula 111 - STJ). Condenou o Instituto, ainda, no pagamento de honorários periciais, no valor de R\$ 350,00. Sem custas.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário, a teor do disposto no art. 475, § 2º, do CPC.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, não haver o autor comprovado a condição de segurado especial, pois não demonstrou com início de prova material a condição de rurícola, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Requer alteração do termo inicial do benefício, do índice de correção monetária e dos honorários advocatícios. Pede isenção do pagamento de honorários periciais.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

Na hipótese dos autos, cuida-se de pedido de trabalhador rural, em que os requisitos da qualidade de segurado e da carência estão definidos nos artigos 26, III, e 39, I, da Lei nº 8.213/91, portanto, a eles não se aplicam as disposições legais que disciplinam o número mínimo de contribuições.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/14, dos quais destaco:

-cédula de identidade do autor (data de nascimento: 10.06.1958), informando estar, atualmente, com 52 (cinquenta e dois) anos de idade (fls. 09);

-certidão de nascimento da filha, em 15.11.1976, atestando a profissão de lavrador do requerente (fls. 10);

-CTPS, sem registros (fls. 11);

-atestado médico emitido por órgão público, apontando CID G41.0 (estado de grande mal epilético), em 21.07.2006 (fls. 13);

-laudo de tomografia computadorizada cranioencefálica, de 23.09.2005, indicando sinais de craniotomia parietal esquerda, sinais de encefalomalacia parietal esquerda, ventrículos e cisternas sem alterações, sem desvios da linha média e sem reforço patológico após a administração de contraste iodado venoso.

Submeteu-se o requerente à perícia médica (fls. 74/78 - 05.10.2007), referindo que, 10 anos antes do exame, havia sofrido traumatismo cranioencefálico, passando, a partir desse evento, a ter desmaios frequentes no campo. Um ano antes da perícia, foi levado ao hospital universitário de Dourados, que, após exames, confirmou ser portador de epilepsia. Apesar do uso de medicamentos controlados, apresenta crises com frequência (a última havia ocorrido um mês antes), o que dificulta o exercício de atividades laborativas de diarista rurícola.

A perita conclui ser o autor portador de epilepsia, que não se controla com uso de medicamentos. Está inapto para atividades laborativas.

Em respostas a quesitos, classifica a incapacidade de permanente, ressalvando tratar-se de patologia que pode ser controlada com medicamentos.

As testemunhas, fls. 99/100, em depoimento de 12.03.2008, informaram que o autor trabalhara no campo por cinco ou seis anos, tendo, em razão de sua doença, abandonado as lides rurais fazia cerca de 14 anos, segundo um dos depoentes, ou havia mais ou menos 10, de acordo com outro.

Em consulta Dataprev, conforme documento anexo que faz parte integrante desta decisão, verifico que o autor apresenta vínculo empregatício com a Prefeitura Municipal de Juti, de 15.02.2010 a 03.05.2010, em serviços de limpeza.

Compulsando os autos, verifica-se que o início de prova material da condição de rurícola é frágil, limitando-se apenas à certidão de nascimento da filha, do já longínquo ano de 1976.

Além do que, as testemunhas prestam depoimentos genéricos e imprecisos quanto ao labor rural, discordando até mesmo quanto ao tempo decorrido da cessação das atividades do autor.

Por fim, exerceu atividade urbana, conforme consta da consulta Dataprev, na Prefeitura Municipal de Juti, o que afasta a alegada condição de rurícola.

Portanto, não restou devidamente comprovada a qualidade de segurado especial, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Neste sentido é a orientação pretoriana:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, DA LEI N. 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE PERÍODO LABORADO SEM REGISTRO PROFISSIONAL POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. INEXIGIBILIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. SEGURADO ESPECIAL. FILIAÇÃO E CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADAS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO. VERBA HONORÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA.

1. Não demonstrado o exercício de atividade rural por meio de início de prova material conjugado com prova testemunhal, não há que se reconhecer o período laborado sem registro profissional;

2. A inexigibilidade do recolhimento das contribuições previdenciárias prevista no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91 refere-se tão-somente ao segurado especial enquadrado no inciso VII, do art. 11, do mesmo diploma legal;

3. Constatada a incapacidade laborativa definitiva por meio de laudo médico pericial, porém não demonstrada a qualidade de segurado nem tampouco cumprida a carência legal, não há que se conceder a aposentadoria por invalidez de que trata o art. 42, da Lei nº 8.213/91;

4. A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12, da Lei nº 1.060/50, face à gratuidade concedida;

5. Recurso do INSS provido.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CÍVEL - 857988 Processo: 199961160028630 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data da decisão: 29/09/2003 Documento: TRF300081092 DJU DATA:12/02/2004 PÁGINA: 383 - Relator(a) JUIZ ERIK GRAMSTRUP)

De outro lado, o fato de voltar a trabalhar, também, coloca-se em dúvida sua incapacidade para o trabalho.

Assim, ausentes os requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo do INSS.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento de custas e de honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034761-33.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.034761-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DULCE HELENA DA COSTA

ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA

No. ORIG. : 05.00.00126-0 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 01.12.2005 (fls. 27).

A r. sentença, de fls. 75/79 (proferida em 27.11.2007), julgou procedente o pedido para condenar o INSS a pagar à autora o benefício de aposentadoria por invalidez integral a que faz menção o art. 42 da Lei nº 8.213/91, assim como o abono anual disciplinado pelo § único do art. 40 dessa mesma lei e § 6º do art. 201 da CF. O valor do benefício deverá ser calculado na forma do art. 29, II, da Lei da Regência ou corresponder ao valor de um salário mínimo mensal vigente no País - o que for maior, em consonância com o disposto no § 2º do art. 201 da Constituição Federal. Corrigir-se-ão nos termos da Resolução nº 242, de 03.07.2001, do Egrégio Conselho da Justiça Federal, e do Provimento nº 26, de 18.09.2001, da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e com juros moratórios de 12% ao ano, a contar do laudo pericial, as prestações vencidas até a liquidação. Arcará a Autarquia com o pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor do débito corrigido até a data da liquidação, e periciais arbitrados em R\$ 230,00, corrigidos a partir da data da sentença.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a requerente não comprovou a incapacidade total e permanente para o trabalho, não fazendo jus à aposentadoria por invalidez. Pede a redução da honorária.

A autora interpõe recurso adesivo, pleiteando fixação do termo inicial na data do indeferimento do requerimento administrativo e a majoração da honorária.

Em preliminar de contrarrazões, a requerente pede que lhe seja deferida a antecipação da tutela.

Regularmente processados os recursos, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/17, dos quais destaco:

-cédula de identidade da requerente (data de nascimento: 21.12.1966), informando estar, atualmente, com 43 anos de idade;

-CTPS com registros, de forma descontínua, entre 04.05.1984 e 01.10.2004, e último vínculo com admissão em 06.06.2005, sem saída, predominantemente em labor rural (fls. 10/15);

-comunicação de resultado de exame médico do INSS, realizado em 13.09.2005, trazendo a conclusão tipo 2: "existe incapacidade laborativa até 30.09.2005" (fls. 16).

A fls. 32, o INSS traz aos autos consulta Dataprev, com extratos de auxílio-doença, DIB em 01.09.2004 e DCB em 13.11.2004 e DIB em 02.09.2005 e DCB em 30.09.2005.

A agência da Previdência Social em Orlândia, fls. 45/49, também encaminha consulta Dataprev, destacando vínculos empregatícios que confirmam a CTPS, apenas acrescentando que o último registro teve término em 04.10.2005.

Submeteu-se a autora a perícia médica (fls. 57/64 - 24.04.2007), referindo ser portadora de tendinite e bursite nos membros superiores desde 2003. Iniciou tratamento em Nuporanga, o qual perdurava até a data do exame. Fazia uso de maleato de dexclorfeniramina (antialérgico), codeína fosfato (analgésico), meloxicam, deflazacort e diclofenaco (anti-inflamatórios), cloridrato de ciclobenzaprina (tratamento dos espasmos musculares associados com dor aguda). Relata, ainda, ser portadora de hipotireoidismo, sob tratamento em São Joaquim da Barra, além de uso de medicamento. Refere ser portadora também de cervicálgia, formigamento na coluna vertebral, nas mãos e nos pés. Alega sofrer de sinusite (em tratamento), de insônia e nervosismo.

O perito conclui que a autora é portadora de síndrome do túnel do carpo bilateral, com dor e limitação de movimentos dos membros superiores e diminuição de força nas mãos; apresenta incapacidade laborativa parcial e definitiva. Está apta para realizar atividades leves, que não exijam esforços físicos.

Em respostas a quesitos, o experto afirma que a doença tende a progredir se não houver tratamento adequado.

Em nova consulta Dataprev, conforme documento anexo que faz parte integrante desta decisão, verifico constar último vínculo empregatício, de 03.05.2010 a 12.07.2010, como trabalhadora rural.

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Recebeu auxílio-doença de 02.09.2005 a 30.09.2005 e a demanda foi ajuizada em 31.10.2005, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Não obstante não ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, como requerido, pois não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, há nos autos elementos que permitem o deferimento do auxílio-doença, eis que o perito médico conclui pela incapacidade parcial e definitiva, estando apta para realizar atividades leves, que não exijam esforços físicos.

Neste caso, entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual, devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário para que possa se submeter a tratamento, neste período de readaptação.

Assim, a requerente é portadora de síndrome do túnel do carpo bilateral, com dor e limitação de movimentos dos membros superiores e diminuição de força nas mãos, quadro que pode se agravar sem o tratamento adequado, estando impossibilitada de exercer suas atividades habituais, como trabalhadora rural. Dessa forma, deve ser deferido o auxílio-doença, durante o período de tratamento e reabilitação.

Como visto, a autora esteve vinculada ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (31.10.2005) e é portadora de doença que a incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa.

Logo, faz jus ao auxílio-doença, seguindo o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.
 4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.
 5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.
 6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.
 7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.
- (TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Observe-se que, segundo a consulta Dataprev, a autora voltou a trabalhar no ano de 2010, sinalizando, desse modo, não haver mesmo a incapacidade total e permanente, o que comprova a maior pertinência do auxílio-doença no seu caso. O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelo artigo 61 da Lei nº 8.213/91, devendo corresponder a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do laudo pericial (24.04.2007), uma vez que o perito não fixa a data de início da incapacidade, de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91, restando prejudicado o pedido de tutela antecipada.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da data do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Segue que, por essas razões, com fulcro no art. 557 § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo do INSS, para reformar em parte a sentença e conceder à autora o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, e para fixar os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, até a sentença. E, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso adesivo da autora.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 24.04.2007 (data do laudo médico), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61 da Lei nº 8.213/91. Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038808-50.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.038808-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALTER DONIZETE MONTEIRO

ADVOGADO : MATEUS DE FREITAS LOPES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVO HORIZONTE SP

No. ORIG. : 06.00.00049-2 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O INSS foi citado em 30.06.2006 (fls. 25v).

A r. sentença, de fls. 89/92 (proferida em 15.10.2007), julgou o pedido procedente para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício da aposentadoria por invalidez previdenciária, calculado na forma do art. 44, alínea "a", da Lei nº 8.213/91, o que será devido a contar do ajuizamento da ação, com as parcelas sendo atualizadas na conformidade com o que determina a Lei 6.899/81, sendo o atrasado pago de uma só vez. Para o cálculo do benefício, deverá o autor fazer juntar aos autos, no prazo de 30 dias a contar do trânsito em julgado desta, a prova de todas as suas contribuições mensais, sob pena de ser calculado pela menor alíquota (80% do salário-de-benefício). Os juros serão calculados a partir da citação, no valor de 1% ao mês. Sem condenação de custas. Fixou a verba honorária em 10% do somatório das parcelas vencidas até a data da sentença, já devidamente atualizadas.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que o autor não comprovou estar total e permanentemente incapacitado para o trabalho, não fazendo jus ao benefício concedido. Requer alteração do termo inicial para a data do laudo pericial e pede redução dos honorários advocatícios e periciais.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 10/23, dos quais destaco:

- cédula de identidade do autor (data de nascimento: 28.05.1960), informando estar, atualmente, com 50 (cinquenta) anos de idade (fls. 12);

-certidão de casamento, em 21.02.1981, atestando a profissão de lavrador do requerente (fls. 13);

-atestado médico, apontando CID M19 (outras artroses) e M47 (espondilose), em 19.04.2006 (fls. 15);

-consulta Dataprev, em 14.06.2006, extrato de auxílio-doença previdenciário, como comerciário, de 05.07.2004 a 28.02.2006 (fls. 16);

-CTPS com registros, de forma descontínua, entre 03.06.1985 e 28.11.1994, em labor rural, e com admissão em 29.05.1995, sem data de saída, como fiscal agrícola (fls. 19/22).

A fls. 39/47, o INSS traz aos autos consulta Dataprev, destacando:

-extrato de auxílio-doença, DIB em 24.03.2004 e DCB em 04.07.2004 (fls. 40);

-extrato de auxílio-doença, consulta em 01.08.2006, com DIB em 31.03.2006, sem data prevista para a cessação (fls. 42);

-vínculos empregatícios, de forma descontínua, entre 01.12.1978 e 30.11.1994, e com admissão em 29.05.1995, indicando última remuneração em 03/2004 (fls. 45).

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 76/81 - 03.05.2007), relatando o perito que alega ter trabalhado na roça dos 7 aos 44 anos de idade, só deixando de fazê-lo por problemas de coluna e de quadris. Apresenta deformidade no quadril esquerdo, provavelmente por seqüela de epifisiólise, e que provoca bácia de bacia à esquerda. A deformidade ocorre na cabeça do fêmur esquerdo, conforme comprovado por radiografia da bacia de 21.11.2005.

Alega que os quadros dolorosos se iniciaram por volta do ano 2000 com piora progressiva, vindo a incapacitá-lo em 2004 (*sic*). Refere o uso diário de Meloxicam 12mg, Paracetamol 500mg, Famotidina 30mg e Fluoxetina 20mg.

O experto afirma que autor apresenta rigidez nos movimentos do quadril esquerdo, bácia de bacia à esquerda e escoliose lombar.

Em respostas a quesitos, o *expert* atesta que requerente é portador de espondilodiscoartrose lombar, com hérnia discal lombar, seqüela de epifisiólise de quadril esquerdo e depressão, provocando incapacidade para o trabalho, de forma total e definitiva. As dores, segundo o autor, tiveram início a partir do ano 2000. Informa, ao final, que a crise depressiva decorre da impossibilidade física de realizar os trabalhos a que estava acostumado.

Em nova consulta ao sistema Dataprev, conforme documentos anexos que fazem parte integrante desta decisão, verifico constar que o auxílio-doença concedido na via normal com DIB em 31.03.2006 teve término em 07.07.2008. Consta também a concessão normal de aposentadoria por invalidez, com DIB em 08.07.2008.

Verifica-se que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Estava recebendo auxílio-doença quando do ajuizamento da demanda, em 19.06.2006, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, I, da Lei 8.213/91.

Como visto, o requerente esteve vinculado ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (19.06.2006) e é portador de doença que o incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.
2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.
3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.
4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.
5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.
6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.
7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício. (TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O termo inicial deve ser fixado na data da juntada do laudo pericial (03.05.2007), tendo em vista que o perito não informa, de maneira categórica, o início da incapacidade, de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.
2. Recurso especial conhecido e provido. (STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Por fim, não há que se falar em redução dos honorários periciais, eis que fixados em momento anterior à sentença, deixando o autor de se insurgir no momento oportuno.

Esclareça-se que, sendo o benefício devido desde o laudo pericial, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação valores eventualmente recebidos a título de auxílio-doença, em razão do impedimento de cumulação.

Logo, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado, e ao apelo da Autarquia, para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial (03.05.2007).

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 03.05.2007 (data do laudo pericial), no valor a ser calculado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, devendo compensar os valores recebidos administrativamente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036970-72.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.036970-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ARRIBAMAR DO NASCIMENTO
ADVOGADO : WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS
No. ORIG. : 06.00.00132-0 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 11.10.2006 (fls. 24v).

A fls. 19, foi deferida a antecipação da tutela, com a determinação de implantação do benefício de auxílio-doença na data do despacho (09.10.2006).

A sentença, de fls. 104/105 (proferida em 28.04.2008), julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a partir da data do pedido administrativo, questão a ser aclarada na execução. As diferenças do benefício serão atualizadas na forma da Súmula 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, com juros de mora de 1% a contar da citação. Condenou a Autarquia no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das parcelas vencidas. Não haverá incidência de verba honorária sobre parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ), respeitada a isenção das custas processuais (Lei 8.620/93, artigo 8º, § 1º).

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que o autor não comprovou estar incapacitado para o trabalho, não fazendo jus ao benefício concedido. Requer alteração do termo inicial e dos critérios de aplicação dos juros de mora. Pede redução dos honorários advocatícios.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

As matérias veiculadas na preliminar serão analisadas com o mérito.

No mérito, o pedido é de auxílio-doença, benefício previdenciário que tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e cujos pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 05/18, dos quais destaco:

-requerimento de auxílio-doença, em 29.09.2006 (fls. 07);

-comunicação de decisão do INSS, em 06.10.2006, indeferindo o pedido de auxílio-doença apresentado em 29.09.2006, por parecer contrário da perícia médica (fls. 08);

-atestados, laudos e receituários médicos, emitidos por órgãos públicos, de forma descontínua, entre 14.02.2005 e 29.09.2006, indicando acometimento de gastrite endoscópica astral enantematosa moderada e erosiva plana leve, dorsalgia, outras artroses, sinovite e tenossinovite (fls. 09/18).

A fls. 45, o INSS traz aos autos o extrato de auxílio-doença (nascimento em 17.10.1948, estando, atualmente, com 61 anos de idade), a partir do dia 09.10.2006.

Submeteu-se o autor à perícia médica (fls. 87/93 - 31.01.2008), relatando que começou a sentir dores na coluna lombar em 1998, sendo medicado e encaminhado à fisioterapia. Vinha, à data do exame, fazendo tratamento medicamentoso.

Em "2007" foi afastado pelo INSS (auxílio-doença) e permanecia nessa condição até o momento da perícia.

Através do exame físico e dos complementares apresentados pelo autor durante a entrevista, o perito constatou quadro de osteoartrose de coluna lombar. Do visto e exposto, conclui por incapacidade total e permanente para exercer sua atividade laborativa habitual.

Em respostas a quesitos, ressalva a possibilidade de o autor executar atividades que não exijam esforço físico. Aponta que a incapacidade total e permanente para a atividade habitual data de 2007, segundo informação do próprio requerente.

Em nova consulta ao Dataprev, conforme documento anexo que faz parte integrante desta decisão, verifico constar vínculos empregatícios, de forma descontínua, entre 31.01.1977 e 02/2006, como pedreiro.

Verifica-se que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, de acordo com os documentos juntados aos autos.

O último vínculo empregatício teve término em 02/2006 e a demanda foi ajuizada em 06.10.2006, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Quanto à incapacidade, cumpre saber se o fato de o laudo pericial ter atestado a incapacidade total e permanente para exercer sua atividade laborativa habitual desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual, devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário para que possa se submeter a tratamento, neste período de readaptação.

Neste caso, o requerente é portador de osteoartrose de coluna lombar, estando impossibilitado de exercer suas atividades habituais, de pedreiro. Dessa forma, deve ser deferido o auxílio-doença, durante este período de tratamento e reabilitação.

Como visto, o autor esteve vinculado ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (06.10.2006) e é portador de doença que o incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a prestação dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(...)

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Observe-se que o autor induz o perito a determinar início da incapacidade em 2007, ao passar-lhe a informação equivocada de que vinha recebendo auxílio-doença desde aquele ano. Em realidade, o benefício foi-lhe implantado, em virtude de antecipação da tutela, com DIB em 09.10.2006

Portanto, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (29.09.2006), conforme determinado na r. sentença.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Destaco algumas dessas decisões, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PROVA. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A carência e a qualidade de segurada foram comprovadas pelas cópias dos comprovantes de recolhimento como contribuinte individual referentes aos períodos de novembro de 1992 a janeiro de 1998, bem como pelas cartas de concessão dos auxílios-doença nº 108037057-6, com DIB em 19/4/96, e nº 107728181-9, com DIB em 9/4/97.

II - A alegada incapacidade da parte autora encontra-se plenamente demonstrada pelo laudo pericial acostado aos autos. A segurada encontra-se parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho. Tal incapacidade, aliada a outros fatores, como nível sócio-cultural e idade avançada levam à impossibilidade de iniciar outro tipo de atividade laborativa

III - O termo inicial de concessão do benefício deve ser mantido a partir da data da cessação indevida do auxílio-doença, eis que comprovada a incapacidade deste então.

(...)

(TRF3 - APELREE 200103990069360 - APELREE - 667222 - OITAVA TURMA - DES. FED. NEWTON DE LUCCA - DJF3 CJ1 DATA:09/03/2010 PÁGINA: 613)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

-O laudo pericial respondeu de forma detalhada e minuciosa todos os quesitos formulados pelas partes, não havendo, dessarte, necessidade de esclarecimentos.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- Mantido o marco inicial do benefício, pois, comprovada a manutenção da incapacidade desde a concessão administrativa do benefício por incapacidade e a impossibilidade de reabilitação.

(...)

(TRF3 - AC 200503990510604 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1075362 - SÉTIMA TURMA - DES. FED. EVA REGINA - DJF3 CJ1 DATA:30/03/2010 PÁGINA: 827)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DANO MORAL INDEVIDO.

- Presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante. Precedentes.

- Preenchidos in casu os requisitos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, autorizadores da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- A teor do conjunto probatório e do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença, tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o trabalho.

(...)

(TRF3 - AC 200903990006970 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1387527 - DÉCIMA TURMA - DES. FED. DIVA MALERBI - DJF3 CJ1 DATA:13/01/2010 PÁGINA: 3658)

Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Esclareça-se que, sendo o benefício devido desde o requerimento administrativo, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores eventualmente recebidos por força da antecipação de tutela, em razão do impedimento de cumulação.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da Autarquia, para fixar os critérios de incidência dos juros de mora, conforme fundamentado, e para fixar a honorária em 10% sobre o valor da condenação até a sentença, mantendo a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 29.09.2006 (data do requerimento administrativo), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61, da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91, dado o caráter temporário do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024826-66.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.024826-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ANA LAURA GONCALVES SIQUEIRAS incapaz
ADVOGADO : URSULA LUCIA TAVARES TAMAYOSE
REPRESENTANTE : LETICIA GONCALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : URSULA LUCIA TAVARES TAMAYOSE
SUCEDIDO : PAULO ROGERIO DA SILVA falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00054-6 3 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão de aposentadoria por invalidez.

A Autarquia Federal foi citada em 23/06/06 (fls. 17 vº).

A fls. 29, foi noticiado o óbito do autor e requerida a habilitação de sua filha.

A r. sentença de fls. 41, proferida em 02/08/2007, julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, face ao falecimento do requerente. Sem custas.

Inconformada, apela a herdeira, requerendo, a anulação da sentença e sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários ao reconhecimento do direito do falecido autor ao benefício pleiteado, que, por sua vez, tornaria possível o pleito da apelante pela pensão por morte.

Regulamente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se, a fls. 56/61, pelo parcial provimento do recurso, reconhecendo-se o direito à aposentadoria por invalidez do falecido requerente, tendo em vista a diligência junto ao Hospital Brigadeiro, onde o *de cujus* fez o tratamento da doença.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 05/14, dos quais destaco:

- CTPS do autor, emitida em 19/10/94, informando nascimento em 21/08/1976 e os seguintes vínculos empregatícios: de 13/03/95 a 11/05/95 e de 28/10/98 a 31/12/98 (fls.06);
- relatório médico, de 31/01/06, informando ser, o falecido autor, portador de leucemia mieloide aguda (CID10 - C92.0), com primeira internação em 05/09/96 (fls. 07);
- exames, atestados e receituário médicos (fls. 08/14).

Compulsando os autos, verifica-se que o requerente faleceu antes da realização da perícia médica.

Observe que, por óbvio, não caberia a discussão, nestes autos, quanto à concessão de pensão por morte à herdeira habilitada e, sim, o recebimento de eventual valor residual, referente ao benefício originalmente pleiteado.

Ora, tendo em vista o caráter personalíssimo, não há como se ter certeza, sem a realização de perícia médica direta, pessoal, de que o falecido autor preenchia ou não o critério de incapacidade total e permanente para o trabalho, requisito fundamental para a concessão da aposentadoria por invalidez, desde a época em que possuía a qualidade de segurado, tendo em vista que o último recolhimento se deu em 31.12.1998 e ajuizou a demanda somente em 2006.

Por outro lado, inútil seria a análise através de perícia indireta, pois os documentos juntados à inicial e as informações trazidas pelo Ministério Público Federal, junto ao Hospital de tratamento do falecido, revelam que após o diagnóstico de leucemia, em 1996, realizou tratamento e obteve alta médica, em 1997, levando a crer que, com o tratamento houve melhora, tanto que constituiu novo vínculo empregatício em 1998.

Do relatório (fls. 60) consta, ainda, que voltou a ser internado somente em 12.2005, vindo a falecer em 26.05.2006 e, não há nos autos, qualquer prova que demonstre que o falecido requerente deixou de contribuir em razão das enfermidades, durante este período.

Assim, não há como se conceder o benefício sem aferição do cumprimento de requisito básico exigido pela legislação disciplinadora da matéria.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

PREVIDENCIA SOCIAL - APOSENTADORIA-INVALIDEZ - ESTADO MORBIDO CONTESTADO PELO REU - FALECIMENTO DO AUTOR ANTES DA REALIZAÇÃO DA PROVA PERICIAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1- Postulada aposentadoria-invalidéz e contestado o estado mórbido do autor, seu falecimento antes de realizada perícia médica para comprova-lo acarreta extinção do processo sem julgamento do mérito pela impossibilidade de colheita da prova que iria constituir fundamento da rejeição ou do acolhimento da vindicação.

2- Apelação denegada.

3- Sentença confirmada.

(TRF 1ª REGIÃO - APELAÇÃO CÍVEL 9401377367 - Data da decisão: 02/10/1995 - Órgão Julgador: 1ª Turma)

Logo, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao recurso.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023339-17.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023339-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : NAIR APARECIDA APRILE ALVES

ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP

No. ORIG. : 10.00.00063-6 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Nair Aparecida Aprile Alves, da decisão reproduzida a fls. 21, da lavra do MM. Juiz de Direito Substituto da Vara Distrital de Tabapuã/SP que, nos autos de ação previdenciária, declinou, de ofício, da competência para apreciar e julgar a demanda, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de Catanduva.

Aduz a agravante, em síntese, que a ação foi regularmente proposta no foro de seu domicílio, nos termos do art. 109, § 3º, da CF.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Assiste razão à agravante.

A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária permitindo sua propositura na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal.

A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, mesmo sendo autarquia federal a instituição de previdência social, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada.

Tal prerrogativa visa facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Nesta esteira, conclui-se que o ajuizamento da demanda previdenciária no foro estadual de seu domicílio constitui uma faculdade do autor, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio.

Assim, considerando que Tabapuã não é sede de Vara da Justiça Federal, afigura-se indubitável a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda de natureza previdenciária.

Vale frisar, ainda, que a Lei n.º 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Por oportuno, cumpre destacar o disposto no artigo 3º, § 3º, da Lei supra citada, que ora transcrevo:

"Art.3º. Compete ao Juizado Especial Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar suas sentenças.

(...)

§ 3º. No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta."

Logo, analisando-se de forma sistemática o referido dispositivo, conclui-se que a competência do Juizado Especial Federal somente é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, para causas cujo valor não exceda o limite estabelecido.

Destarte, atentando para o fato de a parte autora da ação, que versa sobre matéria previdenciária, ser domiciliada em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial, tem-se de rigor que remanesce a possibilidade de opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República.

Cuidando-se, portanto, de hipótese de competência de natureza relativa ao juiz é defeso decliná-la de ofício, a teor do art. 112, do CPC e orientação emanada da Súmula 33, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Neste sentido, é assente o entendimento exarado por esta C. Corte, consoante se verifica no aresto a seguir transcrito:

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AJUZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DA AUTORA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 109, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SÚMULA 33 DO C. STJ - LEI Nº 10.259/01 - JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.

I - O artigo 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal.

II - Competência relativa, de modo que incide o enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar da competência ex officio.

III - A Lei nº 10.259/2001 que instituiu o Juizado Especial Federal -Cível e Criminal -, possibilitou que a matéria previdenciária seja objeto dos juizados especiais, até o limite de sessenta salários-mínimos.

IV - A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita não foi modificada.

V - Conflito improcedente. Competência do Juízo Suscitante.

(TRF 3ª Região - Conflito de Competência - 5612 Processo: 2003.03.00.054736-0. UF: SP. Órgão Julgador: 3ª Seção. Relator: Des. Sérgio Nascimento. Data da Decisão: 11/02/2004. DJU: 08/03/2004 pág: 321)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar que a ação seja regularmente processada perante o Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024613-16.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024613-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : EDSON VIEIRA DE ARAUJO
ADVOGADO : FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00015492420084036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em ação ordinária proposta com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez (fls. 02-13).

Aduz o agravante, em breve síntese, que os pressupostos para a concessão da tutela antecipada se encontram presentes.

Requer, finalmente, seja atribuído efeito suspensivo ao vertente recurso.

DECIDO.

O artigo 557 e seu §1ºA do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, prejudicado, improcedente ou que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. E esta é a hipótese do caso vertente.

No caso dos autos, a r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia a implantar o benefício de auxílio-doença, ratificando decisão que havia concedido a antecipação de tutela (fls. 165-166). A parte autora interpôs apelação, a qual foi recebida em ambos os efeitos, à exceção do capítulo que confirmou a antecipação de tutela, que foi recebido somente no efeito devolutivo (fls. 180).

Destarte, não há interesse em recorrer, visto que o tópico que confirmou a tutela antecipada foi recebido no efeito devolutivo.

Finalmente, realizada pesquisa no Sistema Plenus-DATAPREV, nesta data, foi verificado que o benefício previdenciário está ativo (NB 533.891.574-6), de modo que a antecipação de tutela está sendo mantida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso interposto.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024825-37.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024825-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : JOSE LEME TOLEDO

ADVOGADO : ZILDA DE FATIMA LOPES MARTIN ALMEIDA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP

No. ORIG. : 09000231219944036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

José Leme Toledo agrava de instrumento em face da decisão, reproduzida a fls. 369/370, que afastou a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da elaboração da conta e a data da expedição do ofício precatório, reputando devidamente satisfeito o crédito em execução e, via de consequência, indeferindo o pedido de expedição de requisição complementar.

Aduz o agravante, em síntese, que sua conta de diferenças devidas mostra-se correta no que diz respeito à atualização monetária, bem como reputa devidos os juros de mora no período comprometido entre a data da conta e a data da formalização do precatório.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

No que diz respeito aos juros de mora, cumpre observar que no julgamento da questão de ordem suscitada no RE nº 591085, em 04.12.2008, o Pleno da Suprema Corte reconheceu a existência de repercussão geral e ratificou o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, no sentido de que não incidem juros de mora sobre os precatórios, no período compreendido entre a sua expedição - inclusão no orçamento das entidades de direito público - e o seu pagamento, quando realizado até o final do exercício seguinte, ou seja, dentro do prazo constitucional de 18 meses.

Conclui-se, portanto, que a orientação traçada pelo Pretório Excelso revela preocupação com a solução da lide, já que de outra forma, essa última etapa do processo satisfativo comportaria inúmeras requisições suplementares insinuando a eternização do conflito, afastando, então, a possibilidade de uma prestação jurisdicional efetiva, justa e célere.

Nesta esteira, faz-se mister considerar que, se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório ou RPV, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão final sobre seu montante, e a inscrição do precatório ou RPV no orçamento, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.

Esse entendimento encontra-se em consonância com a atual orientação traçada pelos E. Tribunais Superiores:

CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE EXPEDIÇÃO E DO EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL.

1. Não cabe a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento. Entendimento ratificado pelo Plenário desta Corte no julgamento do RE 591.085-RG-QO/MS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, pub. DJE 20.2.2009.

2. A questão da incidência da coisa julgada possui natureza infraconstitucional. Precedentes.

3. Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental improvido.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-AgR- AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 480704; 2ª Turma; 31.03.2009)

CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

II - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-ED - EMB.DECL.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 496703; 1ª Turma; 02.09.2008.)

Ementa. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Processo: 492779; UF: DF - DISTRITO FEDERAL; Fonte: DJ; Data: 03-03-2006; PP-00076; EMENT VOL-02223-05; PP-00851; Relator: GILMAR MENDES)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. NÃO INCIDEM JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Encontra-se em desacordo com a jurisprudência do STJ o entendimento da aplicação de juros moratórios no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e seu registro, pois somente haverá mora que determine sua incidência se o poder público não proceder ao pagamento até dezembro do ano seguinte ao da apresentação do precatório (AgRg no REsp. 990.340/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.03.2008)

2. Agravo Regimental desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; Processo: 200801916960; Fonte: DJE; DATA:21/09/2009; QUINTA TURMA; Relator: NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não incide juros de mora entre a data de homologação dos cálculos de liquidação e o registro do precatório.

2. Precedentes.

3. Recurso especial provido.

(RECURSO ESPECIAL Nº 923.549 - RS (2007/0031685-0; Data da decisão: 24/04/2007; Relator: MINISTRO PAULO GALLOTTI)

Conforme pesquisa realizada no sistema informatizado de consultas processuais desta E. Corte, as RPVs nº 20090201463 e 20090201456 foram distribuídas neste E. Tribunal Regional Federal em 11/12/2009, e pagas (R\$ 347,57 e R\$ 14,83, respectivamente) em 28/01/2010 (fls. 353/354), isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

No que tange aos índices de correção monetária, importante ressaltar que a teor do disposto no art. 18, da Lei 8.870/94, o valor da condenação deve ser convertido em UFIR na data do cálculo e atualizado por esse indexador até a data do depósito. Sendo que, em virtude da extinção da Unidade Fiscal de Referência em 26.10.2000, pelo art. 29, §3º, da Medida Provisória n.º 1973/67, a atualização, a partir de 01 de janeiro de 2001, passa a observar o IPCA-E como sucedâneo, nos moldes preceituados tanto pela Resolução n.º 242/01 do CJF, a qual deu origem à edição do Novo Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal, como pela Resolução n.º 258/02, também do Conselho da Justiça Federal.

Nesse sentido é a orientação do E. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM

(janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.102.484; Processo: 20080260476-0; UF: SP; Órgão Julgador: Terceira Seção; Data da decisão: 22/04/2009; Fonte: DJ; DATA: 20/05/2009; Relator: ARNALDO ESTEVES LIMA - *negritei*)

Ressalto que a correção do valor requisitado por precatório, por obedecer sistemática própria, estabelecida pelas Resoluções nº 242/01 e 258/02 do CJF, deve seguir os índices constantes da Tabela de Atualização dos Precatórios do Tesouro Nacional, elaborada pela Contadoria desta E. Corte, confeccionada nos termos das Portarias nºs 72/2000, 40/2001, 79/2002, 32/2003 do CJF e Provimento nº 52, de 04/05/2004, da Corregedoria Geral da 3ª Região.

Assim, incorretos os cálculos apresentados pelo autor, utilizando-se da Tabela de Correção Monetária de Benefícios Previdenciários.

Por essas razões, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019348-82.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.019348-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOANA LEOPOLDINO DA COSTA

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALDO MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00043-8 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo (18.12.2001).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios do patrono do réu, estes fixados em R\$500,00 (quinhentos reais), com as ressalvas da Lei nº 1.060/50.

Apelou, a autora, suscitando, preliminarmente, a anulação da sentença em razão do cerceamento de defesa consubstanciado na falta de intimação da complementação do laudo pericial (fl. 75). No mérito, pleiteia a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, não assiste razão à autora ao alegar cerceamento de defesa em face de não ter sido intimado da complementação do laudo pericial.

Cuidando-se de nulidade sanável, competia à parte tê-la alegado na primeira oportunidade em que falou nos autos, sob pena de preclusão, conforme reza o artigo 245, *caput*, do Código de Processo Civil.

Contudo, negligenciou a apelante, deixando passar o momento processual adequado, sem que se manifestasse. Assim é que acostou novos documentos médicos em 08.09.2003 (fls. 77-79) e compareceu à audiência em 15.04.2004, tendo novamente acostado novo documento médico (fl. 85).

Como se vê, a autora participou ativamente de toda a instrução, exercendo plenamente seu direito de defesa, descurando-se de alegar, oportunamente, a eiva, da qual somente veio reclamar aos 08.09.2004, através das razões de apelação de fls. 91-98.

O que se tem é o ato processual atingindo sua finalidade, embora realizado sem a formalidade prescrita. Deve ser considerado válido, de acordo com o art. 244, do CPC, especialmente porque, conforme se demonstrou, não acarretou qualquer prejuízo à defesa da apelante.

O caráter instrumental do processo não se coaduna com invalidades absolutas, sem que se configure efetivo malferimento de direitos e garantias.

As considerações acima foram feitas em atenção aos termos da apelação, sob forma de preliminar de nulidade processual, pugnando, a apelante, pela decretação de nulidade do processo a partir de fl. 75.

Fica, contudo, pelas razões exposta, rejeitada a preliminar.

Os requisitos do auxílio-doença encontram-se preceituados nos artigos 59 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias, e cumprimento da carência, quando exigida.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Através do laudo médico produzido em 03.06.2003 atestou, o Sr. Perito, que, não obstante a autora seja portadora de "dores nas costas por osteoartrite + hipertensão arterial + seqüela fratura punho E.", não ficou constatada incapacidade para o trabalho. Ressaltou que a postulante "necessita manter-se em tratamento ambulatorial para as várias patologias" (fl. 62).

O assistente técnico do INSS, em parecer acostado à fl. 59, concluiu que a autora está incapacitada de forma parcial e permanente, não podendo exercer "trabalhos pesados". Frisou, também, que ela "necessita tratamento contínuo da pressão arterial e analgésico quando tiver dor".

Apesar do entendimento do assistente técnico do INSS e dos documentos médicos particulares acostados pela autora (fls. 78-79), merece prestígio o laudo pericial confeccionado nestes autos que, elaborado posteriormente às datas constantes dos atestados médicos particulares e do próprio laudo do INSS, refutaram as conclusões destes através de análise minuciosa do quadro clínico da postulante, bem como do tipo de atividade que declarou exercer, restando comprovada a suficiência do tratamento ambulatorial.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel.

Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020566-96.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020566-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : IZAIAS FLUORENCIO DA ROCHA
ADVOGADO : VIVIANE BARUSSI CANTERO GOMEZ
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG. : 08.00.00069-5 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela autarquia federal contra decisão que, em fase executória, indeferiu pedido de restituição de valores recebidos pela parte autora a título de antecipação dos efeitos da tutela, concedida em despacho inicial pelo Juízo *a quo* e posteriormente revogada, nos termos da conclusão do laudo pericial. O *decisum* agravado sustentou o caráter alimentar da medida deferida e salientou que, caso queira a antecipação, o INSS deverá pleiteá-la em autos próprios (fls. 62).

O INSS requer a devolução dos valores indevidamente pagos à demandante (fls. 02-16).

DECIDO.

O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A agravada promoveu ação ordinária em face da autarquia federal com vistas ao recebimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Em despacho inicial, aos 27.05.08, foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Realizada a perícia médica em 20.07.09, o *expert* concluiu estar a parte autora capaz para o exercício de atividades laborais.

Diante disso, a sentença, prolatada em 16.11.09, o pedido foi julgado improcedente, revogando-se a medida antecipatória anteriormente concedida.

Os autos subiram a esta E. Corte e vieram-me conclusos. Prolatei decisão na qual neguei seguimento à apelação da parte autora e mantive a improcedência do pedido.

Posteriormente, a autarquia federal peticionou ao Juízo *a quo* e pleiteou a devolução das mensalidades pagas à parte autora por força da antecipação dos efeitos da tutela.

O pedido restou indeferido. Contra essa decisão, o INSS interpôs o vertente recurso.

Entendo que a restituição dos valores pagos à agravada, se o caso, poderá ser realizada pelas vias legais cabíveis, sendo impossível essa determinação nos autos da ação subjacente, considerando que os limites da lide foram fixados pela autora na petição inicial, cabendo ao Juiz decidir de acordo com esses parâmetros (art. 460 do CPC).

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"RECURSO ORDINÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDOR PÚBLICO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL - REAJUSTE DE 70,28% - IPC JANEIRO E FEVEREIRO DE 1989 - PERCENTUAL APLICÁVEL DE 42,72% - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O percentual que melhor retrata a variação inflacionária do período de janeiro de 1989 é o de 42,72%, e não o do IPC divulgado (70,28%). Precedente da Corte Especial (Resp 43.055-0, DJ de 20.02.95).

2. Considerando que o mandado de segurança não se presta como substitutivo da ação de cobrança, as Recorrentes possuem direito líquido e certo ao reconhecimento judicial de que o reembolso dos valores indevidamente descontados lhes é devido.

3. Não obstante, a cobrança dos aludidos valores deverão ser pleiteados pelas vias próprias.

4. Recurso parcialmente provido." (STJ, Sexta Turma, ROMS nº. 15469/DF, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., j. 07.04.2005, DJ 09.05.2005, p. 475).

Confira-se, ainda, a jurisprudência do E. TRF da 4ª Região.

"PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. IMPROCEDÊNCIA FINAL DA AÇÃO. DESFAZIMENTO POR EXECUÇÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Incabível o desfazimento da antecipação de tutela, com execução para recuperação dos valores pagos de benefício previdenciário, promovida no mesmo feito pelo INSS, por falta de título competente para tanto.

2. Não admissível aplicação da indenização do art. 811 do CPC, por falta de previsão legal e porque em exame benefícios de natureza alimentar, que exigem específico procedimento legal de restituição." (TRF - 4ª Região, AG. 2000.04.01.033194-3, Rel. Des. Fed. Néfi Cordeiro, Sexta Turma, v.u., j. 18.12.2001, DJU 13.03.2002, p. 1062).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de primeiro grau.
Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025869-91.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025869-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : MARIA DO CEU LIMA SOUZA
ADVOGADO : RITA DE CASSIA SERRANO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00091848420104036183 2V Vr SÃO PAULO/SP
DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, ajuizada perante a 2ª Vara Previdenciária da Justiça Federal de São Paulo - SP, com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, cumulado com pedido de indenização por danos morais, determinou à parte autora que emendasse a inicial, para dela excluir o último pedido, sob pena de seu indeferimento, por entender que a cumulação não se enquadrava no art. 292 do CPC, consignando, ainda, que o valor da causa deveria ser devidamente comprovado, em virtude da competência absoluta do Juizado Especial Federal (fls. 151-152).

Sustenta a agravante, em síntese, que o pedido de indenização por danos morais é acessório, de sorte que segue o pedido principal que lhe deu origem, sendo a Justiça Federal competente para o julgamento de ambos. Pede a reforma da decisão objurgada e a atribuição de efeito suspensivo ativo ao vertente recurso (fls. 02-22).

DECIDO

Busca a agravante na ação principal o restabelecimento liminar de auxílio-doença, ou concessão de aposentadoria por invalidez, além de indenização por danos morais. Deu à causa o valor de R\$ 76.500,00 (setenta e seis mil e quinhentos reais).

Em despacho inicial, o Juízo *a quo* determinou à parte autora que emendasse a inicial, para dela excluir o pedido de indenização por danos morais, sob pena de seu indeferimento, por entender que a cumulação não se enquadrava no art. 292 do CPC.

Dessarte, neste juízo de cognição sumária, resta evidente que se cuida de causa em que são partes o INSS e segurado, sendo permitida a cumulação dos pedidos, pois compatíveis entre si, dado que o pedido de dano moral, neste caso, decorre da suspensão do benefício previdenciário, sendo, portanto, acessório, porquanto o reconhecimento de um depende do reconhecimento prévio do outro. Ressalte-se, ainda, que cabe para ambos o procedimento ordinário e o conhecimento pelo mesmo Juiz, de modo que não se há falar em exclusão do pedido de indenização por danos morais da lide.

Além disso, no que tange à cumulação dos pedidos de indenização por danos morais e restabelecimento ou concessão de benefício, tenho que se afigura hipótese que se amolda à regra do art. 259, II, do Código de Processo Civil, ou seja, o valor da causa deve corresponder à soma dos dois pedidos.

O Superior Tribunal de Justiça, já firmou entendimento neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. VALOR DA CAUSA. PEDIDOS CUMULADOS. ART. 259, II, DO CPC. INCIDÊNCIA.

I. Havendo cumulação de pedidos autônomos entre si, economicamente identificados segundo os elementos constantes da inicial, o valor da causa é o fixado pelo somatório de todos, ao teor do art. 259, II, do CPC.

II. Precedentes do STJ.

III. Recurso especial conhecido e provido." (STJ, REsp 773728/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, v.u., DJU 06.11.06, P. 334).

"PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA, PEDIDOS CUMULADOS. REPARAÇÃO DE DANOS MORAL E MATERIAL. SOMA DOS VALORES POSTULADOS NA INICIAL. ART. 259 DO CPC.

- Cumulando a ação dois pedidos, ambos de antemão mensurados economicamente pelo autor na inicial, a soma dos dois deve ser o valor da causa.
- Recurso provido." (STJ, REsp 142304/PB, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, v.u., DJ 19.12.97, p. 67510).

Cumprido destacar, outrossim, o julgamento, pela Terceira Seção, desta E. Corte, em 10 de outubro de 2007, por maioria de votos, do conflito de competência 2006.03.00.113628-8, de minha relatoria, suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Santos em face do Juízo Federal da 5ª Vara de Santos, visando a definição do Juízo competente, para processar e julgar a ação em que se objetiva a concessão de benefício previdenciário, passando a transcrever trecho do meu voto:

"...o segurado pleiteou o pagamento tanto das parcelas vencidas, quanto das vincendas, que devem ser somadas para fins de fixação do valor da causa (art. 260 CPC). O silêncio da Lei nº 10.259/2001 a respeito de pedidos que envolvam parcelas vencidas e vincendas leva à aplicação subsidiária do diploma processual civil, nos termos de art. 1211. Considerando, ainda, que o segurado não renunciou aos valores que sobejam os 60 (sessenta) salários mínimos, entendo que a competência para julgamento do feito é da Vara Federal."

Em breve análise, observo que no caso em questão, a parte autora, ora agravante, cumulou os pedidos de restabelecimento e/ou concessão de benefício previdenciário e indenização por danos morais, atribuindo à causa o valor correspondente à soma dos pedidos, traduzindo o real conteúdo econômico da demanda.

Ressalte-se, finalmente, que o segurado não renunciou aos valores que sobejam os 60 (sessenta) salários mínimos.

Por fim, quanto ao pedido de concessão da tutela antecipada para o restabelecimento de auxílio-doença, cumpre observar que referido pleito não foi apreciado pelo Juízo *a quo*, o que constitui óbice ao seu conhecimento em sede de agravo de instrumento, sob pena de supressão de instância

Ante o exposto, **defiro o pedido de efeito suspensivo.**

Oficie-se ao Juízo *a quo*, mediante fax, com urgência.

Intime-se o agravado, nos termos do inciso V, do artigo 527, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026075-08.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026075-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : MARIA PIEDADE RIBEIRO ALVES
ADVOGADO : MERIELLIN BARBOSA RODRIGUES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP
No. ORIG. : 10.00.00042-5 1 Vr DOIS CORREGOS/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, em ação de rito ordinário, negou o pedido de antecipação de tutela (fls. 147).

DECIDO.

O artigo 557, caput e seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese dos autos.

O vertente recurso não merece seguimento, diante de sua intempestividade.

É que a agravante pretende reformar decisão da qual foi intimada pelo Diário da Justiça Eletrônico, cuja data de publicação foi 12.04.10 (fls. 11), por meio de recurso protocolizado nesta Corte em 20.08.10 (fls. 02).

Nos termos do artigo 522 c.c. 188 do Código de Processo Civil, tem-se que o dies ad quem para o INSS interpor o agravo de instrumento se deu em 23.04.10.

Em 22.04.10, as razões do agravo de instrumento foram protocoladas na Justiça Estadual e dirigidas ao Juízo de origem. Todavia, o recurso somente pode ser considerado como interposto na data de seu efetivo registro neste Tribunal.

Decorrido in albis o prazo para a interposição do recurso como exposto, verifica-se ser o mesmo extemporâneo. Nesse sentido, a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL. TEMPESTIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

As alegações de que o recurso foi protocolizado dentro do prazo, porém em secretaria de juízo diverso, não afastam a intempestividade, na medida em que a mesma é verificada pelo ingresso da petição no protocolo deste Tribunal. Precedentes. Agravo improvido." (STJ - AgRg no AgRg no Resp 830.524/DF, 3ª Turma, Rel. Min. Sidinei Beneti, julgado em 18/09/08, v.u., DJe 15/10/08)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557 DO CPC. RECURSO INTEMPESTIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROTOCOLADO NA JUSTIÇA ESTADUAL. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. RECEBIMENTO NESTE TRIBUNAL APÓS O ESGOTAMENTO DO PRAZO RECURSAL.

I- Incabível o conhecimento de agravo de instrumento interposto em protocolo não integrado (Justiça Estadual) e registrado serodidamente nesta Corte Regional.

II- O Provimento nº 148, de 02/06/98, do Conselho da Justiça Federal estabelece as regras que disciplinam o protocolo integrado no âmbito da Justiça Federal da Terceira Região, não havendo que se cogitar da extensão das suas regras à Justiça Estadual.

III- Protocolado o recurso, nesta Corte, após o término do prazo legal, imperioso é o reconhecimento da sua intempestividade.

IV- Recurso improvido. (TRF3 - Agravo legal em Agravo de Instrumento, Processo nº 2007.03.00.025180-3/SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, Dje 03/02/2010).

Assim, **nego seguimento ao vertente recurso**, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023950-67.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023950-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : CLAUDIO FAGUNDES DA SILVA

ADVOGADO : CLAUDIO LUCAS RODRIGUES PLACIDO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP

No. ORIG. : 10.00.00062-2 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu o pleito de antecipação de tutela (fls. 203).

DECIDO.

O artigo 557, caput e seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese dos autos.

O vertente recurso não merece seguimento, diante de sua intempestividade.

É que o agravante pretende reformar decisão da qual foi intimado em 22.07.10 (quinta-feira) (fls. 203), por meio de recurso protocolizado nesta Corte em 05.08.10 (quinta-feira) (fls. 02).

Nos termos do artigo 522 c.c. 188 do Código de Processo Civil, tem-se que o dies ad quem para o INSS interpor o agravo de instrumento se deu em 02.08.10 (segunda-feira).

Em 29.07.10 (quinta-feira), as razões do agravo de instrumento foram protocoladas na Justiça Estadual.

Todavia, o recurso somente pode ser considerado como interposto na data de seu efetivo registro neste Tribunal.

Isso porque o sistema integrado da Terceira Região inclui apenas os protocolos das subseções da Justiça Federal de primeira instância, localizadas em São Paulo e Mato Grosso do Sul, os quais estão autorizadas a receber petições dirigidas ao Tribunal Regional Federal, nos termos do art. 2º, §2º, do Provimento 308/09 do CJF da 3ª Região. Decorrido in albis o prazo para a interposição do recurso como exposto, verifica-se ser o mesmo extemporâneo. Nesse sentido, a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL. TEMPESTIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

As alegações de que o recurso foi protocolizado dentro do prazo, porém em secretaria de juízo diverso, não afastam a intempestividade, na medida em que a mesma é verificada pelo ingresso da petição no protocolo deste Tribunal. Precedentes. Agravo improvido." (STJ - AgRg no AgRg no REsp 830.524/DF, 3ª Turma, Rel. Min. Sidinei Beneti, julgado em 18/09/08, v.u., DJe 15/10/08)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557 DO CPC. RECURSO INTEMPESTIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROTOCOLADO NA JUSTIÇA ESTADUAL. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. RECEBIMENTO NESTE TRIBUNAL APÓS O ESGOTAMENTO DO PRAZO RECURSAL.

I- Incabível o conhecimento de agravo de instrumento interposto em protocolo não integrado (Justiça Estadual) e registrado serodidamente nesta Corte Regional.

II- O Provimento nº 148, de 02/06/98, do Conselho da Justiça Federal estabelece as regras que disciplinam o protocolo integrado no âmbito da Justiça Federal da Terceira Região, não havendo que se cogitar da extensão das suas regras à Justiça Estadual.

III- Protocolado o recurso, nesta Corte, após o término do prazo legal, imperioso é o reconhecimento da sua intempestividade.

IV- Recurso improvido. (TRF3 - Agravo legal em Agravo de Instrumento, Processo nº 2007.03.00.025180-3/SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, Dje 03/02/2010).

Assim, **nego seguimento ao vertente recurso**, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023349-61.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023349-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : MARIA FERREIRA ANTONIO

ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP

No. ORIG. : 10.00.00063-3 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, proferida em ação de rito ordinário, proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade, perante a Vara Distrital de Tabapuã - SP, declarou a incompetência absoluta daquele Juízo para processar e julgar a demanda, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de Catanduva (fls. 21).

O Juízo Estadual, com fundamento no art. 109, § 3º, da Constituição, reconheceu de ofício a sua incompetência absoluta para julgar a causa, em razão da existência do Juizado Especial Federal Cível de Catanduva, com jurisdição sobre as cidades de Catiguá, Novais e Tabapuã.

Agrava a parte autora e pugna pela permanência do feito na Vara Distrital de Tabapuã - SP. Requer, finalmente, seja atribuído efeito suspensivo ao agravo (fls. 02-07).

DECIDO.

A Constituição Federal, em seu artigo 109, parágrafo 3º, estabelece que, em se tratando de causa em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual, da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexistia Vara Federal), bem como a Justiça Federal.

De conseguinte, queda cristalino que é proporcionado ao segurado a faculdade de eleger o foro para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária.

A hipótese, portanto, é de competência territorial geral, ou de competência de foro, conforme doutrina Vicente Greco Filho:

"O fundamento é justamente o motivo de que se pressupõe que nesse lugar o réu poderá mais facilmente defender-se, cabendo o ônus de deslocar-se, se for o caso, em princípio, ao autor". (GRECO Filho, Vicente Direito Processual Civil Brasileiro, 1º Vol., 12ª ed., São Paulo: Saraiva, 1.996, p. 199.)

No caso *sub judice*, cuida-se de competência relativa, uma vez que o Magistrado de Tabapuã está no exercício da atividade jurisdicional delegada (art. 109, §3º, CF).

Ora, se relativa a competência, não poderia o Juízo do Foro Distrital de Tabapuã ter reconhecido sua incompetência *ex officio*.

De tal entendimento não destoam a jurisprudência pátria, cristalizada na Súmula nº 33 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, cujo teor se transcreve:

"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício"

In casu, o Magistrado Estadual encontra-se investido das prerrogativas inerentes à competência delegada, respaldado que está na assertiva constante tanto da petição inicial (fls. 08-17), quanto da procuração (fls. 18), de que a agravante é domiciliada em Tabapuã - SP, local este desprovido de varas federais.

Nessa condição, aludido Julgador tem plena competência para atuar em sede de ação previdenciária, nos termos constitucionalmente previstos, de natureza relativa.

Ora, desde que relativa a competência, defeso ao Juízo de Tabapuã ter reconhecido a incompetência *sponte sua*, e declinado da mesma.

Finalmente, não há olvidar que o fato de se tratar de Vara Distrital é uma mera subdivisão administrativa criada pelo Código Judiciário do Estado de São Paulo, o qual tem o poder de subdividir sua Justiça da forma que melhor convenha à sua administração. Trata-se, pois, de competência territorial funcional, que em nada altera a competência da Justiça Estadual para atuar, de forma delegada, no caso *sub judice*. Nesse diapasão, julgado desta E. Corte Federal, também da Primeira Seção (CC nº 2001.03.00.023736-1/SP, Rel. Des. Federal Oliveira Lima, DJU 29.01.2002, p. 280, v.u.).

Esta E. Corte, firmou posicionamento nesse sentido, consoante julgados cujas ementas traz-se à colação:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A regra de competência, nas hipóteses de causas em que for parte instituição de previdência social e segurado, vem firmada no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, que confere aos segurados e beneficiários dos institutos de previdência social a faculdade de propor ação previdenciária perante a Justiça Estadual da Comarca de seus respectivos domicílios, em razão de admitir o acesso à Justiça daqueles menos favorecidos, hipossuficientes em sua imensa maioria, permitindo-lhes, sem excessivo ônus, a busca e a defesa dos seus direitos perante o Poder Judiciário.

2. In casu, o Juízo de Direito da VARA DISTRITAL de Urânia, de ofício, declarou-se incompetente, sem observar a disposição prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, que deve prevalecer em face de qualquer outra disposição infraconstitucional. Portanto, prevalece a competência da Vara Estadual desde que a cidade do domicílio do autor não seja sede de Vara Federal.

3. Conflito de competência que se julga procedente." (TRF-3ª Região - 3ª Seção - CC nº 2001.03.00.023766-0, Rel. Juíza Leide Polo, j. 14.04.2004, v.u., DJU 24.06.2004, p. 487).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA DISTRITAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO C. STJ.

1 - Competência para apreciação de pedidos de concessão de benefícios previdenciários atribuída a juízo distrital da Justiça estadual, por ser o domicílio do segurado localizado nos limites de sua jurisdição, ou seja, no âmbito territorial do respectivo distrito, sendo irrelevante a integração do aludido território a comarca, ainda que sendo esta última sede de vara de juízo federal.

2 - Evidente a intenção do legislador constitucional de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o fácil acesso ao Poder Judiciário para postulação da tutela jurisdicional. Interpretação do dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

3 - Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C. STJ).

4 - Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo suscitado." (TRF - 3ª Região - 3ª Seção - CC nº 2001.03.00.023803-1, Rel. Juiz Nelson Bernardes, j. 26.05.2004, v.u., DJU09.06.2004, p. 168).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO DO ART. 203, V, CF. ART. 109, § 3º, CF. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. VARA DISTRITAL. INSTALAÇÃO DE VARA FEDERAL NA COMARCA.

I - A delegação de competência à justiça estadual para processar e julgar feito versando sobre a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, CF, não é afetada pela instalação de vara federal na comarca em que inserida a VARA DISTRITAL, pois a norma do art. 109, § 3º, CF, tem em vista amparar eficazmente, e dentro dos limites legais e constitucionais, cidadãos reconhecidamente carentes, em sua grande maioria, o que mais se reforça quando se trata de lide envolvendo a prestação em causa. Precedentes iterativos da Corte.

II - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do MM. Juízo de Direito da VARA DISTRITAL de Urânia/SP para processar e julgar a ação originária, autos nº 458/00." (TRF - 3ª Região - 3ª Seção - CC nº 2001.03.00.023826-2, Rel. Juíza Marisa Santos, j. 08.10.2003, v.u., DJU 04.11.2003, p. 112).

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, ante a Súmula 33 do E. STJ, para que o feito tramite perante a Vara Distrital de Tabapuã - SP.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019552-77.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019552-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : OSCAR FREITAS DA COSTA

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARTINOPOLIS SP

No. ORIG. : 10.00.00080-5 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação declaratória de tempo de serviço de trabalhador rural, determinou a apresentação da declaração de imposto de renda da parte autora, no prazo de 30 (trinta) dias, para apreciação do pleito de concessão da assistência judiciária gratuita (fls. 29-30).

Pede o provimento do recurso para que seja deferido o benefício da assistência judiciária gratuita.

Requer o agravante seja atribuído efeito suspensivo ao presente recurso (fls. 02-06).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

E essa é a hipótese dos autos.

A assistência judiciária reserva-se a quem não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família, nas dobras do art. 4º da Lei 1.060/50.

Deveras, a Constituição Federal (art. 5º, LXXIV) garante assistência jurídica e integral aos necessitados que comprovem essa situação. Ao Juiz compete dirigir o processo na forma do art. 125 do CPC. Para tal desiderato, não lhe é vedado aplicar as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece (art. 335 do CPC), máxime quando a tanto é levado pelo contexto material produzido pela própria parte.

Bem por tais motivos, o pedido de gratuidade, *in casu*, merece deferimento.

A declaração pura e simples do interessado em obter os benefícios da justiça gratuita, embora sirva para, de regra, autorizar a benesse, não é prova inconcussa daquilo que ele afirma, notadamente quando a realidade dos autos debilita o conteúdo declarado.

Desta feita, cabe ao Magistrado o juízo de valor acerca do vocábulo pobreza e não deve se curvar ao que, justificadamente, não o persuade.

Nesse sentido a jurisprudência do C. STJ:

"ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO DE SERVIDORES. CONVERSÃO DA URV PRA O REAL. PARCELA RESULTANTE DAS DIFERENÇAS APURADAS. NATUREZA SALARIAL. RESOLUÇÃO 245/STF. INAPLICABILIDADE. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ART. 4º DA LEI 1.060/50. INDEFERIMENTO EXPRESSO DO PEDIDO PELO TRIBUNAL A QUO. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM.

(...).

3. A mera declaração do interessado acerca da hipossuficiência é bastante à concessão da gratuidade da justiça, sendo certo que referido documento reveste-se de presunção relativa de veracidade, suscetível de ser elidida pelo julgador que entenda haver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado. (Precedentes: ...).

4. In casu, restou assente nas instâncias ordinárias (fls. 43/44) que, in verbis: '(...) pelo disposto no § 1º do referido artigo, 'presume-se, probe, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais'. Isto é, a lei consagra a presunção juris tantum de pobreza. No caso vertente, entretanto, inicialmente não foi indeferido o benefício da Assistência Judiciária Gratuita, mas tão-somente se determinou que apresentasse comprovante de rendimentos e/ou cópia da declaração de imposto de renda/isento.

Tal determinação, por sua vez, apresenta-se justificada à medida que houver dúvida sobre a sinceridade do pedido e/ou sobre a necessidade da parte demandante. (...).'

(...).

6. Recurso ordinário parcialmente provido, para excluir a multa imposta com base no art. 538 do CPC." (STJ, RMS 28681/RS, 2009/0011626-0, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., DJe 03.08.10).

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Em relação à afronta aos artigos 2º e 4º da Lei 1.060/50 o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que é suficiente a alegação de pobreza em simples petição assinada pelo advogado da parte beneficiária para a concessão do benefício de gratuidade de justiça. Entretanto, no caso de dúvida da veracidade das alegações do interessado, não impede que o magistrado ordene a comprovação do estado de miserabilidade do requerente.

2. Forçoso reconhecer que ao juiz é lícito exigir a declaração de pobreza antes do deferimento da gratuidade de justiça se houver dúvida acerca das alegações do interessado ou do pedido constante na petição inicial, bem como indeferir o seu pedido baseado em provas constantes dos autos. Reavaliar os critérios adotados pela instância ordinária esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgRg no REsp 712607/RS, 2004/0182338-0, 6ª Turma, Rel. Min. Celso Limongi, v.u., DJe 07.12.09).

"PROCESSO CIVIL. CAUSA DECIDIDA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. APRECIÇÃO DE TODAS AS TESES DAS PARTES. DESNECESSIDADE.

(...).

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DETERMINAÇÃO DE COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA. POSSIBILIDADE.

1. É assente nesta Corte Superior o entendimento de que ao Juiz é lícito determinar a comprovação do estado de miserabilidade antes de decidir sobre a concessão da assistência judiciária gratuita.

2. Agravo regimental improvido." (STJ, AgRg no Ag 1051800/MG, 2008/0109499-0, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, v.u., DJe 15.12.08).

Realizada pesquisa no sistema CNIS, nesta data, verifico que a parte autora manteve vínculos empregatícios em atividade predominantemente rural, bem como, recebeu auxílio-doença no período de 01.02.08 a 15.04.08, com renda mensal de R\$ 612,36 (seiscentos e doze reais e trinta e seis centavos), e sua última remuneração com vínculo formal, em junho de 2.010, foi de R\$ 895,00 (oitocentos e noventa e cinco reais).

Contudo, deixo de apreciar o pleito de concessão de gratuidade da Justiça, para não incorrer em supressão de instância. Finalmente, ao crivo do Juízo a quo, cumpre lembrar que em caso de juntada aos autos de cópia de declaração do imposto de renda do agravante aos autos, é cabível a tramitação do feito sob sigilo de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023335-77.2010.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : ROSA MARIA DE SOUZA SILVA
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 10.00.00064-7 1 Vr TABAPUA/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação de rito ordinário, ajuizada com vistas à obtenção de benefício assistencial, perante o Juízo de Direito de Tabapuã-SP, declarou a incompetência absoluta daquele Juízo para processar e julgar a demanda, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de Catanduva-SP (fls. 16).

O Juízo Estadual, com fundamento no art. 109, § 3º, da Constituição, reconheceu, de ofício, a sua incompetência absoluta para julgar a causa, em razão da existência do Juizado Especial Federal Cível de Catanduva, com jurisdição sobre as cidades de Catiguá, Novais e Tabapuã.

Agrava a parte autora e pugna pela permanência do feito na Vara de Tabapuã - SP. Requer, finalmente, seja atribuído efeito suspensivo ao agravo (fls. 02-06).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

Prefacialmente, trago à colação do artigo 109, § 3º, da Constituição da República, *verbis*:

"Art. 109 -Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§3º. Serão processados e julgados na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."

Considerando a norma supratranscrita, resta caracterizada a competência da Justiça Estadual para julgar feitos cuja competência originalmente é da Justiça Federal. E tal há de ser feito, por óbvio, em favor do beneficiário ou segurado, propiciando-lhe o mais amplo acesso à prestação jurisdicional, valor esse consagrado no art. 5º, XXXV, da Carta Política.

Destarte, a correta interpretação a ser dada à vertente hipótese é no sentido de admitir-se o ajuizamento da demanda na Justiça Estadual, nos termos da aludida norma constitucional, de causas contra a Previdência Social, em que figurem no pólo oposto tanto seus segurados como seus beneficiários, face à garantia constitucional de pleno acesso à Justiça. Nessa linha segue a jurisprudência, consoante se depreende das ementas que se transcrevem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO. JUÍZO DE DIREITO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E JUÍZO DE DIREITO INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO STJ PARA DIRIMIR O CONFLITO. ART. 105, I, ALÍNEA "D" DA CF. JUÍZO ESTADUAL. COMPETÊNCIA EXCEPCIONAL. JULGAMENTO DE CAUSAS PREVIDENCIÁRIAS. ARTIGO 109, § 3º DA CF. INTELIGÊNCIA. ARTIGO 20 DA LEI 10.259/01. JUSTIÇA ESTADUAL E JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. INAPLICABILIDADE. JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. JULGAMENTO DE CAUSAS PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. LEI ORDINÁRIA. EXTENSÃO. VEDAÇÃO. COMPETÊNCIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL. PROIBIÇÃO DO ARTIGO 20 DA LEI 10.259/01. REMOÇÃO. PROCEDIMENTO DOS ARTIGOS 97 DA CF C/C 480 DO CPC. PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO. ILEGITIMIDADE DE SER PARTE. JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. ART. 8º DA LEI 9.099/95. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL.

I - (...)

II - A literalidade do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal deixa certo que à Justiça Estadual foi atribuída a competência excepcional para processar e julgar, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, exclusivamente, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara federal, como ocorre na hipótese dos autos.

III - (...)

IV - (...)

V - (...)

VI - Neste contexto, no caso vertente, como o domicílio do segurado não é sede de Vara Federal, o Juízo Estadual torna-se o competente para processar e julgar o feito, por força da chamada competência federal delegada, de acordo com a inteligência do multicitado artigo 109, § 3º da Constituição Federal, devendo o feito tramitar sob o rito ordinário.

VII - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Teófilo Otoni - MG". (STJ, 3ª Seção, CC 46672/MG, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 14.02.2005, v.u., DJ 28.02.2005, p. 184).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A regra de competência, nas hipóteses de causas em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, vem firmada no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, que confere aos segurados e beneficiários dos institutos de Previdência Social a faculdade de propor ação previdenciária perante Justiça Estadual da Comarca de seus respectivos domicílios, podendo, no entanto, optar pelo ajuizamento da ação na Subseção Judiciária correspondente.

2. Descabe a alegação do Juízo suscitante no sentido de que não tendo o autor comprovado ser segurado da Previdência Social é cabível a aplicação do inciso I do artigo 109 da Constituição Federal e não o parágrafo 3º do mesmo artigo, vez que a Lei nº 8.213/91 não diferencia o segurado daquele que pretende ver reconhecida sua qualidade como tal através de justificação judicial.

3. No caso presente é plenamente aplicável o disposto no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal que visa atender mais à condição social do segurado da Previdência Social e, assim, verifica-se que a competência é do MM. Juízo suscitante - 1ª Vara da Comarca de Ivinhema.

4. Conflito de competência que se julga improcedente." (TRF, 3ª Região, 3ª Seção, CC 97.03.072975-4, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 11.07.2007, v.u., DJU 15.08.2007, p. 92).

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AJUIZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DA AUTORA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 109, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 33 DO C. STJ. LEI Nº 10.259/01. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.

I - O artigo 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal.

II - Competência relativa, de modo que incide o enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar da competência ex officio.

III - A Lei nº 10.259/2001 que instituiu o Juizado Especial Federal -Cível e Criminal -, possibilitou que a matéria previdenciária seja objeto dos juizados especiais, até o limite de sessenta salários-mínimos.

IV - A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido.

No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita não foi modificada.

V - Conflito improcedente. Competência do Juízo Suscitante". (TRF, 3ª Região, 3ª Seção, CC 2003.03.00.054736-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 11.02.2004, v.u., DJU 08.03.2004, p. 321).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AJUIZAMENTO DA AÇÃO PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL. DOMICÍLIO DOS AUTORES EM OUTRA CIDADE, SEDE DE COMARCA DA JUSTIÇA ESTADUAL. INTELIGÊNCIA DO § 3º, DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DA SÚMULA Nº 33 DO E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A norma insculpida no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, que possibilita ao segurado o ajuizamento de ação previdenciária, quer na Justiça Comum Estadual, da Comarca onde possua domicílio, quer na Justiça Federal, tem o escopo de facultar-lhe opção que melhor se adequar à sua situação.

2. Tal hipótese, portanto, é de competência territorial geral, ou de foro, que tem a natureza relativa, não cabendo ser declinada, ex officio, pelo Juízo, nos termos da Súmula nº 33 do E. Superior Tribunal de Justiça.

3. Conflito negativo de competência a que se julga procedente, para fim de que o feito tramite perante o r. Juízo suscitado, qual seja, o 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto". (TRF, 3ª Região, 3ª Seção, CC 2000.61.02.004475-7, Rel. Des. Fed. Vera Lucia Jucovsky, j. 12.11.2003, v.u., DJU 21.11.2003, p. 255).

Assim, a Justiça Estadual com competência sobre o domicílio da parte autora atua, no caso *sub judice*, de forma delegada, pois a parte optou pelo ajuizamento da ação perante este Juízo.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003923-10.2003.4.03.6111/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : EDSON MARIANO
ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência**, e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Pleiteia a concessão da tutela antecipada, bem como a concessão do benefício a partir do requerimento administrativo.

Foram deferidos à parte autora (fls. 21) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, arbitrando os honorários periciais em R\$ 150,00, conforme Tabela constante da Portaria nº 001/2004-CGJF, nos termos da Resolução nº 281 de 15/10/02 (fls. 103/107).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 114/117), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 133/136, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Maria Luisa Rodrigues de Lima Carvalho Duarte opinou pelo provimento do recurso.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, a deficiência da parte autora - 24 anos à época do ajuizamento da ação - ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico elaborado a fls. 85/88.

Constatou o perito que o autor apresenta "*Convulsões desde jovem, dificuldade no aprendizado e mesmo em tarefas domésticas*" (fls. 85). Além disso, ressalta que o mesmo é "*Extremamente quieto, tímido e dificuldade no relacionamento (contato)*" (fls. 86). Conforme exames realizados, verificou que o demandante "*apresenta Atrofia Fronto-Temporal, predomínio frontal, maior que o esperado para sua idade, notadamente Cortical*" (fls. 86). Ademais, é portador de "*Provável déficit de aprendizado; secundário às crises*" (fls. 86), sendo que, não havendo controle das crises convulsivas, o requerente encontra-se incapacitado para o trabalho. Ressalta que o mesmo "*Necessita em primeiro lugar de nova orientação terapêutica, para que se possa ter idéia do não controle*" (fls. 86). No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade. Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."
(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora. Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

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

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, **as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60** (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), **"não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado"** (fl. 80), e **despesas comprovadas de R\$ 500,00** (quinhentos reais), limitados, esses gastos, **ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas** (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, o auto de constatação juntado a fls. 68/69, realizado em 20/8/04, demonstra que o autor reside com sua mãe, Sra. Laurinda Ferreira Mariano, de sessenta anos, em casa cedida, localizada em um sítio, sendo "em parte alvenaria e em parte madeira, sendo composta por 2 quartos, sala, cozinha, banheiro. Uma parte é forrada (madeira) e outra não possui forro. Os móveis estão dispostos da seguinte maneira: cozinha: 1 geladeira, 1 fogão à gás, 1 fogão à lenha, 1 guarda-louça; quarto 1: 1 cama; quarto 2: 1 cama, 1 guarda-roupa; sala: 1 TV 20", 1 sofá" (fls. 69). A família não possui renda. As despesas com energia elétrica e água são pagas pelo proprietário do sítio. Quanto à alimentação, "não há gastos pois os alimentos consumidos são doados por amigos da família e pelo proprietário do sítio" (fls. 69 vº). Em relação aos medicamentos, "o autor necessita diariamente do medicamento Fenobarbital 100 mg, sendo que o mesmo é comprado por R\$ 20,00/mês, dinheiro este também doado à família" (fls. 69 vº). Relatou a genitora que "o autor sofre de retardo mental desde o nascimento. Desde quando freqüentou a escola não conseguiu se alfabetizar,

sendo que atualmente escreve apenas seu nome. Nas tarefas diárias necessita de ajuda de sua mãe, pois não tem total discernimento das coisas. Necessita de medicamento diariamente pois sofre convulsões constantes, sendo que sem aquele não tem nenhuma coordenação motora e também sofre desmaios" (fls. 68). Informou, ainda, "que devido ao problema de seu filho ela não pode trabalhar, pois o mesmo não pode ficar sozinho, devido às crises que podem acontecer a qualquer momento" (fls. 69 vº).

Dessa forma, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado, motivo pelo qual merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

Cumpra ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Conforme documento de fls. 15, a parte autora formulou pedido de amparo social à pessoa portadora de deficiência em 30/5/03, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial desta E. Corte:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL - PEDIDO DE CONCESSÃO DE RENDA MENSAL ASSISTENCIAL, FORMULADO POR DEFICIENTE - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO, REGULADO NA LEI 8.742/93 - PROVA SUFICIENTE PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, INCLUSIVE DA ALEGADA POBREZA.

1- (...)

2- (...)

3- O termo inicial deve coincidir com a data do requerimento administrativo especialmente porque restou provada nos autos a injustiça do indeferimento do amparo que o autor reivindicou à autarquia, essa a solução dada para o caso - sendo verdadeiro despropósito pretender que o termo inicial fosse fixado na data do laudo pericial.

4- (...)

5- *Apelação improvida.*"

(TRF-3ª Região, AC nº 2002.03.99.025089-7, 1ª Turma, Relator Des. Fed. Johanson de Salvo, v.u., j. 19/11/02, DJU 25/03/03)

A correção monetária sobre as prestações vencidas e não prescritas deve incidir nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC e da Súmula nº 204 do C. STJ e do Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Uma vez demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável, é de ser concedida a tutela antecipada .

Com efeito, a prova inequívoca ensejadora da antecipação da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil, encontra-se comprovada pelo laudo pericial a fls. 85/88, somado ao auto de constatação de fls. 68/69.

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela parte autora porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

O perigo da demora encontra-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício, motivo pelo qual concedo a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa, a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, para condenar o INSS ao pagamento do benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo mensal a partir da data do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária, juros e honorários advocatícios na forma acima indicada. Concedo a tutela antecipada, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente o benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, com DIB em 30/5/03, sob pena de multa a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003297-75.2005.4.03.6125/SP
2005.61.25.003297-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : DORACI DA SILVA ROSA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00032977520054036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão do cônjuge declarada à época foi a de lavrador; certificado de isenção de serviço militar, datado de 1963 e título eleitoral, em nome do esposo, emitido em 1963, no qual consta a profissão supramencionada.

No que concerne à condição relativa à profissão de ruralista do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Os depoimentos testemunhais afirmaram afeição da demandante com as lides campesinas e, foram unânimes em afirmar que ela nunca exerceu qualquer labor urbano.

Intentada a ação em 2005, não obstante ter a parte autora deixado a lide campesina, em 2001, e implementado a idade em 1999, satisfaz as exigências inerentes ao beneplácito pretendido.

Ressalte-se, inclusive, que, quanto à forma anacrônica do preenchimento das condições, a jurisprudência tornou-se assente, no seguinte sentido, *ipsis litteris*:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

I - Verificado o erro material quanto à conclusão do julgado, mister o acolhimento os embargos a fim de sanar o vício.

II - Preenchidas as exigências do art. 48 da Lei nº 8.213/91, quais sejam, carência e idade mínima, o autor tem direito à concessão do benefício por idade, uma vez que não é exigida a implementação simultânea dos requisitos para a concessão do benefício em questão, não tendo relevância, no caso, a perda de qualidade de segurado do autor.

Precedentes.

Embargos acolhidos para, modificando-se o acórdão embargado, negar provimento ao recurso especial." (STJ - Quinta Turma, EdclAgRgEsp 644595, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 16-05-2005, p. 388) (g.n.)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. OBSCURIDADE. CARACTERIZAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO. POSSIBILIDADE.

I - A presença de obscuridade no julgado restou caracterizada, em vista da prova testemunhal ter indicado a prestação de trabalho ruralista somente até o ano de 1988, o que foi desconsiderado pelo acórdão, que assentou a existência da atividade até pelo menos a propositura da ação.

II - Segundo o art. 143, II, da Lei nº 8.213/91, em sua redação vigente em 1994, quando da implementação do pressuposto da idade, é devida a aposentadoria por idade ao ruralista desde que provado o exercício da atividade por cinco anos, ainda que de forma descontínua.

III - A tanto, combina-se a norma do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, também em sua redação original, segundo a qual 'A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios'.

IV - Acrescente-se, ainda, que o implemento dos requisitos da carência e da idade não necessita ser concomitante, vale dizer, o posterior abandono das lides rurais não implica em óbice ao deferimento da prestação, desde que,

anteriormente, tenha cumprido a carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91, aferível com base no ano em que a beneficiária completar 55 (cinquenta e cinco) anos. Precedentes do STJ.

V - No caso vertente, o início de prova material trazido à colação - certidão de casamento onde o marido da autora aparece qualificado como lavrador - indica ter começado o trabalho rural em 08 de janeiro de 1983; da prova testemunhal, por outro lado, colhe-se que o exercício da atividade deu-se até 1988, eis que, a contar do ano seguinte - 1989 -, mudou-se para Indaiatuba/SP e não mais trabalhou como rurícola, cumpridos, pois, 72 (setenta e dois) meses de tempo de serviço rural, justamente a carência exigida para o caso da postulante, que completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 09 de janeiro de 1994. Aplicação do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

VI - Ainda que a autora já não possuísse a qualidade de segurada da Previdência Social quando do implemento do requisito da idade, ou mesmo quando da propositura desta ação, tal fato não traz óbice ao reconhecimento do acerto da pretensão ventilada no presente processo, pois, consoante já assentado, o preenchimento dos requisitos da carência e da idade não requer simultaneidade.

VII - Embargos de declaração acolhidos para suprir a obscuridade neles apontada mas, reapreciando-se a apelação do INSS e a remessa oficial, manter a sentença recorrida." (TRF - 3ª Região, Nona Turma, AC 789601, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 29-07-2004, p. 284) (g.n.)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. RURÍCOLA. AGRAVO RETIDO REITERADO EM APELAÇÃO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO ESTADUAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DIREITO ADQUIRIDO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INDENIZAÇÃO AO INSS. INEXIGIBILIDADE. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

1 - Tratando-se ação ajuizada por segurada domiciliada em comarca que não seja sede de vara de juízo federal, o juízo estadual é o competente para processar e julgar causas de natureza previdenciária, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

2 - Não é condição para o ajuizamento de ação de natureza previdenciária, o prévio requerimento administrativo, a teor do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal e das Súmulas nº 213 do extinto TFR e n.º 09 desta Corte.

3 - A trabalhadora rural é segurada obrigatória da Previdência Social, nos termos do artigo 201, § 7º, II, da CF/88.

4 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

5 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade.

6 - A prova testemunhal é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, desde que acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.

7 - A Lei nº 8.213/91, no artigo 48, § 2º, deu tratamento diferenciado ao rurícola dispensando-o do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural.

8 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural.

9 - Embora a parte autora tenha ajuizado a presente ação quando não mais exercia a atividade no campo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal e ao artigo 102, § 1º, da Lei 8.213/91.

10 - Não é necessário o preenchimento simultâneo dos respectivos requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade. Interpretação finalística da Lei de Benefícios. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça reforçado pela disposição contida no artigo 3º, §1º da Lei n.º 10.666/2003.

11 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão da aposentadoria por idade do trabalhador rural.

12 - O artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.

13 - O prazo de 15 (quinze) anos, fixado pelo artigo 143 da Lei nº 8.213/91, computado a partir do advento do referido texto legal, é para o segurado requerer o benefício que, se concedido, tem caráter vitalício, e não para delimitar seu período de vigência. Precedentes desta Corte.

14 - Não se enquadrando o termo inicial do benefício nas hipóteses previstas no artigo 49 da Lei de Benefícios, considera-se como dies a quo a data da citação.

15 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento n.º 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º. 6.899/81 e das Súmulas n.º. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º. 08 deste Tribunal.

16 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no artigo 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, em 10 de janeiro de 2003 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

17 - *Devidos honorários advocatícios sempre que vencedor o beneficiário da justiça gratuita, a teor da Súmula 450 do Colendo Supremo Tribunal Federal.*

18 - *Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma.*

19 - *Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.*

20 - *Inocorrência de violação a dispositivo legal mencionado pela Autarquia Previdenciária, a justificar o prequestionamento suscitado.*

21 - *Agravo retido e apelação da parte autora improvidos. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela concedida para imediata implantação do benefício." (TRF - 3ª Região, Nona Turma, AC 717095, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., 23-09-2004, p. 363) (g.n.)*

Registre-se, ainda, o Enunciado 16, das Turmas Recursais do TRF - 3ª Região São Paulo, e a Súmula 2, da Turma Regional de Uniformização do TRF - 4ª Região:

"Enunciado 16. Para a concessão de aposentadoria por idade, desde que preenchidos os requisitos legais, é irrelevante o fato do requerente, ao atingir a idade mínima, não mais ostentar a qualidade de segurado."

"Súmula 2. Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente."

A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

In casu, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

Ad argumentandum tantum, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

De conseguinte, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data da citação, *ex vi* do artigo 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão. O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, *ex vi* do artigo 143 da Lei 8213/91. O abono anual é devido na espécie, à medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei nº 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

Na hipótese de ação que também tem por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a idade avançada da parte, atrelada à característica alimentar inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Isso posto, **concedo a tutela específica** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria rural por idade à parte autora, a contar do requerimento administrativo, no valor de um salário mínimo. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

CONCEDO A TUTELA ESPECÍFICA a *Doraci da Silva Rosa*, para determinar a implantação de aposentadoria por idade (rural), com DIB em 10.05.06 (data da citação), no importe de 1 (um) salário mínimo. Prazo: 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, no caso de inadimplemento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007152-12.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.007152-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SUELI DE FATIMA ESCARELLI DE MOURA
ADVOGADO : FLAVIO APARECIDO SOATO
No. ORIG. : 03.00.00019-3 1 Vt OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão de aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, auxílio-doença ou benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 08.05.2003 (fls. 17, v.).

O autor, à fls. 67, desistiu dos pedidos de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, havendo manifestação do juiz "a quo" a fls. 73/74 e anuência da Autarquia (fls. 76/78).

A r. sentença, de fls. 92/96, proferida em 18.10.2005, julgou o pedido procedente para condenar o INSS a conceder à autora benefício assistencial, a partir da citação. Determinou que sobre as prestações em atraso deverão incidir correção monetária, a partir da propositura da ação, e juros de mora, de 1% ao mês, desde a citação. Condenou a Autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 20% sobre o valor da condenação, contando-se apenas as parcelas vencidas até a prolação da decisão, conforme a Súmula n.º 111 do STJ. Antecipou os efeitos da tutela. Inconformada, apela a Autarquia, requerendo a submissão da decisão ao reexame necessário. No mérito, sustenta, em síntese, que não preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício. Impugna o laudo médico pericial e pleiteia a redução dos honorários advocatícios.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A Autarquia Federal manifesta-se no sentido de impossibilidade de acordo, em razão da ausência de comprovação da incapacidade (fls. 118).

À fls. 121, o julgamento foi convertido em diligência, para complementação do estudo social.

Com a complementação, tornaram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Primeiramente, note-se não ser o caso de reexame necessário, eis que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei n.º 10.352/01 e o valor da condenação não excede a 60 salários-mínimos.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei n.º 8.213/91 e art. 20 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o art. 34, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu art. 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Destaco ainda, que o parâmetro da renda, previsto no § 3º, do artigo 20, da Lei n.º 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI n.º 1232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Proposta a demanda em 06.03.2003, a autora, com 40 anos (data de nascimento: 17.01.1963 - fls. 30), instrui a inicial com os documentos de fls. 07/12, dos quais destaco: termo de decisão de Junta de Recursos do INSS, de 27.05.1998, que negou provimento a recurso interposto em face de decisão de indeferimento de pedido de benefício assistencial, por desconformidade com o art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93 (fls. 09); exames de radiologia de 05.03.2002, com diagnósticos de escoliose em "S" e "deformidade do MID com artrose do joelho" (fls. 10/11).

A fls. 30/31 a Autarquia indica que o requerimento administrativo foi formulado em 23.06.1997.

O laudo médico pericial, datado de 07.06.2004 (fls. 49/50), conclui que a autora é vítima de paralisia infantil, que lhe causou deformidade e encurtamento do membro inferior direito, gerando incapacidade funcional. A deformidade acarretou escoliose na coluna. Atesta que a autora se encontra parcialmente incapacitada para o trabalho, podendo executar atividades laborativas especiais para deficientes físicos.

O assistente técnico da Autarquia, em relatório elaborado em 27.05.2004 (fls. 51/52), afirma que a autora está incapacitada para exercer esforços físicos severos, assim como manter-se em pé, necessitando do auxílio de muletas. Não se encontra incapacitada para a vida civil ou para a vida independente. É portadora de sequela de paralisia infantil, complicada por fratura do fêmur direito e escoliose lombar.

Veio estudo social, datado de 24.08.2005 e complementado em 27.09.2009 (fls. 80/81 e 125/126), informando que a autora reside com seu marido, motorista de caminhão, e com sua filha, maior de idade e desempregada. Residem em casa alugada, de seis cômodos, bem estruturada e relativamente confortável. A renda familiar é proveniente do trabalho do marido, com o que auferem cerca de R\$ 980,00 (2,10 salários-mínimos), e de benefício assistencial recebido pela autora, de R\$ 465,00 (um salário-mínimo). Possuem gastos de R\$ 350,00 (0,75 salário-mínimo) com o aluguel da casa e de R\$ 33,00 (0,07 salário-mínimo) com medicamentos.

Com efeito, ao contrário do entendimento da decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

A requerente, hoje com 47 anos, não logrou comprovar o requisito da miserabilidade, essência do benefício assistencial, pois o núcleo familiar é composto por três pessoas e sua renda *per capita*, desconsiderando-se o benefício assistencial percebido pela autora (em razão de tutela antecipada), é de 0,70 salário-mínimo, o que se encontra em descompasso com o preceito do art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93.

Logo, é de se indeferir o benefício pleiteado.

Tendo em vista a inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos da apelação do INSS.

Por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso da Autarquia, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, cassando a tutela anteriormente concedida. Isenta de custas e honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - art. 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000471-11.2006.4.03.6006/MS

2006.60.06.000471-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : OVIDIO BRATFICHE

ADVOGADO : MARCUS DOUGLAS MIRANDA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez. O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em "10% sobre o valor da causa, respeitada, no entanto, sua condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita". Sem condenação em custas.

Apelou, o autor, requerendo a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei n.º 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Visando a comprovar a qualidade de segurado, o autor acostou CTPS com registro de vínculos de trabalho em atividades braçais (trabalhador rural e servente de pedreiro) nos seguintes períodos: de 01.06.1993 a 13.12.1993, 01.03.1994 a 30.07.1994, 01.10.1994 a 13.02.1995, 01.07.1996 a 11.12.1996, 15.05.1997 a 01.11.1997, 02.05.1998 a 01.12.1998, 15.05.2001 a 05.12.2001 e admissão em 01.02.2003, sem registro de saída (fls. 14-19).

Extrato de informações do "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais", cuja juntada aos autos ora determino, registra que o último vínculo de trabalho do autor, iniciado em 01.02.2003, foi rescindido apenas em 09.04.2008.

Referido extrato comprova, ainda, que o postulante recebeu benefícios previdenciários de auxílio-doença nos períodos de 16.05.2003 a 30.12.2005, 18.03.2007 a 02.06.2007 e de 18.02.2009 a 18.08.2010.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inocorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e tendo em vista a propositura da ação em 09.06.2006.

De igual medida, os recolhimentos das contribuições previdenciárias superaram as doze exigidas, nos termos do artigo 25, da Lei 8.213/91, *verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de "Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

1 - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu que o autor é portador de insuficiência coronariana (CID I25.1), patologia esta que o torna parcial e permanentemente incapaz para o desempenho de atividades laborativas. Asseverou, o Sr. Perito, que o postulante possui capacidade residual para desenvolver atividades laborativas de "pequenos e médios esforços". Não fixou termo de início da incapacidade (fls. 64-66).

Os documentos médicos acostados pelo autor, emitidos entre 2003 e 2007 (fls. 40-49 e 127-130), corroboram as conclusões do laudo médico pericial e demonstram que o autor padece, também, de "baixa acuidade visual com olho esquerdo com leucoma de córnea" e patologia não diagnosticada que provoca ferimentos em suas as pernas (fotografias juntadas às fls. 170-173).

Assim, não obstante a perícia médica tenha concluído pela incapacidade parcial e temporária, considerando a idade do autor (atualmente com 59 anos) e seu baixo grau de instrução, as limitações que as patologias lhe impõem são grandes e restringem em muito a possibilidade de colocação no mercado de trabalho, diante das profissões braçais que sempre exerceu.

O fato de o autor ter mantido vínculos empregatícios após o ajuizamento da ação e posteriormente à constatação de incapacidade para o trabalho, deve ser interpretado, considerando o conjunto probatório, como demasiado esforço para manter a subsistência.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve retroagir ao dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença (31.12.2005), porquanto comprovada a incapacidade do autor desde aquela época, devendo ser compensados os valores recebidos administrativamente após esta data.

Por oportuno, cabe transcrever precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL: ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE E INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS DEMONSTRADAS. SENTENÇA REFORMADA BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETARIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo de todos os requisitos legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência reconhecidos pelo INSS, ao conceder por duas vezes à apelante o benefício de auxílio-doença.

(Omissis)

V - Sentença reformada, para condenar o INSS a conceder à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

VI - Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, respeitada a prescrição quinquenal, visto que as provas trazidas aos autos demonstram que foi indevido o cancelamento administrativo, já que comprovado que, na ocasião, a apelada ainda estava acometida da mesma doença incapacitante que provocou a concessão daquele benefício, que persistiu até a data da realização da perícia em Juízo, do que se deduz que foi indevida sua suspensão.

(Omissis). "(grifo nosso)

(AC 337899, Relatora Marisa Santos, Nona Turma, DJU 02/02/2004, p.315).

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. INCAPACIDADE ATUAL LABORATIVA. AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial encontra-se devidamente fundamentado, sendo que a dilação probatória do feito forneceu ao MM. Juiz a quo elementos necessários ao dirimento da lide.

II. Considerando que a autora padece de escoliose tóraco lombar, osteoporose, gastrite crônica e seqüela de fratura de punho esquerdo, encontra-se incapacitada atualmente para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

III. Termo inicial fixado a partir da data da cessação indevida, permanecendo enquanto a autora for considerada reabilitada ou até que seja aposentada por invalidez.

(Omissis)".

(AC 650211, Relator. Walter Amaral, Sétima Turma, DJU 17/12/2003, p. 121).

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados no artigo 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, não há dúvida que a Autarquia Previdenciária deve arcar, quando vencida, com as despesas processuais que o autor antecipou.

De acordo com a Resolução 558/2007, do Conselho da Justiça Federal, o adiantamento do valor das despesas processuais dos beneficiários da Justiça Gratuita será feita com os "recursos vinculados ao custeio da assistência

judiciária aos necessitados" (artigo 1º, § 3º) que, posteriormente, serão reembolsados ao Erário pelo vencido (artigo 6º da Resolução citada), quando este não for beneficiário da justiça gratuita.

Nestes termos cabe ao INSS, em ação que julgou procedente o pedido da autora, o pagamento dos honorários periciais ou a restituição dos valores ao Erário Público, se o caso.

Assim, no tocante aos honorários periciais, fixo-os em R\$ 234,80, nos termos da Resolução 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício, na forma do artigo 44 da Lei nº 8.213/91 e DIB em 31.12.2005 (dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir do dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025807-27.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.025807-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELEOTERIO VIDAL DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO

No. ORIG. : 05.00.00120-0 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo (20.06.2005).

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do requerimento administrativo. Determinada a incidência, sobre as parcelas vencidas, de correção monetária nos termos do Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria de Justiça da 3ª Região. Condenada a autarquia ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença. Requer, se vencido, a fixação do termo inicial do benefício na data de juntada do laudo médico pericial; correção monetária de acordo com o índice estabelecido pelo provimento atualizado do TRF da 3ª Região; redução dos honorários advocatícios e a exclusão da condenação ao pagamento de custas processuais.

O autor interpôs recurso adesivo, requerendo a majoração dos honorários advocatícios a 20% sobre o valor das parcelas vencidas até a data do trânsito em julgado do acórdão.

Com contra-razões do autor.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de ação com pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e considerando as particularidades do trabalho no campo, o trabalhador rural que exerça sua atividade com subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, é qualificada como empregado.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurado. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o precepcionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para comprovar a sua condição de segurado e o labor rural no período correspondente ao da carência, o autor juntou cópia de certidão de casamento (registro lavrado em 20.05.1972) e certidão de nascimento da filha Roseli Vidal dos Santos (ocorrido em 26.03.1974), nas quais está qualificado profissionalmente como lavrador.

Acostou, ainda, certidão da Justiça Eleitoral, de 23.09.2005, constando domicílio desde 22.11.1999 e profissão declarada como agricultor, bem como, carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Eldorado, com data de admissão em 05.03.2003.

Cabe destacar a existência de prova oral. As duas testemunhas afirmaram, em suma, que o requerente trabalhava na lavoura e nunca exerceu atividade urbana. Disseram que os últimos lugares que ele trabalhou foram Fazenda São Pedro e Peninha, no final de 2004 e início de 2005, quando parou por problemas na coluna e no estômago. (Data de audiência: 11.11.2008).

Registro a posição do Superior Tribunal de Justiça sobre a questão:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA.

- Havendo início razoável de prova material (anotações do registro do casamento civil), admite-se a prova testemunhal como complemento para obtenção do benefício. Embargos recebidos."

(RESP 226307, Rel. Min. Hamilton Carvalho, Sexta Turma, DJ 29/05/2000, p. 199).

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL E MATERIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SÚMULA Nº 07/STJ.

1. Reconhecida, na decisão impugnada, a condição de rurícola por meio de prova material corroborada por idônea prova testemunhal, impõe-se a concessão de sua aposentadoria.

2. Impossível, na via especial, reapreciar o acervo fático-probatório da questão. Óbice da Súmula nº 07/STJ.

3. Recurso conhecido, mas improvido."

(ERESP 106942, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Terceira Seção, DJ 12/06/2000, p. 75).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

Destarte, restou comprovada a atividade do autor como empregado rural no período de carência, não havendo que se falar em perda da qualidade de segurada, porquanto aplicável, à espécie, o disposto no artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, visto que, como é possível inferir do relato das testemunhas, cessou o labor em razão de doença incapacitante.

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, o requerente, portador de poliartrite e lombalgia. O perito afirmou, em resposta aos quesitos, que as lesões estão consolidadas e que o requerente apresenta capacidade reduzida para o exercício do trabalho habitualmente desenvolvido.

Conclui-se, portanto, pela incapacidade para o trabalho de forma parcial e permanente.

O requerente acostou relatório médico, emitido em 05.09.2005, por médico da Prefeitura Municipal de Mundo Novo, afirmando estar incapacitado para o trabalho na agricultura, em razão de lombociatalgia, e encaminhando-o à perícia do INSS.

O trabalho rural por ele desenvolvido por toda a vida não se adequa à patologia diagnosticada. Tal fato, aliado à idade (atualmente com 63 anos), o torna notoriamente inferiorizado em relação aos competidores mais jovens e sadios pelas escassas oportunidades do mercado de trabalho, não sendo possível o exercício de atividade intelectual, em razão de seu grau de instrução.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão. O requerimento administrativo do autor era para fins de obtenção de benefício assistencial, cuja natureza jurídica e requisitos diferem do ora pleiteado, motivo pelo qual sua data de entrada não pode ser considerada como termo inicial da aposentadoria por invalidez.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Com relação aos honorários de advogado reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício,

no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a um salário mínimo e DIB em 07.03.2006 (data da citação).

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar o termo inicial na data da citação; estabelecer a correção monetária das parcelas vencidas, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, a contar de seus vencimentos; reduzir os honorários advocatícios a 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, e excluir da condenação o pagamento de custas processuais, bem como, porque manifestamente improcedente, nego seguimento ao recurso adesivo. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023322-54.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.023322-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EVA PEREIRA DE ARAUJO

ADVOGADO : ARNO ADOLFO WEGNER

No. ORIG. : 08.00.02949-7 1 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde o dia seguinte ao da cessação administrativa do auxílio-doença (08.06.2008).

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a data em que foi cessado o benefício (junho de 2008). Determinada a incidência, sobre as parcelas vencidas, de correção monetária pelo IGPM-FGV, desde a data de cada vencimento, e de juros de mora à razão de 1% , a partir da citação. Condenada a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% do valor da condenação.

O INSS apelou, concordando com a concessão do benefício à autora. Requer, no entanto, a fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo médico em juízo; correção monetária e juros de mora de acordo com os índices oficiais de remuneração básica aplicados à caderneta de poupança (Lei nº 11.960/2009).

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Em primeiro, cumpre observar que se trata de sentença *ultra petita*, tendo em vista que o juízo *a quo* excedeu os limites da lide, julgando além do pedido da autora.

Não obstante tenha a requerente pedido em sua peça exordial a concessão de auxílio-doença desde 08.06.2008 (dia seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença), o juízo *a quo* concedeu a aposentadoria por invalidez a partir da data da cessação do benefício (07.06.2008).

Tal decisão apreciou situação fática superior à proposta na inicial, e constituiu, na verdade, *ultra petita*, violando os dispositivos legais constantes dos artigos 2º, 128 e 460 do Código de Processo Civil, sendo caso, pois, de reduzi-la aos limites da discussão.

A propósito, averbam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, *in Código de Processo Civil Comentado*, 2ª edição, revista e ampliada, Editora Revista dos Tribunais, p. 552:

"2. Pedido e sentença. Deve haver correlação entre pedido e sentença (CPC 460), sendo defeso ao juiz decidir alguém (citra ou infra petita), fora (extra petita) ou além (ultra petita) do que foi pedido, se para isto a lei exigir a iniciativa da parte. Caso decida com alguns dos vícios apontados, a sentença poderá ser corrigida por embargos de declaração, se citra ou infra petita, ou por recurso de apelação, se tiver sido proferida extra ou ultra petita. Por pedido deve ser

entendido o conjunto formado pela causa (ou causae) petendi e o pedido em sentido estrito. A decisão do juiz fica vinculada à causa de pedir e ao pedido. V. coment. CPC 460."

Ainda no concernente ao tema em epígrafe, preceitua o ilustre professor Humberto Theodoro Júnior, in *Curso de Direito Processual Civil*. Volume I. 25ª edição. Forense, 1998, p. 516/517 (verbis):

"O defeito da sentença ultra petita, por seu turno, não é totalmente igual ao da extra petita. Aqui, o juiz decide o pedido, mas vai além dele, dando ao autor mais do que fora pleiteado (art. 460). A nulidade, então, é parcial, não indo além do excesso praticado, de sorte que, ao julgar o recurso da parte prejudicada, o tribunal não anulará todo o decisório, mas apenas decotará aquilo que ultrapassou o pedido.

A sentença, enfim, é citra petita quando não examina todas as questões propostas pelas partes (...) A nulidade da sentença citra petita, portanto, pressupõe questão debatida e não solucionada pelo magistrado, entendida por questão o ponto de fato ou de direito sobre que dissentem os litigantes, e que, por seu conteúdo, seria capaz de, fora do contexto do processo, formar, por si só, uma lide autônoma.

Só se anula, destarte, uma sentença em grau de recurso, pelo vício do julgamento citra petita, quando a matéria omitida pelo decisório de origem não esteja compreendida na devolução que o recurso de apelação faz operar para o conhecimento do Tribunal."

Diante do exposto, a sentença merece reparo quanto à parte excedente, conformando-a à lide, mas sem expurgo da ordem jurídica, reduzindo-se-a aos limites do pedido.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. O INSS manifestou concordância em relação ao atendimento dos requisitos legais, remanescendo controvérsia apenas no que concerne ao termo inicial, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

O laudo pericial concluiu ser, a apelada, portadora de espondilodiscoartrose lombar e cervical severa. Considerou-a incapacitada para o trabalho de forma total e permanente há cerca de oito anos. (Data do laudo: 14.12.2009).

A requerente acostou atestado médico, emitido em 30.05.2008, afirmando, em suma, necessidade de permanecer afastada do trabalho, para fins de tratamento, por tempo indeterminado, em razão de espondiloartrose cervical severa e espondiloartrose lombar moderada.

Assim sendo, o termo inicial do benefício, deve retroagir a 08.06.2008, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

Por oportuno, cabe transcrever precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL: ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE E INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS DEMONSTRADAS. SENTENÇA REFORMADA BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETARIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo de todos os requisitos legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência reconhecidos pelo INSS, ao conceder por duas vezes à apelante o benefício de auxílio-doença.

(Omissis)

V - Sentença reformada, para condenar o INSS a conceder à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

VI - Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, respeitada a prescrição quinquenal, visto que as provas trazidas aos autos demonstram que foi indevido o cancelamento administrativo, já que comprovado que, na ocasião, a apelada ainda estava acometida da mesma doença incapacitante que provocou a concessão daquele benefício, que persistiu até a data da realização da perícia em Juízo, do que se deduz que foi indevida sua suspensão.

(Omissis). "(grifo nosso)

(AC 337899, Relatora Marisa Santos, Nona Turma, DJU 02/02/2004, p.315).

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. INCAPACIDADE ATUAL LABORATIVA. AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial encontra-se devidamente fundamentado, sendo que a dilação probatória do feito forneceu ao MM. Juiz a quo elementos necessários ao dirimento da lide.

II. Considerando que a autora padece de escoliose tóraco lombar, osteoporose, gastrite crônica e seqüela de fratura de punho esquerdo, encontra-se incapacitada atualmente para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

III. Termo inicial fixado a partir da data da cessação indevida, permanecendo enquanto a autora for considerada reabilitada ou até que seja aposentada por invalidez.

(Omissis)".

(AC 650211, Relator. Walter Amaral, Sétima Turma, DJU 17/12/2003, p. 121).

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora mantidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício e DIB em 08.06.2008 (dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença).

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial do benefício em 08.06.2008 (dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença); para estabelecer a correção monetária das parcelas vencidas, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, a contar de seus vencimentos, e para reduzir os honorários advocatícios a 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença. De ofício, restrinjo a sentença aos limites do pedido e concedo a tutela específica.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00072 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002953-75.2005.4.03.6002/MS

2005.60.02.002953-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

PARTE AUTORA : EURIDES VALDIVINO FERREIRA

ADVOGADO : LUIZ RIBEIRO DE PAULA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA ESPINDOLA VERGILIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de mandado de segurança, impetrado em 17.05.05, com pedido de liminar, para obter a concessão de auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita (fls. 24).

O Instituto reconheceu a procedência do pedido (fls. 30-32).

Liminar deferida (fls. 34-35).

O Ministério Público Federal requereu a concessão da segurança (fls. 43-45).

A sentença, prolatada em 10.10.05, concedeu a ordem (fls. 47-49).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal, por força da remessa oficial.

O *Parquet* Federal pugnou pelo improvimento do reexame necessário (fls. 71-74).

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

O mandado de segurança destina-se a evitar ou reparar lesão ou ameaça de lesão a direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, praticada por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (art. 5º, LXIX da CF).

Entende-se por direito líquido e certo aquele demonstrado de plano, sem a necessidade de dilação probatória.

Assim, de início, necessário perquirir a utilidade do *mandamus* para o fim almejado pelo impetrante. No caso, pugna a parte autora pela concessão de auxílio-doença, para cujo deslinde torna-se imprescindível a realização de perícia médica, o quê se afigura incompatível com o rito célere do *writ*. Desta feita, ante a inadequação da via, não faz jus a impetrante ao restabelecimento do benefício almejado. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-DOENÇA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO. - A avaliação da capacidade laborativa exige a submissão da impetrante à perícia médica, não sendo os documentos juntados suficientes para lhe garantir a manutenção do auxílio-doença até a elaboração de laudo médico. - Necessidade de produção de provas que acarreta a impossibilidade de apreciação do pedido na via mandamental, dada a inexistência do legalmente denominado direito líquido e certo (artigo 1º da Lei nº 1.533/51). Precedentes jurisprudenciais. - Remédio constitucional inadequado à pretensão deduzida pela impetrante, sendo carecedora da ação por falta de interesse de agir, restando-lhe a tutela jurisdicional pelas vias ordinárias. Inteligência dos artigos 462 e 267, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil. - Apelação a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AMS nº 292932, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJF3 29.07.08).

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-DOENÇA. SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AÇÃO MANDAMENTAL INCABÍVEL. 1- A incapacidade para o trabalho somente pode ser verificada por meio de perícia médica. 2- Não se vislumbra nenhuma ilegalidade ou abuso de poder nos atos praticados pela autoridade coatora. 3- A revisão do benefício por parte da administração tem previsão legal e foi preservado o princípio da ampla defesa. Inteligência do art. 101, da Lei Previdenciária. 4- Diante da efetivação de perícia médica, no âmbito administrativo, com resultado que diverge do relatório médico apresentado pela impetrante, não há como aferir a incapacidade da mesma sem submetê-la a novo exame 5- Apelação desprovida. Sentença mantida." (TRF 3ª Região, AMS nº 284787, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, v.u., DJU 14.02.08, p. 1125).

Ressalte-se, ainda, que as instâncias administrativa e judiciária são autônomas e independentes. A decisão proferida no âmbito do INSS não vincula o Magistrado, que deve apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, além de indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

O reconhecimento de incapacidade laborativa no âmbito administrativo, isoladamente, não subordina o Judiciário, que deve valorar a prova colacionada aos autos, a fim de formar seu convencimento com autonomia.

Nos termos da Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal, isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios.

Resgarde-se, ainda, o direito da autarquia de realizações de perícias periódicas, conforme previsão do art. 101 da Lei 8.213/91.

Por fim, revogo a liminar concedida às fls. 34-35. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou provimento ao reexame necessário**, para julgar improcedente o pedido.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023353-98.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023353-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : SORAIA NUNES NERI FERREIRA
ADVOGADO : RAPHAEL LOPES RIBEIRO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 10.00.00119-1 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Soraia Nunes Néri Ferreira, da decisão reproduzida a fls. 54, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que a ora agravante recebeu auxílio-doença no período de 01/12/2009 a 27/05/2010, sendo que em 21/06/2010, pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora a recorrente, nascida em 22/08/1968, afirme ser portadora de debilidade visual nos olhos, atrofiamento das retinas, perda gradativa da visão, tontura, vertigem, cefaléia e problemas neurológicos sem diagnóstico definido, os atestados médicos que instruíram o agravo, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual (fls. 41/42).

Observo que não consta dos autos, qualquer exame médico capaz de corroborar as declarações médicas apresentadas. Além do que, o INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Conquanto o caráter alimentar não constitua óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravante.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023535-84.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023535-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : ROSA PIRES DE CARVALHO
ADVOGADO : MEIRE NALVA ARAGAO MATTIUZZO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 10.00.00091-8 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Rosa Pires de Carvalho, da decisão reproduzida a fls. 25, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter a imediata implantação do benefício de auxílio-doença, em favor da ora agravante.

Sustenta a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos impostos para a concessão da tutela antecipada, bem como dos exigidos pela legislação específica acerca do benefício.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo ativo para o recurso.

Não vejo, *in casu*, os pressupostos a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, com fundamento no art. 558, do CPC.

Compulsando os autos verifico que, embora a ora agravante, nascida em 29/03/1930, afirme ser portadora de câncer de vesícula biliar, a comprovação de que não se trata de moléstias preexistentes à segunda filiação ao RGPS, em 12/2009, demanda instrução probatória incabível neste sede preliminar, de forma que não vislumbro a caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado.

Observo que a primeira filiação da ora recorrente deu-se no período de 05/2000 a 06/2000, sendo que voltou a contribuir no período de 12/2009 a 04/2010, conforme documento do sistema Dataprev, que faz parte integrante desta decisão.

Além do que, o INSS indeferiu o pleito na via administrativa, vez que não restou comprovada a qualidade de segurado da requerente.

Conquanto o caráter alimentar não constitua óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025710-51.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025710-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : NATALIA DOS SANTOS FEITOSA

ADVOGADO : FABIANA LEITE DOS SANTOS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CABREUVA SP

No. ORIG. : 10.00.00112-3 1 Vr CABREUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Natália dos Santos Feitosa, da decisão reproduzida a fls. 32/33, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter a implantação do benefício de auxílio-doença.

Alega a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora a recorrente, nascida em 25/12/1977, afirme ser portadora de depressão grave, com idéias suicidas, anorexia e adinamia, os atestados médicos que instruíram o agravo, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa (fls. 23/25, 27 e 30/31).

Observo que o INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Conquanto o caráter alimentar não constitua óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004251-61.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.004251-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA MOSINI DE CAMPOS
ADVOGADO : MARILIA VERONICA MIGUEL e outro
CODINOME : APPARECIDA MOSINI DE CAMPOS
No. ORIG. : 00042516120084036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora idosa, com 71 anos, não tendo condições de prover o próprio sustento nem de tê-lo provido por alguém de sua família.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação dos efeitos da tutela e julgou procedente o pedido.

Apelação do INSS, pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A condição de idosa da autora foi devidamente comprovada mediante a juntada de documento de identidade (fl. 17).

Por outro lado, no que pertine ao estado de miserabilidade, ficou demonstrado que a requerente não se enquadra na condição de carência financeira, pois sua família possui meios de prover-lhe manutenção.

De acordo com o mandado de constatação de fls. 68-74, datado de 04.08.09, a família é composta por três pessoas: a autora, 71 anos, casada, do lar, e seu esposo, 78 anos, aposentado, e seu filho, 39 anos, divorciado, auxiliar de escritório. A residência é própria, de alvenaria, composta por 2 quartos, sala, cozinha, banheiro, área de serviço e uma edícula que é utilizada como oficina pelo cônjuge. O esposo da autora e o filho possuem automóvel. As despesas com água, luz, gás, IPTU, telefone, medicamentos, fundo mútuo, alimentação, combustível e vestuário giram em torno de R\$596,00 (quinhentos e noventa e seis reais). A renda familiar declarada é de R\$2.115,00 (dois mil, cento e quinze reais) e provém da aposentadoria do esposo, no valor de R\$465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), acrescido de R\$150,00 (cento e cinquenta reais) em média, que o mesmo recebe pelo serviço de serralheiro, e do salário do filho no valor de R\$1.500,00 (um mil e quinhentos reais).

Ainda que considerado, por analogia, o disposto no parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), a renda *per capita* supera o limite legal.

A afirmação de que o filho mora na companhia dos pais, temporariamente, não pode ser aceita como causa para a concessão do benefício, pois o dever mútuo de assistência entre pais e filhos é previsto constitucionalmente no artigo 229, o qual dispõe que *os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade*

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.

- *Omissis.*

- *A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).*

- *Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.*

- *Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."*

(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.044478-1, Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, v.u., DJF3 22.10.2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PRESTAÇÃO CONTINUADA. PESSOA IDOSA,. INSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- *Para a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93, é necessário que o requerente do benefício seja idoso ou incapaz para a vida independente e para o trabalho, sendo indispensável a comprovação de que não possui meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família. A ausência da condição de miserabilidade inviabiliza a concessão do referido benefício. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuírem renda própria ou familiares que possam supri-la.*

- *A autora não arcará com o pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Precedente do STF.*

- *Apelação do INSS provida."*

(TRF 3ª Região, AC 2005.03.99.040569-9, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, v.u., DJU 21.12.2005, página 249).

Dessarte, não estando presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser reformada a sentença.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002693-58.2007.4.03.6121/SP
2007.61.21.002693-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO MAXIMO incapaz
ADVOGADO : ANA CAROLINA ROCHA DOS SANTOS e outro
REPRESENTANTE : TEREZA DE JESUS MAXIMO DA SILVA
ADVOGADO : ANA CAROLINA ROCHA DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

No. ORIG. : 00026935820074036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou procedente o pedido. Foi concedida tutela antecipada. Não foi determinado o reexame necessário.
- O INSS interpôs recurso de apelação.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
- Parecer do Ministério Público Federal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de amparo social por invalidez.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V ? a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social ? Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI ? renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- *A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.*
- *Reclamação procedente".*

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, elaborado em 17.03.08, e a pesquisa no sistema PLENUS, realizada nesta data, revelam que o núcleo familiar da parte autora é composto por 02 (duas) pessoas: Francisco (parte autora); e Tereza (genitora), recebe pensão por morte do marido, no valor de 1 (um) salário mínimo. Residem em um cômodo cedido pela prima (fls. 107-117).

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF ? 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).

- Outrossim, revogo a tutela antecipada anteriormente concedida. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. **REVOGO A TUTELA ANTECIPADA**. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004118-24.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004118-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DAS GRACAS ROSA

ADVOGADO : RICIERI RAMOS DOS SANTOS (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 07.00.00048-4 1 Vr ROSEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, devido a deficiência física, não tendo condições de prover o próprio sustento nem de tê-lo provido por alguém de sua família.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação dos efeitos da tutela e julgou procedente o pedido.

Apelação do INSS, pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei nº 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No concernente ao requisito da incapacidade, o laudo médico-pericial concluiu pela incapacidade total e permanente para o trabalho.

Por outro lado, no que pertine ao estado de miserabilidade, ficou demonstrado que a requerente não se enquadra na condição de carência financeira, pois sua família possui meios de prover-lhe manutenção.

De acordo com o estudo social de fls. 75-80, datado de 04.05.09, a família é composta por seis pessoas: a autora, 58 anos, casada, do lar, seu esposo, 64 anos aposentado, suas filhas, Jucélia, 34 anos, solteira, desempregada, Josiana, 25 anos, estudante do curso técnico de enfermagem, funcionária do PFS, Daniele, 21 anos, solteira, funcionária do Motel Lovely e um neto. A residência é própria, composta por 4 cômodos, mobiliados com o mínimo necessário. A renda familiar é de três salários mínimos (R\$1.395,00) e provém da aposentoria do esposo e do salário das filhas, no valor de um salário mínimo cada.

O autor reside juntamente com sua família, de quem é plenamente dependente. De fato, a dependência econômica existe, mas a renda mensal *per capita* familiar é superior ao limite imposto pela lei para que seja concedido o benefício. Ainda que se diga que as filhas não integram o núcleo familiar, para fins do artigo 20, da Lei nº 8742/93, o laudo social não retrata quadro de miserabilidade a ensejar a concessão do benefício. Ressalte-se, ademais, que o dever mútuo de assistência entre pais e filhos é previsto constitucionalmente no artigo 229, o qual dispõe que os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àqueles pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.

- *Omissis.*

- *A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).*

- *Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.*

- *Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."*

(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.044478-1, Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, v.u., DJF3 22.10.2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PRESTAÇÃO CONTINUADA. PESSOA IDOSA,. INSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- *Para a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93, é necessário que o requerente do benefício seja idoso ou incapaz para a vida independente e para o trabalho, sendo indispensável a comprovação de que não possui meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua*

família. A ausência da condição de miserabilidade inviabiliza a concessão do referido benefício. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuírem renda própria ou familiares que possam supri-la.

- A autora não arcará com o pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Precedente do STF.

- Apelação do INSS provida."

(TRF 3ª Região, AC 2005.03.99.040569-9, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, v.u., DJU 21.12.2005, página 249).

Dessarte, não estando presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser reformada a sentença.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020010-94.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.020010-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO BATISTA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARCIONILIA CARLOS RABELO PIRANI

ADVOGADO : JAYSON FERNANDES NEGRI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INOCENCIA MS

No. ORIG. : 09.00.00380-8 1 Vr INOCENCIA/MS

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para concessão de auxílio-doença à autora (fls. 162/163).

Sustenta, o agravante, estarem ausentes os requisitos necessários à concessão da medida. Aduz que os documentos médicos juntados não comprovam a alegada incapacidade laborativa. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

A autora requereu a concessão de auxílio-doença em 01.09.2009 (fls. 110), o qual foi indeferido por ausência de incapacidade laborativa.

Para comprovar suas alegações, a agravada juntou exames e relatórios médicos atestando ser portadora de doenças ortopédicas, como osteoporose. Contudo, referidos documentos são insuficientes para comprovar a alegada incapacidade e a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

Assim, o exame realizado pelo INSS goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos e atesta a ausência de incapacidade. Logo, é de se dar crédito à perícia realizada que concluiu pela inexistência de causa de afastamento do trabalho.

Dito isso, suspendo o cumprimento da decisão agravada.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019286-81.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.019286-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO DOMINGUES DE ANDRADE
ADVOGADO : CARLOS SOLDERA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITARARE SP
No. ORIG. : 99.00.00088-2 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 15) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido a partir da citação. Determinou que as parcelas em atraso fossem pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros a contar da citação. "*Tratando-se de beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há custas a serem reembolsadas pela autarquia sucumbente*" (fls. 46). **CONDENO-A** ao pagamento das despesas processuais comprovadas. **Deixo de condenar o Instituto requerido em honorários advocatícios face a negligência dos procuradores do requerente em relação aos interesses de seu cliente**" (fls. 46).

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício se dê a partir da citação, bem como a isenção no pagamento de custas e despesas processuais.

Sem contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente ao termo inicial do benefício a partir da citação, bem como à isenção no pagamento das custas processuais, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo.

Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (in *Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos*, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida.

Faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço venia para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, a cópia da certidão de casamento do autor (fls. 5), celebrado em 17/9/60, constando a sua qualificação de lavrador, constitui início razoável de prova material para comprovar a condição de rurícola do requerente.

Cumprido ressaltar que o documento mencionado é contemporâneo ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referida prova, somada aos depoimentos testemunhais (fls. 73/74), formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção deste juiz, demonstrando que a parte autora exerceu atividades no campo, advindo deste fato, a sua condição de segurado da Previdência Social.

Neste sentido, merecem destaque os Acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVAS TESTEMUNHAIS. POSSIBILIDADE.

1. *É possível reconhecer-se o tempo de serviço para fins previdenciários quando há razoável prova material conjugada com provas testemunhais.*

2. *A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, homologada pelo Ministério Público, constitui início de prova material do exercício da atividade rural.*

3. *Precedentes.*

4. *Recurso especial conhecido, mas improvido."*

(STJ, REsp nº 326.218/PR, 6ª Turma, Relator Min. Paulo Gallotti, j. 23/10/01, v.u., DJ 24/3/03)

Por todo o exposto, equivooca-se a autarquia ao afirmar singelamente em seu recurso que, nos presentes autos, foi admitida prova **exclusivamente** testemunhal.

Esta última, ao contrário, apenas atuou como adinículo de todo o conjunto probatório, fartamente estampado no contexto dos presentes autos. As testemunhas apenas corroboraram - isso é, tiveram o condão de robustecer - a livre convicção do julgador, não se constituindo em mero sucedâneo das outras provas.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

Quanto ao período de carência exigido pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, deve-se ressaltar que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício antes da vigência da nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

Verifica-se nos presentes autos que a parte autora comprovou ter trabalhado no campo por período superior ao exigido pela lei.

Nem se argumente que o dispositivo legal acima mencionado, ao aludir aos *"últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento"*, tenha impossibilitado o pedido do benefício por parte daqueles que comprovaram o exercício de atividade rural no tempo máximo exigido pela lei mas não o fizeram naquele lapso temporal designado.

Fosse assim interpretada a disposição em tela e teríamos a esdrúxula consequência de ser beneficiado alguém que tivesse trabalhado em período relativamente curto - mas exatamente nos *"últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento"* - e injustamente penalizados todos aqueles que, mesmo tendo exercido a atividade em número de anos muito maior do que o exigido em lei, não tivessem mais em condições de requerer o seu benefício *opportuno tempore*, isto é, nos *"últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento"*...

A lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo, já o disse com extrema propriedade Carlos Maximiliano, e não se poderá perder de vista, no presente caso, o caráter eminentemente social do bem jurídico tutelado pela norma.

Sob tal aspecto, não parece razoável supor-se que a norma legal em debate, ao aludir aos *"últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento"*, pudesse ter criado um óbice ao segurado rural para que este comprovasse o exercício de sua atividade. A função da referida expressão, no caso, só pode ter sido a de favorecê-lo - já que, em princípio, há de ser mais fácil produzir-se a prova relativa a períodos mais recentes do que aos mais antigos - e não a de criar-lhe embaraços ao exercício de seu direito.

Em se tratando de um benefício no qual o caráter social afigura-se absolutamente inquestionável, a função jurisdicional deve ser a de subordinar a exegese gramatical à interpretação sistemática - calcada nos princípios e garantias constitucionais - e à interpretação axiológica, que exsurge dos valores sociais na qual se insere a ordem jurídica. Servem à maravilha, para tal conclusão, os seguintes ensinamentos do E. Prof. Cândido Rangel Dinamarco (A instrumentalidade do processo, 9ª. Edição, São Paulo, Malheiros, 2001, p. 119.):

"Para o adequado cumprimento da função jurisdicional, é indispensável boa dose de sensibilidade do juiz aos valores sociais e às mutações axiológicas da sua sociedade. O juiz há de estar comprometido com esta e com as suas preferências. Repudia-se o juiz indiferente, o que corresponde a repudiar também o pensamento do processo como instrumento meramente técnico. Ele é um instrumento político, de muita conotação ética, e o juiz precisa estar consciente disso. As leis envelhecem e também podem ter sido mal feitas. Em ambas as hipóteses carecem de legitimidade as decisões que as considerem isoladamente e imponham o comando emergente da mera interpretação gramatical. Nunca é dispensável a interpretação dos textos legais no sistema da própria ordem jurídica positivada em consonância com os princípios e garantias constitucionais (interpretação sistemática) e sobretudo à luz dos valores aceitos (interpretação axiológica)"

Como se tais considerações não fossem suficientes, quadra acrescentar, *ex abundantia*, que o próprio recurso à equidade poderia servir de adinículo à tese ora agasalhada. Não obstante a concepção de nosso grande jurista Pontes de Miranda - para quem, em seu naturalismo radicalmente ortodoxo, haveria de considerar esse recurso uma espécie de "retrocesso científico" - afigura-se mais justo que ele prepondere sobre a iniquidade pura e simplesmente cometida... Quanto às contribuições pretendidas pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, entendo que, no caso do trabalhador rural, a legislação pertinente concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa data, ao rúrcola basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.

Incabível a condenação do réu em despesas processuais, uma vez que o autor litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou qualquer despesa ensejadora de reembolso.

Observo, por oportuno, que, conforme pesquisa realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, juntada pelo INSS a fls. 79, a parte autora recebe amparo social ao idoso desde 14/6/05.

Assim, tendo em vista a impossibilidade de acumulação de referido benefício "com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica", nos termos do art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93, a aposentadoria por idade não produzirá efeitos financeiros entre 14/6/05 e a data de sua implementação, não havendo que se falar em parcelas atrasadas nesse período, salvo no que se refere ao abono anual, uma vez que ambos os benefícios têm seu valor fixado em um salário mínimo mensal.

Considerando-se o caráter alimentar da prestação pecuniária do benefício pleiteado no presente feito, no qual se requer a concessão de recursos indispensáveis à subsistência da parte autora, bem como a sua idade avançada, entendo que, *in casu*, estão presentes os requisitos constantes do art. 461, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual concedo a tutela específica, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente o benefício no prazo de 30 dias, cessando-se o amparo social na véspera da data de início da aposentadoria por idade, sob pena de multa, a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, conheço parcialmente da apelação, dando-lhe parcial provimento para excluir da condenação o pagamento das despesas processuais e nego seguimento à remessa oficial. De ofício, concedo a tutela específica, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente a aposentadoria por idade, no prazo de 30 dias, no valor de um salário mínimo mensal, cessando-se o amparo social ao idoso na véspera da data de início da aposentadoria por idade, com DIB em 19/4/00.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019554-47.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019554-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : DELCIO VIEIRA SANTANA

ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITU SP

No. ORIG. : 10.00.00030-5 3 Vr ITU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que antecipou os efeitos da tutela, para conceder aposentadoria por invalidez ao autor, com acréscimo de 25%, previsto no artigo 45, da Lei n. 8.213/91 (fls. 64/65).

Sustenta, o agravante, estarem ausentes os requisitos necessários à concessão da medida. Aduz que o laudo médico elaborado em processo de interdição, do qual não participou o INSS, não é prova suficiente para a concessão da aposentadoria por invalidez, devendo ser realizada perícia médica judicial nos autos. Alega inexistência de incapacidade laborativa. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa.

Para o segurado da Previdência Social obter aludido benefício, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da LBPS, incapacidade para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

Registro o entendimento de Wladimir Novaes Martinez:

"Os elementos determinantes do benefício são a qualidade de segurado, a carência quando exigida e a incapacidade para o trabalho. Esta última apurada por meio de exame médico, promovido pela Previdência Social, podendo o segurado, conforme o § 1º, fazer-se acompanhar de profissional de sua confiança, com quem esteja se consultando ou se tratando."

O autor recebeu auxílio-doença de 13.09.2009 a 02.02.2010 (fls. 74). A prorrogação do benefício foi indeferida, em 15.02.2010, por ausência de incapacidade laborativa.

Após indeferir a antecipação dos efeitos da tutela, o juízo *a quo* reconsiderou a decisão após a juntada de laudo pericial elaborado nos autos de processo de interdição (fls. 60/61), concluindo que o autor é portador de esquizofrenia paranóide, estando incapaz de gerir sua vida e administrar seus bens.

Ainda que através da análise do laudo se constate a incapacidade laborativa do agravado, especialmente diante da profissão de guarda municipal que exerce, não há constatação de que esteja permanentemente incapacitado, o que só poderá ser apontado em nova perícia médica.

Desta forma, não estão presentes, por ora, os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez. Presentes, porém, os requisitos determinantes a concessão do auxílio-doença.

Dito isso, defiro parcialmente a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, para que seja restabelecido o auxílio-doença ao autor e não concedida a aposentadoria por invalidez.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III, V e VI, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005943-95.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.005943-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SATURNINA MANGUEIRA MDE ANDRADE (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARISTELA JOSE e outro

No. ORIG. : 00059439520084036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou procedente o pedido e concedeu tutela antecipada. Não foi determinado o reexame necessário.
- O INSS interpôs recurso de apelação.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de amparo social por idade.

- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal,

que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O auto de constatação, elaborado em 24.03.09, (fls. 59) e a pesquisa no sistema PLENUS, realizada nesta data, revelam que o núcleo familiar da parte autora é composto por 02 (duas) pessoas: Saturnina (parte autora); e Anésio

(esposo), aposentado, percebendo R\$ 597,37 (quinhentos e noventa e sete reais e trinta e sete centavos) por mês. A residência é própria.

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).

- Outrossim, revogo a tutela antecipada anteriormente concedida. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTARQUICA**, para julgar improcedente o pedido. **REVOGO A TUTELA ANTECIPADA**. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006646-94.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.006646-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA TORRES RIBEIRO

ADVOGADO : ALFREDO BELLUSCI e outro

No. ORIG. : 00066469420064036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.

- A sentença julgou procedente o pedido. Foi concedida tutela antecipada. Não foi determinada a remessa oficial.

- O INSS interpôs recurso de apelação. Inicialmente pleiteou a revogação da tutela antecipada. No mérito, pugnou pela reforma da sentença.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Inicialmente, no tocante à preliminar de imprescindibilidade de revogação da tutela antecipada, razão assiste à autarquia.

- Isso porque, *in casu*, não restaram preenchidos todos os requisitos para a antecipação da medida, tampouco para a concessão do benefício, pelas razões explicitadas na fundamentação desta decisão.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de amparo social por incapacidade e miserabilidade.

- No mérito, o benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestante de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.
- O auto de constatação, elaborado em 30.04.09 (fls. 123-127), e a pesquisa no sistema CNIS, colacionada pela autarquia, revelam que o núcleo familiar da parte autora é composto por 03 (três) pessoas: Maria (parte autora); Nivalcir (filho), soldador, percebendo, em média, R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) por mês. A residência é própria.
- Além disso, verifica-se do laudo pericial (fls. 100), que a parte autora é portadora de diabetes mellitus, obesidade, hipertensão arterial sistêmica, hipotireoidismo e osteoartrose, que a incapacita de maneira parcial para a atividade laborativa.
- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).
- Por fim, em razão do acolhimento da preliminar de necessidade de revogação da tutela antecipada, ante a ausência de preenchimento de seus requisitos, expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.
- Isso posto, **acolho a preliminar de revogação da tutela, prejuízo a preliminar de prescrição quinquenal** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais. **REVOGO A TUTELA ANTECIPADA.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009806-42.2006.4.03.6107/SP

2006.61.07.009806-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MOISES SANTO BARBOSA

ADVOGADO : MARIA HELENA OLIVEIRA MOURA

CODINOME : MOISES SANTOS BARBOSA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez.

A fls. 71/72, o MM. Juiz determinou que a parte autora regularizasse a inicial, providenciando a autenticação do documento de fls. 10 e atribuindo à causa valor compatível com o benefício econômico pretendido. Conforme certidão de fls. 79, decorreu o prazo legal sem que o autor cumprisse a determinação.

A r. sentença de fls. 81/83 (proferida em 29/03/2007) julgou extinto o processo, sem exame do mérito, com fundamento no artigo 267, incisos I e IV, do CPC. Custas pelo demandante, observados os benefícios da Lei nº 1.060/50. Deixou de condená-lo ao pagamento dos honorários advocatícios, uma vez que não houve citação.

Inconformado, apela o autor, requerendo a reforma da r. sentença, julgando-se procedente o pedido.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso, observo que decorreu o prazo concedido para que o autor cumprisse a determinação judicial de fls. 71/72.

Com efeito, não há previsão legal para que o processo fique aguardando, por prazo indeterminado, a manifestação da parte.

No mesmo sentido, intimado a manifestar-se acerca do interesse no prosseguimento do feito (fls.112), esclarecendo a informação, de fls.113/114, que noticiou a propositura de nova demanda, também ficou inerte o requerente.

Além do que, pesquisa ao sistema Dataprev/CNIS da Previdência Social, que passa a integrar esta decisão, revela que, após o ajuizamento da presente demanda, constituiu novo vínculo empregatício, que se estende até os dias atuais.

Logo, correta a solução de extinção do processo, sem análise do mérito, que mantenho, por razões diversas, com fulcro no artigo 267, III, do CPC.

Neste sentido, aplico por analogia, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DESIGNAÇÃO DE PERÍCIA MÉDICA - INTIMAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE DE LOCALIZAÇÃO DA AUTORA - EXTIÇÃO DO FEITO.

I - Irreparável a r. sentença "a quo" que entendeu restar caracterizado o abandono material da parte, não existindo previsão legal para que o feito fique aguardando indefinidamente no arquivo.

II - Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região; AC. 650178 - SP (200003990729264); Data da decisão: 29/11/2004; Relator: DES. FEDERAL SÉRGIO NASCIMENTO).

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao recurso do autor. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062908-69.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.062908-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSANA APARECIDA JUSTINO

ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI

No. ORIG. : 06.00.00150-5 1 Vr CRAVINHOS/SP

DESPACHO

Fls. 153: Defiro o prazo adicional de 60 dias para juntada da documentação referente à regularização da representação processual.

P.I.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036561-96.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.036561-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZO NOVAES

ADVOGADO : GENILDO VILELA LACERDA CAVALCANTE

No. ORIG. : 06.00.00127-3 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia Federal foi citada em 03/08/2006 (fls. 32).

A r. sentença de fls. 123/128 (proferida em 29/02/2008), julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder ao autor, o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da juntada do laudo pericial, no valor a ser calculado nos termos do artigo 44, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser inferior a um salário-mínimo por mês, acrescido do devido abono anual. Determinou que as prestações em atraso, incluindo-se os abonos anuais, deverão ser pagas em uma única parcela, devidamente corrigidas, nos moldes da Lei nº 6.899/81 (Súmula nº 148, do STJ), a partir das datas em que deveriam ter sido pagas cada uma delas. Incidirão juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, em cada uma das parcelas vencidas e não pagas. Em razão da sucumbência, condenou o INSS ao pagamento das despesas processuais comprovadas e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluindo-se as prestações vincendas, nos termos da Súmula nº 111, do Superior Tribunal de Justiça. Sem custas. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, o não preenchimento de todos os requisitos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Requer, ainda, a fixação do termo inicial na data do laudo pericial, a alteração dos

critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, além da isenção do pagamento de quaisquer despesas processuais.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm inseridos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/23, dos quais destaco:

- carteiras de trabalho do autor, emitidas em 04/04/73 e 17/07/91, indicando, estar, atualmente, com 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (nascimento em 27/09/1954), com os seguintes vínculos empregatícios: de 01/06/73 a 19/08/73, de 01/09/73 a 17/10/73, de 11/08/75 a 20/10/75, de 01/06/76 a 23/07/76, de 12/08/76 a 18/12/76, de 01/10/77 a 08/11/78, de 13/03/79 a 30/04/80, de 10/06/80 a 26/11/80, de 10/08/81 a 01/10/81, de 02/08/82 a 29/11/82, de 23/06/83 a 22/12/83, de 17/02/84 a 14/11/84, de 17/04/85 a 08/10/85, de 02/06/86 a 08/05/03 e de 02/05/03 sem data de saída (fls. 10/17);

- carta de concessão / memória de cálculo do INSS, de 08/12/04, informando o deferimento do pedido de auxílio-doença, com início de vigência a partir de 28/10/03 (fls. 21).

Em consulta ao Sistema Dataprev/CNIS da Previdência Social, que passa a integrar esta decisão, verifico os seguintes vínculos em nome do autor: de 01/06/76 a 23/07/76, de 01/10/77 a 03/11/78, de 13/03/79 a 30/04/80, de 02/08/82 a 29/11/82, de 23/06/83 a 22/12/83, de 17/02/84 a 14/11/84, de 17/04/85 a 08/10/85, de 02/06/86 a 08/05/03 e de 02/05/03, com última remuneração em 12/2003. Observo, ainda, que percebeu auxílio-doença, de 12/02/99 a 15/03/99, de 07/03/00 a 23/05/00, de 28/10/03 a 04/12/06 e de 27/12/06 a 31/03/08 e que recebe aposentadoria por invalidez, desde 01/04/08.

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 67/101 - 26/08/2007), laudo juntado em 31/08/2007, referindo problemas na coluna e no fêmur esquerdo.

Ao exame físico, apresentou-se em regular estado geral. *Lâsegue e Romberg* ausentes. Flexão de coluna lombar com limitação de movimentos, diminuição da força muscular em membro inferior esquerdo.

Após análise dos relatórios dos médicos assistentes, dos exames complementares e estudo clínico, aduz, o Sr. Perito, que o autor é portador de alterações degenerativas da coluna lombossacral (espondiloartrose lombar e escoliose) e osteonecrose de quadril esquerdo, concluindo pela existência de incapacidade total e permanente para atividade de serviços gerais e outras que exijam sobrecarga em coluna lombar e esforço físico.

Assevera, o *expert*, em resposta aos quesitos da Autarquia, que os males que acometem o autor não são passíveis de tratamento e não resultam da atividade por ele exercida. Refere, ainda, que o requerente poderia desempenhar outra atividade, desde que não demandasse esforço físico.

Foram ouvidas duas testemunhas que declararam conhecer o autor, pois trabalharam juntos, e que o requerente deixou o labor em virtude das enfermidades.

Verifica-se que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Recebeu auxílio-doença de 28/10/03 a 04/12/06 e ajuizou a presente demanda em 23/06/06, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, I, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o perito judicial ter atestado a incapacidade total e permanente para a atividade de serviços gerais e outras que exijam sobrecarga em coluna lombar e esforço físico, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, o requerente é portador de espondiloartrose lombar, escoliose e osteonecrose de quadril esquerdo, lesões de caráter crônico, irreversíveis e progressivas, estando incapacitado para exercer atividades que envolvam esforços físicos com sobrecarga na região afetada, o que impossibilita seu retorno à atividade que exercia, de trabalhador braçal.

Portanto, associando-se a idade do autor, o grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-lo a ficar à mercê de exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Assim, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

Como visto, o requerente esteve vinculado ao regime geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (23/06/06) e é portador de doença que o incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).

(...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da juntada do laudo pericial, de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma, a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Cumpra esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do pagamento das custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.

Ressalte-se que por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos a título dos benefícios concedidos administrativamente, em razão do impedimento de cumulação.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da Autarquia apenas para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença e estabelecer o critério de incidência dos juros de mora, como acima exibido.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 31/08/2007 (data da juntada do laudo pericial), devendo compensar os valores recebidos administrativamente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014488-62.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014488-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO ZAMONELLI PIMENTEL
ADVOGADO : ROSEMARY OLIVEIRA RIBEIRO VIADANNA
No. ORIG. : 99.00.00036-4 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia Federal foi citada em 07/05/1999 (fls. 28 vº).

A r. sentença de fls. 175/178 (proferida em 13/08/2008), após embargos de declaração, julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder ao autor, o benefício de auxílio-doença, a partir da data da juntada do laudo pericial aos autos. Determinou que as parcelas vencidas devem ser corrigidas monetariamente e atualizadas com juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Em razão da sucumbência, condenou o INSS ao pagamento das despesas processuais, corrigidas a partir do desembolso, e dos honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor total da condenação. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a perda da qualidade de segurado do autor. Requer, ainda, a redução da verba honorária e dos juros moratórios.

Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de auxílio-doença, previsto no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/23, dos quais destaco:

- CTPS do autor, emitida em 27/01/87, indicando estar, atualmente, com 50 (cinquenta) anos de idade (nascimento em 10/01/1960) e cópias de registro de empregados, informando os seguintes vínculos: de 01/06/76 a 15/04/77, de 19/07/77 a 20/11/77 e de 28/11/79 a 24/07/80, como pedreiro e prestador de serviços gerais (fls.10/15);
- declaração médica, de 25/06/98, informando que o autor esteve internado em hospital psiquiátrico, no período de 29/03/87 a 16/04/87, devido a um transtorno de comportamento não especificado (fls.16);
- receituários médicos de 1998 (fls. 19/23).

A fls. 149, consta relatório médico, assinado pelo psiquiatra com o qual o autor realizou tratamento, informando ser, o requerente portador de deficiência mental leve, que não o impossibilita ao trabalho, e depressão.

Em consulta ao sistema Dataprev/CNIS da Previdência Social, que passa a integrar a presente decisão, observo os seguintes vínculos empregatícios em nome do autor: de 28/11/79 a 24/07/80, de 08/03/82 a 16/03/82, de 22/08/85 a 11/10/85 e de 16/10/85 a 07/11/85.

Submeteu-se o autor à perícia médica (fls. 162/167 - 25/06/2007), referindo estar desempregado, sem meios de subsistência e que não consegue exercer atividades laborativas em função das enfermidades.

Ao exame físico, apresentou-se em bom estado geral, consciente, contactuante. Revelou-se nervoso e agitado.

Após análise clínica, afirma, o *expert*, ser, o autor portador de hipertensão arterial não controlada, com repercussões sistêmicas, necessitando de tratamento especializado, concluindo pela incapacidade total e temporária para o trabalho.

Em resposta aos quesitos do autor, informa, o Sr. Perito, que no momento do exame, o autor não apresentava distúrbios psiquiátricos que causassem transtornos à sua vida diária.

Verifica-se que o requerente esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, de acordo com os documentos juntados aos autos.

Entretanto, perdeu a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91, tendo em vista que seu último vínculo empregatício teve término em 07/11/85 e a demanda foi ajuizada apenas em 12/03/99.

Neste sentido, confira-se:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ATIVIDADE RURAL E URBANA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E TEMPORÁRIA. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não recebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente

incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

2. Ação ajuizada fora do prazo estabelecido no inciso II, do art. 15, da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual verifica-se a perda de sua qualidade de segurado.

3. Incapacidade laborativa atestada pelo perito como parcial e temporária e, em laudo complementar, como inexistente.

4. Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

5. Recurso da parte autora improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803569 - Órgão Julgador: Oitava Turma, DJ Data: 09/12/2004 Página: 423 - Rel. Juíza VERA JUCOVSKY).

Observe-se que, o perito judicial não informa a possível data de início da incapacidade. Além disso, não há um único documento que comprove que o autor já estava incapacitado para o trabalho na época em que ainda ostentava a qualidade de segurado.

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo da Autarquia.

Logo, com fulcro no art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054652-40.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.054652-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ROBERTO CARLOS FREIRIA

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00012-0 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia Federal foi citada em 30/03/06 (fls. 34).

A fls. 48, a requerida interpôs agravo retido da decisão que não acolheu as preliminares suscitadas na contestação.

A r. sentença de fls. 82/83 (proferida em 16/05/2008), julgou improcedente o pedido, por considerar que a prova pericial realizada concluiu pela existência de incapacidade apenas parcial e permanente, ou seja, há inaptidão somente para as atividades que exijam esforço físico vigoroso. Condenou o requerente ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), devendo ser observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em síntese, que restou comprovada sua total incapacidade laborativa, fazendo jus aos benefícios pleiteados.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Deixo de conhecer o agravo retido, não mencionado expressamente nas contrarrazões do apelo, a teor do preceito do § 1º do art. 523 do C.P.C.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/26, dos quais destaco:

- CTPS do autor, emitida em 15/03/90, indicando estar, atualmente, com 43 (quarenta e três) anos de idade (nascimento em 02/08/1967), constando os seguintes vínculos: de 16/07/90 a 06/09/90, de 06/05/91 a 05/08/91, de 02/12/91 a 31/12/91, de 17/01/92 sem data de saída, de 01/06/92 a 06/06/92, de 01/07/92 a 14/06/93, de 05/10/93 sem data de saída, de 17/10/85 a 11/02/86, de 01/07/94 a 04/05/95 e de 15/09/95 a 15/01/96 (fls.10/16);

- CTPS do autor, emitida em 16/05/96, constando os seguintes vínculos: de 17/06/96 a 06/09/96, de 18/09/96 a 27/09/96, de 26/05/97 a 31/06/97, de 01/04/98 a 01/06/98, de 01/06/98 a 28/09/98, de 08/08/03 a 22/09/03, de 15/06/04 a 01/11/04 e de 17/11/04 a 11/01/05 (fls.17/22);

- CTPS do autor, emitida em 12/05/05, constando o seguinte vínculo: de 09/05/05 a 13/08/05 (fls. 23/25).

Submeteu-se o requerente à perícia médica (fls. 59/62 - 23/03/07), referindo que sempre trabalhou na lavoura, sendo o último registro de 01/06/06 a 19/06/06. Queixou-se de dor na perna direita, informando paralisia infantil, diagnosticada aos 02 (dois) meses de idade, com seqüela no membro inferior direito. Refere, ainda, dores nas costas e bronquite. Faz uso de medicações analgésicas para os problemas ortopédicos e utiliza xarope, quando sente falta de ar.

Ao exame físico, apresentou-se em bom estado geral, anictérico e eupneico. Sem sinais de descompensação cardíaca; ausentes alterações na ausculta pulmonar. Membros superiores, também sem alterações. Apresenta hipotrofia generalizada em membro inferior direito, com diminuição da força e limitação da mobilidade ativa. Testes de *Laségue* e *Romberg* negativos. Coluna vertebral com escoliose torácica, com convexidade e contratura da musculatura paravertebral à esquerda.

Após o exame clínico, assevera, o *expert*, que o periciando possui seqüela de poliomielite em membro inferior direito e escoliose toracolombar, além de referir lombalgia crônica e bronquite. Conclui pela incapacidade parcial permanente, com limitações para realizar atividades que exijam grandes esforços físicos ou deambulação excessiva. Aduz, ainda, que possui capacidade laborativa residual para realizar atividades de natureza mais leve.

Em resposta aos quesitos do autor, afirma, o Sr. Perito, que há limitações para realizar a função de rurícola, em razão das alterações dos membros inferiores. Informa, no entanto, que o quadro está consolidado.

Neste caso, o perito judicial informa a existência de incapacidade apenas parcial. Por outro lado, o próprio requerente revelou que constituiu novo vínculo empregatício, após o ajustamento da ação. Além disso, o *expert* atestou, quanto à seqüela de paralisia infantil, quadro já consolidado, o que permite concluir que sempre exerceu a atividade rurícola, mesmo com as limitações que o acometem desde a infância.

Assim, o autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

Pelas razões expostas, não conheço do agravo retido e, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048424-49.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.048424-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : VALDIR ORNELAS DOS SANTOS

ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00074-6 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 03/08/06 (fls. 22).

A r. sentença, de fls. 77/78 (proferida em 03/06/2008), julgou improcedentes os pedidos formulados, em razão da perda da qualidade de segurado do autor, óbice ao deferimento do pedido de aposentadoria por invalidez, e por não considerá-lo deficiente, condição justificadora da concessão do benefício assistencial. Condenou o requerente ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários periciais, fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), e dos honorários advocatícios, no valor de R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais), ressaltando-se, contudo, a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em síntese, que restaram comprovadas sua incapacidade laborativa e a precária situação financeira em que vive, pelo que faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada, requerido alternativamente.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste em saber se o autor faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei n.º 8.213/91 e art. 20 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo art. 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o art. 34, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu art. 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Destaco ainda que o parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI n.º 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Na demanda ajuizada em 21/07/06, o autor, hoje com 51 anos de idade (data de nascimento: 04/07/1959), instrui a inicial com os documentos de fls. 05/16, dentre os quais destaco:

- declaração médica, expedida pela Fundação Espírita Allan Kardec em 30/10/02, informando que o requerente esteve internado na Instituição, para tratamento psiquiátrico, de 21/02/00 a 17/03/00, sendo portador de transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso de álcool, com síndrome de dependência (CID10 - F10.2) (fls. 15).

Veio estudo social (fls. 50/51), datado de 13/12/2006, informando que o autor é viúvo, vivendo com filho e filha, à época com 15 anos e 11 meses e 17 anos e 9 meses de idade, respectivamente, que não possuem rendimentos. A renda mensal da família é proveniente da atividade de coleta de materiais recicláveis, desempenhada pelo requerente. Faz uso do medicamento Diazepan, fornecido através do serviço público de saúde. Residem em casa própria, composta por 03 (três) quartos, 01 (uma) sala, 01 (uma) cozinha e 01 (um) banheiro, sem muro, sem reboco, sem laje ou forro, sem

revestimentos, paredes com rachadura. Mobiliário existente antigo e simples; possui fogão em estado precário de conservação e um televisor; não possui geladeira. As despesas declaradas são: alimentação R\$ 140,00 (cento e quarenta reais), luz R\$ 30,00 (trinta reais) e gás R\$ 35,00 (trinta e cinco), totalizando R\$ 205,00 (duzentos e cinco reais).

O laudo médico pericial, de 30/08/2007 (fls. 61/62), conclui que o autor é portador de doença degenerativa de coluna vertebral, além de depressão e ansiedade. Em resposta aos quesitos do requerente, assevera, o *expert*, a existência de incapacidade total e permanente para atividade laboral que demande esforços físicos. Respondendo às indagações do INSS, aduz, o *perito*, considerando as patologias de que é portador, grau de instrução e condição social, tratar-se de enfermidade que impossibilita recuperação ou reabilitação.

As testemunhas (fls. 71/73), cuja oitiva se deu na audiência realizada em 29/05/08, informam que o autor parou de trabalhar há 10 (dez) anos, em razão dos problemas de saúde, que mora com o filho e recebe a ajuda de terceiros.

Com efeito, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o autor está entre o rol dos beneficiários.

O requerente, hoje com 51 anos, não logrou comprovar a necessidade do benefício, tendo em vista que, a despeito das assertivas do laudo médico judicial, continuava - conforme relato do estudo social - trabalhando na coleta de materiais recicláveis, comportamento em princípio incompatível com o pleito de benefício assistencial por incapacidade laborativa.

Atente-se, ainda, ao fato de que há na família, integrantes, atualmente, maiores de idade, sem notícia nos autos de que haja algum motivo de força maior que impeça sua inserção no mercado de trabalho.

Logo, não há reparos a fazer à decisão, que deve ser mantida.

Por essas razões, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042664-27.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.042664-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : REGINA CELIA DOS SANTOS

ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 02.00.00129-9 3 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pela autora como empregada doméstica, sem registro em CTPS, de 01/01/1966 a 10/07/1975, para somados aos demais vínculos empregatícios, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 31/03/2003 (fls. 39).

A sentença de fls. 87/90, proferida em 23/12/2004, julgou procedente o pedido para o fim de declarar justificado o tempo trabalhado como empregada doméstica, referente ao período de 09 anos, 06 meses e 10 dias e condenar o INSS a pagar à requerente o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da citação, acrescentando-se às prestações vencidas, mês a mês, correção monetária pelos índices oficiais e juros de mora de 6% ao ano, contados da citação, observando-se eventual prescrição quinquenal. O valor da prestação atenderá ao disposto no art. 53, da Lei 8.213/91, observando-se o pagamento de 100% do salário-de-benefício. Arcará a Autarquia com o pagamento da verba honorária fixada em 10% do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, conforme Súmula 111, do E. STJ.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, arguindo, preliminarmente, a carência de ação por falta de interesse de agir, em face da ausência de prévio pedido administrativo e a falta de autenticação dos documentos que acompanham a exordial na contra-fé recebida pelo Instituto. No mérito, sustenta, em síntese, que a prova material é extremamente frágil, não sendo hábil a comprovar o tempo de serviço declinado na inicial. Argumenta que tanto o tempo de serviço como empregada doméstica anterior a 1972 quanto o período trabalhado como funcionária pública estadual, só podem ser reconhecidos mediante devida indenização. Alega, por fim, que a autora não comprovou o tempo de serviço legalmente exigido antes da edição da Emenda Constitucional 20/98, de forma que não faz jus ao benefício pleiteado. Requer a redução da verba honorária e a incidência da prescrição quinquenal.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Rejeito as preliminares arguidas.

Não se exige esgotamento das vias administrativas, para a propositura da ação judicial a teor da Súmula nº 9 desta Egrégia Corte.

A autenticação dos documentos apresentados com a exordial, não se mostra como requisito essencial da petição inicial, a teor dos artigos 282 e 283, do CPC. Ademais, não se verificou qualquer indício de irregularidade em tal documentação.

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado como empregada doméstica, sem registro em CTPS, para somado aos demais vínculos empregatícios, justificar o deferimento do pedido.

Para comprová-lo, a autora trouxe aos autos:

- declaração firmada pelo Sr. Cotuku Gushiken, de 11/06/2002, constando que a requerente trabalhou como empregada doméstica sem registro em CTPS, na residência do declarante, no período de 01/1966 a 10/07/1975.
- título de eleitor, com data de emissão ilegível, constando sua profissão de doméstica (fls. 12) e
- fotografia (fls. 13).

Foram ouvidas duas testemunhas a fls. 78 e 84. A primeira depoente, Sra. Teresinha Aparecida Terzoni, conhece a autora há mais de 30 (trinta) anos e afirma que a requerente trabalhou como empregada doméstica para o Sr. Cotuku. A segunda testemunha, Sra. Hatsuka Yonashiro Gushken, assevera que a autora prestou-lhe serviços, tendo, inclusive, morado na residência da declarante, durante as décadas de 1960 e 1970. Por fim, aduz que a autora trabalhava todos os dias da semana e que não foi registrada em CTPS.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade remunerada, com vínculo empregatício, ou não, durante determinado período, em hipóteses como a dos autos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas.

Não basta, portanto, que venha aos autos mera declaração do ex-empregador, de valoração análoga ao depoimento que prestasse em audiência. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

E o que mais importa, os documentos apresentados devem ser contemporâneos à época dos fatos.

A declaração de atividade de doméstica, foi emitida em 11/06/2002, pelo ex-empregador, mais de 20 anos após o período a que se refere o pleito (01/1966 a 10/07/1975), não podendo ser aceita como início de prova material.

Este é o entendimento pretoriano consolidado, que destaco:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. EMPREGADA DOMÉSTICA. DECLARAÇÃO NÃO-CONTEMPORÂNEA DE EX-EMPREGADOR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

- A matéria foi devidamente enfrentada na decisão proferida pelo eminente relator, o qual entendeu que a declaração não-contemporânea de ex-empregador não é válida como início de prova material para fins de concessão de benefício previdenciário.

- Esse tema não comporta maiores discussões no âmbito da Terceira Seção deste Superior Tribunal, uma vez que existe entendimento pacífico de que declaração extemporânea não serve como prova idônea de tempo de serviço perante a Previdência Social.

- A inversão do julgado, como pretende a recorrente, não está adstrita à interpretação da legislação federal, mas, sim, ao exame de matéria fático-probatória, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias. Incidência, à espécie, da Súmula 7/STJ.

- Agravo regimental improvido.

(STJ - AGA 200400347570 - Sexta Turma - DJ data:25/02/2008, página: 00370 RIOBTP VOL. 00226 PG 00138 -Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura)

Além do que, o título de eleitor (fls. 12), com data de emissão ilegível e fotografia não datada (fls. 13), também não são hábeis a comprovar o exercício do trabalho como doméstica durante o período alegado.

Conquanto haja o depoimento de 02 (duas) testemunhas confirmando o labor como empregada doméstica, não é possível reconhecer o tempo de serviço respectivo, sem a existência de início razoável de prova material, vez que até para a comprovação de atividade rural, na qual a prova material normalmente é mais escassa, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal (Súmulas 149 do STJ). Assim, não há como reconhecer que a autora tenha laborado como empregada doméstica, durante o período questionado.

Assentados esses aspectos, resta examinar se a autora havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somando os demais vínculos empregatícios e os recolhimentos efetuados como contribuinte individual, verifica-se que a autora não cumpriu o tempo de serviço legalmente exigido para concessão do benefício pleiteado, seja considerando-se as regras de transição instituídas pela Emenda 20/98, seja considerando-se as regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88.

Logo, impossível o deferimento do pedido de aposentação.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Pelas razões expostas, rejeito as preliminares e, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039057-06.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.039057-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MADALENA SUELY FADEL
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG. : 03.00.00078-6 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pela autora em atividade urbana, de 02/01/1994 a 31/12/1997, para Avelina Cita Fadel, para somado ao tempo de serviço incontroverso, propiciar a revisão da renda mensal inicial.

A Autarquia foi citada em 07/10/2003 (fls. 129).

A r. sentença de fls. 373/376, proferida em 25/02/2005, julgou procedente o pedido para determinar ao INSS que reconheça o tempo de serviço no período de 1994 a 1997 e proceda o cálculo (revisão) da aposentadoria, considerando-se esse período, a partir da data do indeferimento do procedimento administrativo. As diferenças vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, mês a mês, a partir de cada vencimento, de acordo com as tabelas próprias da Previdência Social editadas pelos Tribunais Regionais Federais e, ainda, acrescidas de juros de mora, de 1% ao mês, a partir da citação, respeitando-se a prescrição quinquenal a partir do ajuizamento da ação. Isentou o INSS do pagamento de custas e despesas processuais, na forma da lei. Condenou-o ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, alegando a incidência da prescrição e da decadência. Argumenta ausência de prova material do tempo de serviço adicional que fundamenta o pedido de revisão, acrescentando que a prova testemunhal restou contraditória, tendo em vista que os depoentes informam que a autora exercia a função de costureira e a própria requerente declara que trabalhou como vendedora. Assevera que a autora não juntou cópia da CTPS, conforme alega, mas apenas recibos de salários e férias constando como empregador a empresa Mada Modas, de propriedade de sua mãe e irmã, com salário muito superior à natureza da função de costureira e ao pequeno porte da empresa em questão. Aduz que todos os demais documentos referentes ao vínculo empregatício alegado são extemporâneos, ressaltando que o livro de registro de empregados foi autenticado em 1997 e a autora foi registrada com admissão retroativa, em 02/01/1994, sendo que, todas as obrigações da empresa foram cumpridas somente após o término da suposta prestação de serviço como empregada e em época próxima ao pedido de aposentadoria. Por fim, argumenta que, quando a autora requereu a concessão do benefício no posto de Porto Ferreira, onde reside, em 07/11/1997, não apresentou qualquer documento relativo à prestação de serviços como empregada, no período de 1994 a 1997, apresentando alguns documentos apenas em 07/01/1998, na cidade de Pirassununga. Requer que, caso seja mantido o reconhecimento do pedido, que o termo inicial seja fixado na data do segundo requerimento administrativo, respeitando-se a incidência da prescrição quinquenal. Pede alteração nos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora e a redução da verba honorária.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:
Inicialmente, de decadência não se cogite.

A aposentadoria por tempo de contribuição da autora foi concedida em 07/01/1998, época em que vigorava a Lei nº 9.528, de 11/12/1997, que instituiu prazo decadencial de 10 anos, de todo e qualquer direito de ação do segurado, prazo esse alterado para cinco anos, com redação dada pela Lei nº 9.711, de 20/11/1998.

Já a Lei nº 10.839, de 05/03/2004 alterou o prazo decadencial para 10 (dez) anos de todo e qualquer direito ou ação para revisão do ato de concessão de benefício.

Dessa forma, não há que se falar em decadência.

A prescrição quinquenal, sim, é de ser observada, em caso de deferimento do pleito, eis que a ação foi proposta em 16/06/2003 devendo ser decretada a prescrição das prestações anteriores a 16/06/1998.

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período de 02/01/1994 a 31/12/1997, trabalhado para a Sra. Avelina Cita Fadel, como costureira, com registro em CTPS, para, somado aos períodos incontroversos, propiciar a revisão do benefício.

Para demonstrar o referido vínculo, a autora trouxe, com a inicial, a fls. 09/115:

- recibos de pagamento de salário relativos à empregadora Mada Modas Ltda ME, como costureira, de janeiro de 1994 a novembro de 1997, inclusive relativos ao pagamento de décimo terceiro (fls. 13/41);

- recibos de férias, emitidos pela empresa Mada Modas Ltda - ME, de 29/06/1995, de 29/07/1996 e de 27/06/1997, relativos, respectivamente, aos períodos de 02/01/1994 a 01/01/1995, de 02/01/1995 a 01/01/1996 e de 02/01/1996 a 01/01/1997 (fls. 42, 44 e 46);

- fotografia (fls. 48);

- certidão emitida pela Prefeitura Municipal de Porto Ferreira, de 20/09/2002, informando que a autora solicitou inscrição municipal na atividade de costureira autônoma, com data retroativa a 01/08/1991, conforme processo 005308/1997 e encerramento da referida inscrição em janeiro de 1994 (fls. 49);

- requerimento administrativo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, de 07/01/1998, realizado na cidade de Pirassununga (fls. 50);

- contrato de constituição da empresa Mada Modas Ltda, constando como sócias a autora e sua irmã, Sra. Rosires Rita Fadel Pinto, exercendo, a requerente, a função de sócia gerente, de 01/07/1982 (fls. 57/64);

- instrumento de alteração contratual da empresa Mada Modas Ltda, referente a aumento de capital social, constando como sócias a autora e Sra. Rosires Rita Fadel Pinto, de 02/05/1985 (fls. 65/66);

- instrumento de alteração contratual da sociedade por quotas de responsabilidade limitada Mada Modas, constando admissão da sócia Sra. Avelina Cita Fadel, genitora da requerente e a retirada da autora, a partir de 01/08/1991 (fls. 67/69);

- declaração da requerente de 19/01/1998, informando que não efetuou recolhimento previdenciário referente à competência de janeiro de 1994, por ter sido registrada na CTPS nº 093618, série 00239, como costureira, sendo que, a partir de 02/01/1994, não mais exerceu a função de costureira autônoma (fls. 78);

- informação prestada por fiscal de contribuições previdenciárias, de 11/03/1998, referente à empresa Mada Modas Ltda, constando: 1) existência de livro de registro de empregados, com termo de identificação nº 405/97, de 16/12/1997, DRT/SP- convênio Pref. Municipal de Porto Ferreira; indicando que a autora está registrada a fls. 02, com admissão em 02/01/1994 (retroativa) e demissão em 31/12/1997, no cargo de costureira, sendo a única empregada constante do livro; 2) RAIS(s) relativas aos anos de 1995 e 1996, entregues em atraso, em 02/02/1998, no posto Reg. Trab. de Pirassununga, sendo que, os demais anos não foram localizados; 3) folhas de pagamento elaboradas e arquivadas juntamente com os recibos de pagamentos assinados pela requerente; 4) depósitos do FGTS da única empregada constante, qual seja, a própria autora, efetuados em atraso, nos meses de janeiro e fevereiro de 1998; 5) rescisão do contrato de trabalho da requerente, homologada em 06/01/1998, no Sindicato Empr. Comércio S. Carlos; e 6) livro de registro de entradas escriturado a fls. 02 (02/83) e 21 (09/97). Consta, ainda, da informação fiscal que através dos lançamentos contábeis é impossível verificar a real prestação de serviços da requerente, uma vez que se trata de micro-empresa que, de acordo com a legislação em vigor, está dispensada de escrituração contábil, constando, por fim, que não houve recolhimentos previdenciários (fls. 81/82) e

- resultado de pesquisa realizada por agente administrativo da Autarquia indicando que compareceu no endereço fornecido, onde existe uma pequena loja de roupas que funciona nos fundos da casa de residência da autora. Informa, ainda, que a requerente sempre vendeu roupas e que os vizinhos achavam que era proprietária, desconhecendo situação de empregada, pois somente ela trabalhava na loja. Em complemento, verificou que além de vender na loja, a autora vendia nas casas de amigos, conhecidos e empresas. Concluiu que a requerente realmente prestou serviços como vendedora de roupas até o ano de 1997, sendo impossível precisar se como empregada ou como autônoma.

A fls. 163 e seguintes constam: 1) cadastro mobiliário de tributação/declaração cadastral da Prefeitura Municipal de Porto Ferreira, indicando a autora como contribuinte/costureira, de 16/09/1996; 2) requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição, de 07/11/1997, realizada no posto da Previdência Social de Porto Ferreira, constando, entre outros: resumo de documentos, de 07/11/1997, informando tempo de serviço de 01/07/1982 a 31/07/1991, para Mada Modas e de 05/09/1996 a 06/11/1997, para Madalena Suely Fadel, ou seja, a própria requerente; ambos no mesmo endereço; 3) certidão da Prefeitura Municipal de Porto Ferreira, de 16/09/1996, indicando abertura de inscrição municipal em 05/09/1996, como costureira autônoma e 4) carta de encerramento de pedido de aposentadoria por tempo de serviço, emitida pelo posto do INSS de Porto Ferreira, de 07/11/1997.

A fls. 219 e seguintes, há cópia do processo administrativo nº 42/107.990.058-3 (aposentadoria por tempo de serviço) requerido em 07/01/1998, no posto do INSS de Pirassununga, do qual destaco relatório de 29/09/1999, determinando a exclusão do período de 02/01/1994 a 31/12/1997 do tempo de serviço da requerente (fls. 312/313).

Em depoimento pessoal, a fls. 341, afirma que, entre janeiro de 1994 e dezembro de 1997, exerceu a função de costureira, como empregada da empresa Mada Modas Ltda, de propriedade de sua genitora. Informa que era a única funcionária, não sabendo indicar o faturamento da empresa nestes anos. Declara que confeccionava roupas diretamente para o cliente ou fazia reformas, além de trabalhar como vendedora. Não sabe esclarecer quem eram os outros sócios,

ressaltado que, já foi sócia da mesma empresa. Não sabe informar se foi feito pedido de benefício previdenciário em Porto Ferreira, acrescentando que requereu inscrição como costureira autônoma somente em 1997.

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 342/343, que informaram que a autora trabalhava como única empregada na confecção pertencente a sua própria genitora.

Do compulsar dos autos, verifica-se que, embora a autora sustente que trabalhou como costureira empregada para Avelina Cita Fadel, de 02/01/1994 a 31/12/1997, não há documentos aptos a comprová-lo, tendo em vista que todos os documentos juntados pela requerente referem-se a suposto vínculo empregatício para a empresa "Mada Modas Ltda ME".

Cumpre observar que a requerente não juntou cópia da CTPS aos autos mas, tão somente, recibos de pagamentos de férias e salários da empresa Mada Modas, de 1994 a 1997.

Assim, não há qualquer documento apto a comprovar a existência de vínculo empregatício para Avelina Citta Fadel, conforme alega.

Neste caso, mesmo considerando-se que a autora pretende o reconhecimento de vínculo empregatício de 1994 a 1997, na empresa Mada Modas, não lhe assiste razão.

É certo que, para a comprovação do efetivo labor urbano, como no caso dos autos, necessária se faz a apresentação de elementos específicos que comprovem a relação de subordinação, a habitualidade e o cumprimento de horário pelo empregado. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Ocorre que, não há qualquer documento contemporâneo aos fatos alegados, uma vez que as anotações em livro de registro de empregados, bem como a RAIS e os poucos recolhimentos do FGTS, foram todos emitidos de forma extemporânea e, coincidentemente, em 1997, época em que a autora requereu aposentadoria no posto do INSS de Porto Ferreira. Saliente-se ainda que, não há qualquer recolhimento previdenciário no alegado período e que, até mesmo seu pedido de inscrição como costureira autônoma se deu em 1997, relativa a período anterior, qual seja, de 1991 a 1994. Além do que, os recibos de pagamentos (fls. 13/47) indicam que recebeu salários muito superiores à média do mercado e incompatíveis com uma empresa de pequeno porte, conforme atestado pelo fiscal previdenciário.

Neste sentido, tomando-se o comprovante de pagamento de setembro de 1995 apenas como exemplo, temos vencimentos no valor de R\$ 1.480,57, sendo que, na época, o salário-mínimo estava fixado em R\$ 100,00.

Por fim, as testemunhas ouvidas em sede administrativa (fls. 107), afirmaram acreditar que a autora trabalhava como proprietária de uma loja de roupas desconhecendo sua situação de empregada.

É verdade que testemunhas afirmaram em juízo que a requerente trabalhou como única empregada de sua própria genitora, numa confecção.

Contudo, não convencem.

Além de extremamente frágil, essa prova testemunhal, como visto, não vem acompanhada de documentos que possam induzir à conclusão de que realmente exerceu tal atividade de costureira empregada, no período pleiteado na inicial.

É assunto que não comporta a mínima digressão, a impossibilidade de computar-se tempo de serviço, baseado em prova exclusivamente testemunhal.

Esse tema tem entendimento pretoriano consolidado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO: CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA.

1 - A prova exclusivamente testemunhal é insuficiente a comprovar tempo de serviço urbano para fins previdenciários.

2 - Ao segurado autônomo incumbe o ônus de efetuar o recolhimento das devidas contribuições previdenciárias.

3 - Recurso parcialmente provido.

(Proc: AC, Num: 03083308-6, Ano:95; UF:SP; Turma: 02, Região: 03; Apelação Cível, DJ, Data: 04/09/96; PG: 064783)

Do conjunto probatório é possível inferir que a autora, ex-sócia da empresa Mada Modas, não trabalhou como empregada de sua mãe, conforme alega, mas, pelo contrário, manteve sua condição de autônoma, sem, entretanto, efetuar o recolhimento das contribuições que lhe competia.

Desse modo, não há reparos a serem feitos no cômputo do tempo de serviço realizado pelo ente previdenciário, restando correto o coeficiente aplicado ao salário-de-benefício para a aferição do valor da renda mensal da aposentadoria por tempo de serviço.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010135-52.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.010135-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALTER APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO : NILTON ROBERTO LOPES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 02.00.00144-7 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade urbana, como tintureiro, para a empresa "Massao Yamauti", de 02/11/1965 a 28/02/1971, sem registro em CTPS, para somado aos demais vínculos empregatícios, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 01/10/2002 (fls. 80v).

A sentença de fls. 114/122, proferida em 22/04/2004, julgou procedente o pedido para declarar trabalhado pelo autor, na condição de empregado e na função tintureiro, o período de 02 de novembro de 1965 até 28 de fevereiro de 1971, e para impor ao INSS a obrigação de implantar em favor do requerente o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a contar de abril de 2001, na forma do art. 53, II, da Lei 8.213/91. Sobre as parcelas vencidas incidirão correção monetária, na forma do antigo Provimento COGE 24/97, do atual Provimento COGE nº 26/01, da Resolução CJF 242/01 e ainda da Portaria Dforo-SJ/SP, nº 92, de 23/10/2001 e juros moratórios à razão de 6% ao ano, sobre as parcelas englobadas até a citação e, a partir daí, mês a mês, de forma decrescente, até 10/01/2003, bem assim à razão de 1% ao mês, a contar de 11/01/2003, com base no art. 406, do novo Código Civil e no art. 161, § 1º, do CTN. Condenou a Autarquia no pagamento das despesas processuais, isentando-a do pagamento das custas. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, compondo tal valor as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do enunciado da Súmula 111, do STJ.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a ausência de prova material e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço em atividade urbana. Alega, ainda, que o autor não preencheu o tempo de serviço legalmente exigido para concessão de aposentadoria, até 16/12/1998. Acrescenta que, na data de ajuizamento da ação contava com apenas 49 (quarenta e nove) anos de idade, ou seja, não havia implementado a idade mínima para fazer jus à aposentadoria, de acordo com as regras de transição estatuídas pela Emenda 20/98. Pede que, na eventualidade da concessão do benefício, seja reconhecido apenas o tempo de trabalho posterior ao ano em que o autor completou 16 (dezesseis) anos de idade e não aos 13 (treze) anos, como pleiteia. Requer a isenção das custas e despesas processuais, alteração nos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora e redução da verba honorária.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado na empresa "Massao Yamauti", de 02/11/1965 a 28/02/1971, sem registro em CTPS, como tintureiro, para somado aos demais vínculos empregatícios, justificar o deferimento do pedido.

Para comprová-lo, o autor trouxe cópia do requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição, de 09/04/2001, constando os documentos, dos quais destaco:

- declaração da E.E.P.S.G. Dom Antonio José dos Santos, de 08/05/1998, constando que estudou na referida unidade escolar, de 1967 a 1970, no período noturno (fls. 20);
- certidão emitida pela Prefeitura Municipal de Rancharia, de 01/03/2001, atestando constar que a firma "Massao Yamauti", esteve devidamente inscrita nesta Prefeitura Municipal no ramo de "lavanderia", com início de suas atividades em 04/03/1948 e encerramento em 30/07/1975, tendo recolhido aos cofres municipais as devidas licenças de funcionamento (fls. 21);
- certidão emitida pelo Ministério do Exército, de 08/02/1995, constando que, a Ficha de Alistamento Militar do autor, preenchida em 11/02/1970, indica sua profissão de tintureiro (fls. 22);
- título eleitoral do requerente, de 08/02/1971, informando sua profissão de tintureiro (fls. 23);
- termo dos depoimentos das testemunhas Audenir Bocchi, Tié Yamauti e Maria Aparecida Rodrigues, colhidos em sede administrativa, afirmando que o autor prestou serviços em uma lavanderia, por cerca de 5 (cinco) anos, a partir de 1965/1966, sem registro em CTPS (fls. 56/58);
- relatório emitido pelo INSS homologando a justificação administrativa quanto à forma e, quanto à eficácia, somente os períodos de 01/01/1970 a 31/12/1971 (fls. 59/60) e

- comunicação da decisão administrativa que indeferiu o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, considerando que o requerente não implementou os requisitos necessários à aposentação (fls. 69/70).
Foram ouvidas duas testemunhas a fls. 111/112. A primeira, Sra. Tié Yamauti, afirma conhecer o autor há mais de 50 (cinquenta) anos e declara que ele trabalhou na tinturaria do pai da depoente, Sr. Massao Yamauti, por volta de 1965, durante aproximadamente 5 (cinco) anos. Informa que o requerente lavava roupas e fazia entregas. Por fim, assevera que o Sr. Massao Yamuti pagava o autor pelos trabalhos prestados. A segunda depoente, Sra. Maria Aparecida Rodrigues, aduz que o requerente trabalhou na Estação Ferroviária e, depois, como engraxate. Informa que, na sequência, laborou na tinturaria de propriedade de familiares da Sra. Tié Yamauti, sendo que, pelo que sabe, recebia salário. Informa que, após trabalhar na tinturaria, o autor foi para São Paulo. Acredita que o requerente tenha iniciado seus trabalhos na tinturaria por volta de 1965.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

In casu, a declaração da E.E. P.S.G. Dom Antonio José dos Santos, de 08/05/1998, constando que o autor estudou no período noturno (fls. 20), não constitui documento hábil a comprovar o exercício de labor urbano.

A certidão emitida pela Prefeitura Municipal de Rancharia (fls. 21) comprova somente a existência da empresa, sem qualquer menção a empregados, de modo que não pode ser aceita como início de prova material do tempo de serviço pleiteado.

Por outro lado, o autor juntou título eleitoral de 1971 e certidão emitida pelo Ministério do Exército indicando a existência de Ficha de Alistamento Militar preenchida em 11/02/1970, ambos informando sua profissão de tintureiro. Ressalte-se que, o período de 01/01/1970 a 31/12/1971 restou incontestado, eis que já reconhecido pela própria Autarquia (fls. 60).

Neste caso, conquanto haja o depoimento de testemunhas confirmando o labor na tinturaria, não é possível reconhecer o tempo de serviço durante a totalidade do período pleiteado, mas tão somente no lapso de 01/01/1970 a 31/12/1971, em face da inexistência de início razoável de prova material, vez que até para a comprovação de atividade rural, na qual a prova material normalmente é mais escassa, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal (Súmulas 149 do STJ). Confira-se:

PREVIDENCIARIO: CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA.

1 - A prova exclusivamente testemunhal é insuficiente a comprovar tempo de serviço urbano para fins previdenciários.

2 - Ao segurado autônomo incumbe o ônus de efetuar o recolhimento das devidas contribuições previdenciárias.

3 - Recurso parcialmente provido.

(TRF - 3ª Região - AC 03083308-6 - Segunda Turma - DJ data:04/09/1996, página: 64783- rel. Juiz Arice Amaral)

Assentado este aspecto, refeitos os cálculos, somando-se os registros em CTPS e o período incontroverso, verifica-se que o autor não cumpriu o tempo de serviço legalmente exigido para concessão do benefício pleiteado, seja considerando-se as regras de transição instituídas pela Emenda 20/98 seja considerando-se as regras permanentes constantes no artigo 201, §7º, da CF/88.

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056815-37.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.056815-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ERCI BALIZA DOS SANTOS

ADVOGADO : CELIO SMITH ANGELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00029-2 2 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor da seguinte maneira: de 01/12/1959 a 31/12/1967, para Indústria de Artigos de Porcelana Ltda, de 01/01/1968 a 31/01/1973, para Indústria de Aparelhos Egan Ltda e, simultaneamente, de 01/01/1969 a 31/01/1973, para Artefatos de Madeira Mini-Harpa Ltda, todas de propriedade do Sr. Armando de Almeida Santos e de 01/02/1973 a 31/08/1995, para a pessoa física do Sr. Armando de Almeida Santos, como empregado em sua área de terras situada no Bairro do Figueira, para propiciar a aposentação.

A Autarquia foi citada em 01/09/1998 (fls. 87v).

A r. sentença de fls. 263/266, proferida em 08/08/2002, em razão de acórdão desta E. Corte (fls. 251/256), que anulou a decisão anterior, julgou improcedente o pedido por considerar que o conjunto probatório não foi hábil a comprovar o tempo de serviço legalmente exigido para concessão do benefício.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, que trouxe aos autos provas documentais e materiais que comprovam os vínculos empregatícios alegados, de forma que faz jus à aposentadoria pleiteada.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento dos vínculos empregatícios do autor, da seguinte maneira: de 01/12/1959 a 31/12/1967, para Indústria de Artigos de Porcelana Ltda, de 01/01/1968 a 31/01/1973, para Indústria de Aparelhos Egan Ltda e, simultaneamente, de 01/01/1969 a 31/01/1973, para Artefatos de Madeira Mini-Harpa Ltda, todas de propriedade do Sr. Armando de Almeida Santos e de 01/02/1973 a 31/08/1995, para a pessoa física do Sr. Armando de Almeida Santos, como empregado em uma área de terras situada no Bairro do Figueira, para propiciar a aposentação.

Para demonstrar os referidos vínculos, o autor trouxe, com a inicial, a fls. 12/80:

- certidão de óbito do Sr. Armando de Almeida Santos, de 10/11/1991 (fls. 16);
- peça inicial de ação de ação de homologação de acordo, proposta na Comarca de Ibiúna em 17/02/1993, tendo por objeto imóvel rural, na qual os herdeiros do Sr. Armando de Almeida Santos ((Daniela de Almeida Santos Godinho da Silva e Vítor Godinho da Silva) reconhecem os direitos da Sra. Magnólia do Lago Mendes Ferreira em relação a uma área rural (fls. 17/22);
- petição inicial de ação de reintegração de posse proposta em 17/02/1993, na Comarca de Ibiúna, na qual a Sra. Magnólia do Lago Mendes Ferreira alega que o autor e sua esposa se recusam a deixar as terras outrora adquiridas pelo Sr. Armando de Almeida Santos, através de notas promissórias que nunca foram resgatadas. Alega, ainda, que o requerente e sua esposa trabalhavam como caseiros no local, descaracterizando a usucapião (fls. 24/31).
- boletim de ocorrência de 15/10/1993, relativo a esbulho possessório, constando a Sra. Daniela de Almeida Santos Godinho da Silva como vítima e, como indiciado, o autor (fls. 32);
- recibos firmados pelo requerente, referentes a serviços prestados para os Srs. Herculano de Almeida Santos, Armando de Almeida Santos, Eliane M. de Oliveira e para o loteamento Jardim das Macieiras, de 1975/1976, 1985/1986, 1987, 1988 (fls. 34/42 e 44/65);
- declaração não assinada, de 09/01/1975, sem autenticação, fazendo referência a ordenado do autor (fls. 43);
- conciliação homologada na audiência de justificação prévia, nos autos do processo de integração de posse nº 135/93, na qual o requerente e sua esposa reconhecem o direito dos Srs. Magnólia do Lago Mendes Ferreira, Herculano de Almeida Santos e Eliana Marcondes de Oliveira sobre a área por eles atualmente ocupada, sendo que, em contrapartida, Magnólia do L. M. Ferreira, Herculano de Almeida Santos e Eliane Marcondes de Oliveira cedem ao autor e sua esposa, a título de indenização, a posse de uma área de 2.000 m2 (fls. 66/67);
- catálogo de artigos para presente, constando na capa, escrito à mão, a inscrição "ERC" , que o autor alega ser seu nome (Erci Baliza dos Santos) referente a peças de cerâmica, dentre as quais, medalhões utilizados em túmulos, constando a data de nascimento de Paulo Borba, em 1951 e data do falecimento em 1960 e data de nascimento de Maria Rosa em 1937 e data do óbito em 1960 (fls. 68/74);
- cartão da Indústria de Aparelhos Egan Ltda (fls. 75);
- envelope datilografado com a inscrição "artefato de Mad. Mini-Harpa Ltda - janeiro de 1973" (fls. 76);
- recibo de pagamento, constando, escrito à mão e a lápis, o nome do autor e o período de 01 a 30 de abril de 1972, sem nome do empregador (fls. 77);
- recibos firmados pelo requerente, escritos a lápis, constando o nome da firma "Art. Madeira Mini Harpas", sem data (fls. 62);
- CTPS do autor emitida em 08/01/1973, indicando o seguinte vínculo empregatício: de 22/08/1975, sem data de saída, para Armando de Almeida Santos, como braçal rural (fls. 80);
- pesquisa realizada na Junta Comercial do Estado de São Paulo, constando data de constituição da Indústria de Aparelhos Elétricos Egan Ltda em 14/06/1966 e registro do contrato social da referida empresa (fls. 197 e 209/211) e
- certidão de casamento do autor, de 04/09/1971, constando sua profissão de industrial (fls. 212).

Foram ouvidas cinco testemunhas, a fls. 175 e 187/190. O primeiro depoente informa que trabalhou numa firma de aparelhos eletrônicos, cujo nome não se recorda, de propriedade de Armando de Almeida Santos, até 1973/1974, onde o autor, pouco tempo após a testemunha, também começou a laborar. Afirma que a empresa funcionava em São Paulo e em Ibiúna. Recorda-se que o gerente da referida empresa relatou que o autor havia trabalhado anteriormente numa fábrica de porcelanas. Aduz que o requerente era filho de criação do proprietário da firma, Sr. Armando, não sabendo

informar quantas empresas o Sr. Armando possuía na época. Relata que, a fábrica de Ibiúna funcionava em dois endereços, um deles na fazenda do Sr. Armando, não sabendo indicar quando encerrou suas atividades. Assevera que, mesmo com a empresa fechada, o autor continuou residindo na propriedade do Sr. Armando, cuidando do local, não conhecendo a atividade desenvolvida ou se recebia salário neste período. O segundo depoente aduz que trabalhou com o autor como marceneiro, na empresa do Sr. Armando, sem registro em carteira, não sabendo precisar o período. Informa que "pegavam serviços por conta própria" durante 20 (vinte) anos e que o autor era marceneiro. Assevera não saber se o requerente recebia salário ou comissão mas que era empregado da empresa. Aduz não saber as atividades desenvolvidas pelo autor após o Sr. Armando encerrar o funcionamento da fábrica. O terceiro depoente informa ter sido colega de trabalho do autor, sendo que, se conheceram em 1970. Informa que trabalhavam na empresa pertencente ao Sr. Armando e que não eram registrados. Informa, o depoente, que trabalhou durante dois ou três anos na empresa e que, antes de 1970, o autor já laborava no local. Afirma que o requerente tinha um relacionamento de pai para filho com o Sr. Armando e que, parece ter dito que trabalhou 5 (cinco) anos em São Paulo nas empresas do Sr. Armando. Informa que, em Ibiúna, o requerente trabalhava na linha de montagem e na especificação de matéria prima, fazendo controle, entregas e apresentando-se como funcionário de confiança. Não sabe informar se o autor recebia salário, em razão de sua relação quase familiar com o Sr. Armando. Afirma que, depois que a empresa fechou, o requerente ficou morando em terras que acredita serem do Sr. Armando. Não sabe precisar datas, lembrando-se que tudo ocorreu em 1972. A quarta testemunha informa que trabalhou com o autor durante 3 (três) anos, numa empresa que fazia mini harpas. Informa que o autor possuía um bom relacionamento com o Sr. Armando e que era funcionário de confiança. Não sabe informar durante quanto tempo o autor trabalhou para o Sr. Armando em São Paulo, relatando que o requerente foi criado pelo Sr. Armando quase como um filho adotivo. Acredita que o autor recebia salário normalmente e que cumpria horário. Aduz que, depois que a empresa fechou, o requerente foi trabalhar por conta própria e que mora em um lugar que pertenceu ao Sr. Armando. O último depoente relata que foi encarregado na empresa que produzia mini-harpas, que pertencia ao Sr. Armando e que trabalhou em 1967 com o autor, em São Paulo, até 1974/1975. Informa que o requerente permaneceu tomando conta do sítio do Sr. Armando após a saída do depoente. Assevera que o autor começou a trabalhar com o Sr. Armando em São Paulo, numa firma que fazia porcelanas e que era praticamente filho do Sr. Armando. Aduz que o requerente também trabalhou na parte da empresa que fazia aparelhos de massagem. Aduz que a peça de fls. 68/74 não era fabricada pela empresa no ano de 1967 ou nos anos seguintes, tratando-se de uma peça que foi produzida pelo Sr. Armando antes de 1967. Aduz que, quando conheceu o autor, em 1967, ele tinha cerca de 14 (quatorze) ou 15 (quinze) anos.

Neste caso, não é possível considerar que o autor tenha exercido trabalho urbano durante os períodos declinados na inicial, quais sejam, de 01/12/1959 a 31/12/1967, para Indústria de Artigos de Porcelana Ltda, de 01/01/1968 a 31/01/1973, para Indústria de Aparelhos Egan Ltda e, simultaneamente, de 01/01/1969 a 31/01/1973, para Artefatos de Madeira Mini-Harpa Ltda, todas de propriedade do Sr. Armando de Almeida Santos, em face da ausência de prova material relativa aos períodos alegados.

Neste sentido, verifica-se que, a certidão de óbito do Sr. Armando de Almeida Santos (fls. 16) não é documento comprobatório de tempo de serviço; o catálogo trazendo tão somente as iniciais do requerente escritas à mão (fls. 68/74), assim como o cartão da Indústria de Aparelhos Egan Ltda (fls. 75) e o envelope datilografado de fls. 76, não comprovam a existência de qualquer vínculo empregatício, uma vez que não fazem menção a atividade eventualmente desempenhada pelo autor. A pesquisa realizada na Junta Comercial indicando a existência da Indústria de Aparelhos Egan Ltda, não tem o condão, por si só, de comprovar a existência de relação de emprego. Por fim, o recibo de pagamento sem o nome do empregador (fls. 77) e os recibos sem data (fls. 78), não constituem prova material do exercício de labor durante os períodos alegados.

É certo que, para a comprovação do efetivo labor urbano, como no caso dos autos, necessária se faz a apresentação de elementos específicos que comprovem a relação de subordinação, a habitualidade e o cumprimento de horário pelo empregado. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Não basta que venha aos autos apenas a certidão de casamento, a qual, embora qualifique a autor como industriário, não traz elementos que permitam concluir pela existência de habitualidade e subordinação em tais atividades.

Ocorre que, até mesmo a prova testemunhal se mostrou vaga e imprecisa, não demonstrando com precisão os períodos e os locais trabalhados. Saliente-se ainda que as testemunhas relatam a relação familiar entre o autor e seu suposto empregador, Sr. Armando, sendo que, algumas delas não sabem nem mesmo informar se recebia salário, descaracterizando a ocorrência de vínculo empregatício.

Assim, além de extremamente frágil, essa prova testemunhal, como visto, não vem acompanhada de documentos que possam induzir à conclusão de que realmente exerceu tal atividade urbana, durante os períodos pleiteados na inicial. Além do que, é assunto que não comporta a mínima digressão, a impossibilidade de computar-se tempo de serviço, baseado em prova exclusivamente testemunhal.

Esse tema tem entendimento pretoriano consolidado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO: CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA.

- 1 - A prova exclusivamente testemunhal é insuficiente a comprovar tempo de serviço urbano para fins previdenciários.
- 2 - Ao segurado autônomo incumbe o ônus de efetuar o recolhimento das devidas contribuições previdenciárias.
- 3 - Recurso parcialmente provido.

Assentado esse aspecto, resta então examinar o vínculo empregatício do autor, como trabalhador rural, estampado em sua carteira de trabalho (fls. 80).

É pacífico na doutrina e jurisprudência que as anotações na CTPS possuem presunção *iuris tantum*, o que significa admitir prova em contrário.

Na Justiça Trabalhista, o Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho fixou entendimento que as anotações feitas na CTPS são relativas, podendo, portanto, ser invalidadas por qualquer outra espécie de prova admitida no ordenamento jurídico (perícia, prova testemunhal, etc.). Além da Súmula nº 225 do STF sedimentando a matéria.

Neste caso, verifica-se que, do vínculo empregatício mencionado, consta apenas data de início, não havendo indicação a respeito da data de término do contrato de trabalho.

As testemunhas, por sua vez, não sabem informar as atividades que o autor desenvolvia ou se recebia salário.

Os recibos de fls. 34/42 e 44/65 não demonstram a natureza do trabalho e não se referem ao empregador Armando de Almeida Santos, de forma que não podem ser considerados como prova material do exercício de labor rural no período alegado.

A declaração não assinada de fls. 43 não é hábil a confirmar qualquer assertiva relacionada a tempo de serviço. Além do que, as peças processuais relativas a homologação de acordo judicial e a ação de reintegração de posse (fls. 17/22, 24/31 e 66/67), não trazem elementos seguros que possam indicar o efetivo labor no campo, conforme alegado. É de se observar, ainda, que dos documentos juntados extrai-se que o autor busca negar a existência de vínculo empregatício e comprovar a ocorrência de posse hábil a caracterizar usucapião.

O boletim de ocorrência de fls. 32, da mesma forma, refere-se a esbulho possessório e não a qualquer questão relacionada diretamente com vínculo empregatício.

Assim, em face das contradições apontadas, não é possível considerar que o autor tenha laborado de 01/02/1973 a 31/08/1995 para o Sr. Armando de Almeida Santos, como empregado rural.

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao recurso do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000915-12.2000.4.03.6117/SP
2000.61.17.000915-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ORIDES DE SOUZA

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, em que se objetiva o cômputo dos períodos de labor, com anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, para fazer jus à aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 15/09/2000 (fls. 64).

A sentença de fls. 152/155, proferida em 09/04/2003, julgou improcedente o pedido, por considerar que o autor não comprovou tempo de serviço suficiente para a concessão do benefício pleiteado.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, que os períodos de fls. 16, 28 e 29, referentes a anotações em CTPS, não poderiam ter sido desprezados da contagem e, uma vez computados, totalizariam, juntamente com os demais registros, mais de 30 (trinta) anos de serviço, suficientes à concessão do benefício pleiteado.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Intimada a manifestar-se a respeito das informações contidas no ofício nº 41/2003 - AGU/PGF/PFE-INSS/PTRIBSP, a Autarquia nada requereu, ressaltando o direito de oportuna manifestação, se o caso (fls. 275 e seguintes).

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de cômputo dos períodos em que o autor trabalhou com registro em carteira de trabalho, para fazer jus à sua aposentadoria por tempo de serviço.

Para comprová-lo, o requerente juntou com a inicial:

-certidão de casamento, de 03/02/1968, indicando sua profissão de lavrador (fls. 10);

- CTPS nº 30455 - TR 002, emitida em 09/05/1967, com os seguintes registros: de 15/10/1960 a 11/04/1971, para Joaquim F. de Almeida Prado; de 22/04/1971 a 17/05/1972, para Sebastião S. de Almeida Prado; a partir de 19/04/1972, sem data de saída, para Joaquim Ferreira de Almeida Prado (fls. 28); de 06/12/1972 a 06/07/1974, para João Sérgio de Almeida Prado e outros; de 06/07/1974 a 27/02/1975, para Sebastião S. de Almeida Prado; de 04/05/1975 a 01/10/1977, para Jorge Atalla; de 05/11/1979 a 10/10/1980, para Esp. de Ignácio de Paula Almeida Prado; de 01/12/1980, sem data de saída, para Eugecon Empreendimentos Agropecuários S/C Ltda (fls. 34); de 29/08/1983 a 24/09/1983, para Alfredo Tonon e outros; para Seagri - Serviços Agrícolas, sem data de início ou término (fls. 35); de 02/01/1986 a 15/03/1986, para Alfredo Tonon e outros; de 01/05/1986 a 26/08/1989, para Pedro Antonio Meletto e outro, constando, ainda, anotações de férias e imposto sindical efetuadas a partir de 1968 (fls. 24/49);

- CTPS nº 062115 - série 572, emitida em 04/01/1978, com os seguintes registros: de 04/01/1978 a 30/10/1979, para Joaquim Ferraz de Almeida Prado; de 01/02/1990 a 16/07/1990, para Alfredo Tonon e outros; de 01/08/1990 a 13/09/1990, para Art. Cimento Bocaina Ind. Com. Ltda; de 01/06/1991 a 30/09/1991, para Therezinha Izabel M. Izar e outros e a partir de 14/08/1992, sem data de término, para Therezinha Izabel Moreno Izar e outros (fls. 12/22);

- página de livro de registro de empregados emitida em 29/02/1968, em nome do autor, informando que foi admitido em 15/10/1960 e que solicitou demissão em 10/04/1971, constando, ainda, anotações a partir de 1967 (fls. 50) e

- termo de abertura de livro de registro de empregados da firma "Joaquim Ferraz de Almeida Prado", de 09/02/1968 (fls. 51).

Em depoimento pessoal, a fls. 131, relata que trabalhou de 15/10/1960 a 1971, na Fazenda São Bento, pertencente ao Sr. Joaquim Ferraz. Acrescenta que, naquela época, tinha 15 (quinze) anos de idade e não estudava.

Na hipótese, a questão refere-se à validade dos vínculos empregatícios do requerente, estampados na carteira de trabalho.

É pacífico na doutrina e jurisprudência que as anotações na CTPS possuem presunção *ius tantum*, o que significa admitir prova em contrário.

Na Justiça Trabalhista, o Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho fixou entendimento que as anotações feitas na CTPS são relativas, podendo, portanto, ser invalidadas por qualquer outra espécie de prova admitida no ordenamento jurídico (perícia, prova testemunhal, etc.). Além da Súmula nº 225 do STF sedimentando a matéria.

No caso dos autos, a emissão da carteira de trabalho nº 30455 - TR 002, ocorrida em 09/05/1967, é posterior ao termo inicial do contrato de trabalho, que se refere ao período de 15/10/1960 a 11/04/1971. Além do que, as anotações referentes a férias e imposto sindical se referem, todas, a períodos também posteriores a 1968.

Ademais, a página de livro de registro de empregados da firma "Joaquim Ferraz de Almeida Prado" foi emitida em 29/02/1968, ou seja, também é extemporânea ao período que se pretende comprovar, de 15/10/1960 a 11/04/1971.

Saliente-se ainda que a anotação referente ao termo inicial do referido contrato de trabalho se encontra rasurada e que não foram produzidas quaisquer outras provas relativas ao mencionado período, de forma que deixo de computá-lo em sua integralidade, considerando apenas o lapso de 09/05/1967 a 11/04/1971, ou seja, o tempo posterior à emissão da carteira de trabalho.

Neste sentido é o entendimento jurisprudencial que aplico, por analogia:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. ANOTAÇÃO DE CONTRATO DE TRABALHO REALIZADO APÓS 30 ANOS DA DATA DA ADMISSÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA COMPLEMENTAR. NÃO COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE LABORAL. NÃO COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE. INFORMAÇÃO GENÉRICA. APELAÇÃO DO INSS QUE SE PROVIMENTO.

1. A anotação de contrato de trabalho na CTPS do segurado tem presunção juris tantum, para a comprovação do tempo de serviço do segurado.

2. Nos presentes autos, a anotação do contrato de trabalho na CTPS, é extemporânea ao labor exercido pelo requerente, eis que sua anotação somente foi realizada cerca de 30 anos após sua suposta admissão.

3. É inadmissível condenar o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averbar 30 anos de tempo de serviço, tendo como embasamento somente uma anotação de contrato de trabalho extemporânea ao labor declinado na exordial, sem o autor ter produzido nos autos prova documental ou testemunhal que corroborasse com suas alegações. *4. Ruído e calor, informados em formulário SB-40 de modo genérico como agentes agressivos não induzem a caracterização da insalubridade.* *5. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e remessa oficial providas.*

(TRF 3ª Região - AC 484940 - Processo: 1999.03.99.038487-6 Órgão Julgador: Primeira Turma - Data da decisão: 27/08/2002 - Data da Publicação 01/10/2002 - Relator Des. Federal Roberto Haddad)

Também não é possível computar-se os seguintes períodos: a partir de 19/04/1972, para Joaquim F. de Almeida Prado (fls. 28/29), de 01/12/1980, sem data de saída, para Eugecon Empreendimentos Agropecuários S/C Ltda (fls. 34) e o tempo para Seagre Serviços Agrícolas, sem data de início ou término (fls. 35), uma vez que os mencionados registros estão incompletos, não delimitando os lapsos temporais efetivamente laborados.

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Neste caso, foram refeitos os cálculos, tendo como certo que, somando-se os períodos de labor reconhecidos até 15/12/1998, totalizou apenas 23 anos, 02 meses e 29 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

Ressalte-se que, não é possível a aplicação das regras de transição estatuídas no artigo 9º, da Emenda nº 20/1998, pois embora preenchido o requisito etário, o autor deveria cumprir 32 anos, 08 meses e 12 dias, de acordo com a tabela em

anexo, e computando-se os vínculos empregatícios em CTPS até 19/10/1999, data delimitada na inicial, completou apenas 24 anos, 01 mês e 03 dias, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027248-43.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027248-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ERICO DE ALMEIDA

ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00118-5 4 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Demanda, ajuizada em 22.08.2008, objetivando a revisão do valor da renda mensal inicial e das prestações subseqüentes, inclusive para efeito do artigo 58 do ADCT, considerando-se a variação do INPC como critério de correção monetária do menor valor-teto e alterando-se, com isso, o paradigma na data de início do benefício. Requer-se, ademais, além da alteração da renda mensal atual, o pagamento das diferenças atrasadas, monetariamente corrigidas, acrescidas de juros e honorários advocatícios.

Pedido julgado improcedente.

O autor apelou, pleiteando a reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do CPC, trouxe, ao relator, a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

A partir da vigência da Lei n.º 6.708/79 - que entrou em vigor no dia 1º de novembro de 1979 - a atualização monetária do menor valor-teto deveria ter sido feita de acordo com o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

É o que se verifica, de fato, pelo teor do artigo 14 do referido diploma legal, que, alterando a regra da Lei n.º 6205/75, determinou, expressamente, a utilização do aludido indicador econômico para a correção monetária do menor e do maior valor-teto. In verbis:

"Art. 14 O § 3º, do artigo 1º, da Lei n.º 6.205, de 29 de abril de 1975, passa a vigorar com a seguinte redação:

"§ 3º Para os efeitos do disposto no artigo 5º da Lei n.º 5.890, de 8 de junho de 1973, os montantes atualmente correspondentes a 10 (dez) e 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente serão corrigidos de acordo com o Índice Nacional de Preços ao Consumidor."

Para os benefícios que se iniciaram antes de novembro de 1979, não é possível utilizar a variação do INPC para corrigir o menor valor teto, por ausência de previsão legal.

Os benefícios iniciados entre novembro de 1979 e abril de 1982, por sua vez, fazem jus, em tese, ao recálculo de sua renda mensal inicial mediante a atualização monetária do menor valor-teto pela variação semestral do INPC, nos termos do § 1º do artigo 3º da Lei n.º 6.708/79, com reflexos nos reajustes subseqüentes, inclusive na revisão de que trata o artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

A partir de maio de 1982, contudo, a autarquia previdenciária corrigiu a distorção na atualização do menor e do maior valor-teto, afigurando-se patente a inutilidade do provimento jurisdicional, nessa hipótese, visto que os segurados cujos benefícios começaram depois dessa data já possuem o bem da vida desejado.

Com a entrada em vigor do Decreto-lei n.º 2.284/86, que instituiu o Plano Cruzado, sobreveio alteração substancial na política salarial do governo, com adoção do Índice de Preços ao Consumidor - IPC para o reajuste dos salários, vencimentos, soldos, pensões, proventos de aposentadoria e remunerações em geral, como se verifica pelo disposto em seus artigos 20 e 21.

Modificada, assim, toda a sistemática de correção dos valores devidos pela Previdência Social, inclusive com substituição do indicador econômico, não há mais amparo legal para a correção do menor valor-teto pelo INPC, do que se conclui que não procede o pedido de atualização desse patamar, com base no artigo 14 da Lei n.º 6.708/79, no caso de benefícios iniciados a partir de março de 1986.

No sentido do que foi dito:

"PREVIDENCIÁRIO. EXTENSÃO DOS EFEITOS DA SENTENÇA A EVENTUAIS SUCESSORES PREVIDENCIÁRIOS. REVISÃO. CONVERSÃO DOS BENEFÍCIOS EM URV. LEI N.º 8.880/94. IRREDUTIBILIDADE DOS PROVENTOS. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM MAIO/1996, JUNHO/1997 E JUNHO/1999 A JUNHO/ 2003. INPC. IGP-DI. ATUALIZAÇÃO DO MENOR E MAIOR VALOR TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI N.º 6.708/79. ART. 58 DO ADCT.

(...)

8. *A partir da edição da Lei n.º 6.708/79, a atualização do menor e maior valor teto passa a ser realizada com base na variação do INPC.*

9. *Considerando que a Lei n.º 6.708/79, de 30-10-1979, entrou em vigor no dia 1º de novembro de 1979, e que não há qualquer previsão legal para a sua aplicação retroativa, não é possível utilizar o valor de maio de 1979 para corrigir o menor valor teto pelo INPC.*

10. *A revisão da renda mensal inicial gera reflexos na aplicação do art. 58 do ADCT e reajustes subsequentes.*

(...)

15. *Apelação parcialmente provida".*

(TRF da 4ª Região. 5ª Turma. Apelação Cível n.º 2003.71.00.0612760/RS. Relator Juiz Luiz Antonio Bonat. DJU de 30/11/2005, p. 868).

"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DO MENOR E MAIOR VALOR-TETO. PORTARIA MPAS N.º 2.840/82.

1. *A partir de maio/1982 o INSS corrigiu a distorção na atualização do menor e maior valor-teto dos salários-de-contribuição, nos termos da Portaria MPAS n.º 2.840/82.*

2. *Apelação improvida".*

(Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 6ª Turma. Apelação Cível n.º 2003.71.000549635/RS. Relator Juiz Décio José da Silva. DJU de 20/07/2005, p. 691).

A data de início do benefício do autor é de 19/10/1984. Logo, conforme fundamentação acima, o demandante não faz jus à revisão de sua aposentadoria pela correção do menor valor-teto pelo INPC.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003231-13.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.003231-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : LANE ASSUNCAO GONCALVES DE CARVALHO
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00032311320084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Demanda, sob o procedimento ordinário, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando, em síntese, a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, de modo que não incida o fator previdenciário.

Pedido julgado improcedente.

A autora apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe, ao relator, a possibilidade de negar seguimento "a recurso

manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Cumprindo inicialmente observar que o benefício da parte autora foi concedido em 03.06.2003.

Noto que o objeto da presente ação se resume à discussão acerca da utilização da tabela correta de mortalidade elaborada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, visto que é um dos componentes da fórmula para o cálculo do fator previdenciário, que por sua vez interfere no cálculo da renda mensal inicial do benefício em questão. Sabe-se que a legislação a ser aplicada é aquela vigente na data do início do benefício, que, no caso, é 03/06/2003. Neste aspecto, a legislação deve ser entendida como todas as normas constitucionais, legais e infralegais aplicáveis.

Assim, em cumprimento ao disposto no art. 2º do Decreto Presidencial 3266, de 29 de novembro de 1999, o IBGE vem divulgando anualmente a Tábua Completa de Mortalidade, referente ao ano anterior, no primeiro dia útil do mês de dezembro de cada ano.

Desta forma, considerando o benefício da parte autora, tenho que a "tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos" (§ 8.º, do art. 29, da Lei 8.213/91) a ser utilizada é aquela em vigor na data do requerimento do benefício (art. 31, §13º do Decreto 3.048/1999).

Outrossim, mister esclarecer que, acerca da constitucionalidade do "fator previdenciário", a questão já foi enfrentada pelo STF, em sede de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade (ADInMC 2111-DF), que concluiu pela constitucionalidade da Lei 9876/99. Neste sentido, confira-se o acórdão do referido julgamento:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, (...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

(...)"

Afastada assim a discussão da constitucionalidade ou não da Lei 9.876/99, legítima a conduta do INSS em incluir a fórmula do "fator previdenciário" no cálculo das aposentadorias concedidas a partir de 29.11.99, data da publicação da Lei 9.876/99.

Desta feita, concluo que o INSS efetuou de forma correta o cálculo do fator previdenciário, utilizando-se da Tábua de Mortalidade divulgada pelo IBGE, nos termos do art. 32, §§ 11, 12 e 13 do Decreto 3.048/99, não merecendo ser acolhido o pedido da autora para que seja revisado seu benefício.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024345-59.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024345-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : EDILSON TETZNER

ADVOGADO : MARIANA FRANCO RODRIGUES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 10.00.00141-8 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando a concessão de benefício previdenciário, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Decido.

A regra, com as alterações impostas pela Lei nº 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se o agravo por instrumento para poucas hipóteses, uma delas quando a decisão for suscetível de causar, à parte, lesão grave e de difícil reparação, com exame a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil). Não se verifica, *in casu*, urgência na medida antecipatória, sendo de rigor a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*".

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juízo da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026445-84.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026445-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : LUIGI IMPALLATORE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00066697620104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando a concessão de benefício previdenciário, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Decido.

A regra, com as alterações impostas pela Lei nº 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se o agravo por instrumento para poucas hipóteses, uma delas quando a decisão for suscetível de causar, à parte, lesão grave e de difícil reparação, com exame a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil). Não se verifica, *in casu*, urgência na medida antecipatória, sendo de rigor a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*".

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juízo da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019758-72.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.019758-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLEIDENI PEREIRA DAS NEVES
ADVOGADO : DANIEL JORGE PEDREIRO
No. ORIG. : 06.00.00018-9 3 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de companheiro, falecido em 30.01.2005. Pedido julgado procedente. Benefício concedido a partir da data do requerimento administrativo (16.12.2005). Juros de mora legais, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Condenação do INSS ao pagamento de custas e despesas processuais. Sentença sujeita ao reexame necessário. O INSS interpôs apelação, requerendo a reforma integral da sentença e, subsidiariamente, a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, bem como a redução do percentual de honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, o relator poderá negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à presente demanda.

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, consoante o teor da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça (*tempus regit actum*).

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

O direito pretendido nesta demanda está amparado legalmente no artigo 16, inciso I e parágrafos 3º e 4º, do mesmo diploma legal, *in verbis*:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."
(g.n.)

Nesse sentido, a dependência econômica da companheira é considerada presumida. Segundo Wladimir Novaes Martinez, em sua obra "Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 5ª edição, editora LTR, *"companheiros são pessoas vivendo como se casados fossem, assim entendida a vida em comum, apresentando-se publicamente juntos, partilhando o mesmo lar ou não, dividindo encargos da 'affectio societatis' conjugal. A estabilidade de tal união não é fácil de ser caracterizada e, embora não mais exigida a prova de dependência econômica, agora presumida, só tem sentido o direito à pensão por morte se ambos se auxiliavam e se mantinham numa família, e isso pressupõe, de regra, certa convivência sob o mesmo teto e não relacionamento às escondidas"*. De acordo com as disposições legais acima mencionadas, em nenhum momento foi imposta restrição à comprovação da união estável entre homem e mulher, somente sendo exigida a prova documental para a comprovação de tempo de serviço para fins de percepção de benefício previdenciário. Vejamos:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento". *(g.n.)*

Ademais, como o rol previsto no parágrafo 3º do artigo 22 do Decreto 3.048/99 é meramente exemplificativo, a ausência de quaisquer dos documentos ali enumerados não constitui óbice à concessão do benefício.

Assim sendo, compete ao magistrado, diante das provas trazidas aos autos, ainda que exclusivamente testemunhais, formar a sua convicção acerca da convivência *more uxorio*.

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou:

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento."

(REsp 783.697/GO, 6.ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJ: 09/10/2006)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeo sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 778.384/GO, 5.ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ: 18/09/2006)

Para a comprovação da união estável, foi juntado aos autos termo de responsabilidade relativo à internação do falecido, no qual a autora é qualificada como sua esposa. Ademais, na certidão de óbito do *de cuius*, consta a autora como declarante. Há, ainda, prova documental de que o casal residia no mesmo endereço, o que comprova a coabitação. Por sua vez, a prova testemunhal é idônea e harmônica, tendo confirmado a convivência do casal, sob o mesmo teto, até o falecimento do companheiro.

O conjunto probatório evidencia que a união estável foi pública, contínua, duradoura e que perdurou até o óbito do segurado.

A presunção de dependência econômica da companheira é relativa. Desse modo, para ser desconsiderada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos impeditivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral, circunstância não verificada no caso vertente.

Superada a questão da dependência econômica da autora, passa-se à análise da qualidade de segurado do *de cuius*. Conforme informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, o falecido teve seu último contrato de trabalho rescindido em 13.08.2002.

Considerando o teor do artigo 15, inciso II e parágrafos 1º e 2º, nº 8.213/91, perde a qualidade de segurado quem deixar de contribuir por mais de doze meses à Previdência Social. Tal prazo pode ser prorrogado por até vinte e quatro meses, se o segurado houver pago mais de cento e vinte contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de doze meses, se for comprovada situação de desemprego pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho ou outro meio idôneo.

No presente caso, há que ser reconhecida a prorrogação máxima do período de graça, isto é, para trinta e seis meses, pois houve comprovação de desemprego involuntário e foram recolhidas mais de cento e vinte contribuições previdenciárias ininterruptamente.

Com efeito, o extrato do CNIS revela que o segurado manteve vínculo empregatício de março de 1991 a agosto de 2002, satisfazendo a exigência do artigo 15, parágrafo 1º, da Lei de Benefícios.

Por seu turno, conforme consulta ao *site* do Ministério do Trabalho e Emprego, cuja juntada também determino, verifica-se que o segurado recebeu seguro-desemprego entre outubro de 2002 e fevereiro de 2003. A respeito da habilitação do seguro-desemprego como meio idôneo para a prorrogação do período de graça, colhe-se o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVANTE DE SEGURO-DESEMPREGO. DIREITO À EXTENSÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A qualidade de segurado indica a existência de vínculo entre o trabalhador e a Previdência Social, cabendo ao art. 15 da Lei nº 8.213/91 estabelecer condições para que ele mantenha tal qualidade no chamado período de graça, no qual há a extensão da cobertura previdenciária, independentemente de contribuições.
2. Para se beneficiar do acréscimo elencado no § 2º do citado dispositivo, que acrescenta 12 (doze) meses ao mencionado período, é indispensável que o segurado comprove sua situação de desemprego perante órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.
3. Tendo o ex-segurado recebido o benefício de seguro-desemprego, que, por sua vez, tem a finalidade de promover a assistência financeira temporária do trabalhador desempregado, sendo proposto e processado perante os Postos do Ministério do Trabalho e Emprego, atende ao comando legal de registro da situação de desemprego no órgão competente.
4. Ocorrendo o óbito durante o chamado "período de graça", não há falar em perda da qualidade de segurado do de cujus, razão pela qual seus dependentes fazem jus à pensão por morte.
5. *Decisão monocrática mantida por seus próprios fundamentos. Agravo regimental improvido." (g.n.) (AgRgRD no REsp 439.021/RJ, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 18/09/2008, DJe 06/10/2008)*

Desse modo, como o falecido teve seu último contrato de trabalho rescindido em agosto de 2002 e fez jus à prorrogação de 36 meses do período de graça, manteria a qualidade de segurado até outubro de 2005. Como o *de cujus* faleceu em janeiro de 2005, ostentava a qualidade de segurado da Previdência Social na data do óbito.

Destarte, ante a presunção de dependência econômica da autora e da comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda à obtenção da pensão por morte.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (16.12.2005), *ex vi* do artigo 74, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Com relação aos honorários advocatícios, reduzo-os a 10% (dez por cento) do valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da Assistência Judiciária Gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor dos artigos 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que a autora é beneficiária da justiça gratuita.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reduzir o percentual de honorários advocatícios para 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, e dou parcial provimento à remessa oficial, para excluir, da condenação, as custas processuais.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00100 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032683-71.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.032683-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DECIO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA APARECIDA RAMOS e outros

ADVOGADO : HÉLEN CRISTIANE MOREIRA SILVA

CODINOME : ANTONIA APARECIDA RAMOS TOMAZ

APELADO : JOSIMAR DONIZETTI RAMOS TOMAZ incapaz

: ELIANA RAMOS TOMAZ incapaz

ADVOGADO : HÉLEN CRISTIANE MOREIRA SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAMBAU SP

No. ORIG. : 02.00.00088-8 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de ex-cônjuge, falecido em 14.05.2001.

Pedido julgado procedente. Benefício concedido a partir da data do óbito. Correção monetária na forma das Súmulas nº 148 do STJ e nº 8 desta Corte. Juros de mora devidos à razão de 6% ao ano, contados da citação. Honorários

advocatícios arbitrados em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Condenação do INSS ao pagamento de custas processuais. Sentença sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, requerendo a reforma integral da sentença e, subsidiariamente, a fixação do termo inicial do benefício na data do trânsito em julgado, bem como a redução do percentual de honorários advocatícios para 5% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, o relator poderá negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, a lei aplicável é a vigente à época do óbito do segurado, consoante o teor da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça (*tempus regit actum*).

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

A qualidade de segurado do falecido restou comprovada, porquanto, à época do óbito, era titular de aposentadoria por idade.

O direito pretendido nesta demanda está amparado legalmente nos artigos 16, inciso I e parágrafo 4º, e 76, parágrafo 2º, ambos da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

"Art. 76. A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação."

(...)

§ 2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei."

Consoante dispositivos acima transcritos, conclui-se que é presumida a dependência econômica do cônjuge separado judicialmente que recebia alimentos por ocasião do óbito do segurado, figurando aquele, *ipso jure*, como dependente de classe I para todos os efeitos previstos no plano de benefícios.

A *contrario sensu*, a esposa separada judicialmente que não requereu a prestação de alimentos precisa comprovar a necessidade econômica superveniente, isto é, que efetivamente recebia ajuda material do cônjuge, para poder figurar como sua dependente e, assim, fazer jus à pensão por morte. A dependência econômica, neste caso, não é presumida, cabendo à autora demonstrá-la de modo inequívoco para viabilizar a concessão do benefício vindicado.

Por oportuno, colhe-se o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"Previdenciário. Pensão por morte. Cônjuge separado de fato e sem receber alimentos. Necessidade de comprovação da dependência econômica superveniente. Precedentes. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 953.552/RJ, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª Turma, j. 25/11/2008, DJe 19/12/2008)

No caso vertente, não obstante a autora tenha dispensado os alimentos, as testemunhas foram uníssonas em afirmar que, logo após a separação judicial, o casal restabeleceu a união, que perdurou até a data do óbito. As testemunhas também informaram que a autora não tinha renda própria, que era economicamente dependente do *de cujus* e que o casal convivia sob o mesmo teto.

Outrossim, nos documentos relativos à internação do falecido na Santa Casa de Misericórdia de Tambaú, a autora é qualificada como sua esposa.

Portanto, o conjunto probatório revela o restabelecimento da convivência marital e que, embora tenha dispensado os alimentos, a autora permaneceu economicamente dependente do *de cujus*.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO NA VIGÊNCIA DA CLPS/84. QUALIDADE DE SEGURADO. CÔNJUGE SEPARADA DE FATO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA.

(...)

II - Com a separação de fato dos cônjuges, a dependência econômica deixa de ser presumida (art. 12 do Decreto nº 89.312 de 23-01-1984), de modo que se torna necessário que a parte autora comprove que continuou a depender economicamente do falecido.

III - Comprovada a dependência econômica entre a autora e o falecido por meio de prova material e testemunhal, demonstrando que o de cujus auxiliava financeiramente a requerente mesmo após a separação de fato dos cônjuges.

IV - O benefício é devido da data da citação, devendo ser rateado na proporção de 50% entre a autora e a filha menor do falecido, Janaína Gomes da Silveira, até a data em que esta completar a maioridade previdenciária, quando então a autora terá o direito de crescer, passando a receber 100% do valor do benefício de pensão por morte.

(...)

X - *Apelação da parte autora parcialmente provida.*" (g.n.)

(AC 474849; 7ª Turma; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral; j. 26.03.2007; DJU: 26.04.2007; p. 453)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. EX-ESPOSA SEPARADA VOLTA A CONVIVER COM O MARIDO. PRESENTE TODOS OS REQUISITOS: DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA POSTULANTE EM RELAÇÃO AO DE CUJUS E QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. *Verifica-se que o único requisito subjetivo exigido do postulante do benefício de "pensão por morte" é o de depender economicamente do segurado. Pela Lei Previdenciária, a esposa é reconhecida dependente por presunção; em decorrência, relativamente à ex-esposa, separada judicialmente, que dispensou prestação de alimentos, a dependência econômica há de ser comprovada.*

4. *No caso, embora estivessem separados judicialmente, voltaram a conviver maritalmente até o falecimento do ex-marido. Conforme se depreende dos depoimentos pessoal e testemunhal. Desse modo, provada a alegada convivência marital, da qual se presume o vínculo de dependência econômica em relação ao falecido ex-marido, a impor a concessão do benefício pleiteado.*

(...)

6. *Remessa oficial não conhecida.*

7. *Improvido, na parte conhecida, o apelo da autarquia.*

8. *Sentença mantida.*" (g.n.)

(AC 880979; 7ª Turma; Rel. Juíza Daldice Santana; j. 29.09.2003; DJU: 22.10.2003; p. 298)

Destarte, ante a prova inequívoca da dependência econômica da autora e da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda à obtenção do benefício de pensão por morte.

O termo inicial do benefício deve ser mantido data do óbito. Contudo, como os filhos do *de cujus* usufruíram da pensão por morte até os 21 anos de idade, o benefício é devido a partir da cessação da última cota-parte, ou seja, 22 de novembro de 2008.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos da Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do Código Civil, combinado com o artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional, devendo incidir de maneira englobada em relação às prestações anteriores à citação e, após, calculados mês a mês, de forma decrescente.

Com relação aos honorários advocatícios, reduzo-os a 10% (dez por cento) do valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, incidindo, entretanto, somente sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da Assistência Judiciária Gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor dos artigos 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que o autor é beneficiário da justiça gratuita.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, para excluir, da condenação, as custas processuais e dou parcial provimento à apelação, para determinar que o benefício de pensão por morte é devido a partir da cessação da última cota-parte, ou seja, 22.11.2008, bem como reduzir o percentual de honorários advocatícios para 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017155-26.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.017155-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann

APELANTE : MARIA APARECIDA SOARES DA SILVA

ADVOGADO : SANDRA REGINA SANTOS MENEZES NUNES DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00034-5 4 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de companheiro, falecido em 22.11.1997.

Pedido julgado improcedente.

A autora interpôs apelação, requerendo a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, o relator poderá negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à presente demanda.

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, consoante o teor da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

O direito pretendido nesta demanda está amparado legalmente no artigo 16, inciso I e parágrafo 4º, do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Nesse sentido, a dependência econômica da companheira é considerada presumida. Segundo Wladimir Novaes

Martinez, em sua obra "Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 5ª edição, editora LTR,

"companheiros são pessoas vivendo como se casados fossem, assim entendida a vida em comum, apresentando-se publicamente juntos, partilhando o mesmo lar ou não, dividindo encargos da 'affectio societatis' conjugal. A estabilidade de tal união não é fácil de ser caracterizada e, embora não mais exigida a prova de dependência econômica, agora presumida, só tem sentido o direito à pensão por morte se ambos se auxiliavam e se mantinham numa família, e isso pressupõe, de regra, certa convivência sob o mesmo teto e não relacionamento às escondidas".

Os documentos juntados aos autos indicam ter havido um relacionamento entre autora e segurado, mas são insuficientes para a comprovação da união estável. Não há prova robusta de que o relacionamento entre ambos tenha sido duradouro, contínuo e com intuito de constituir família.

Por sua vez, a prova testemunhal é vaga, frágil e imprecisa, não se prestando a confirmar a alegada união estável.

Clarice W. dos Santos afirmou que o falecido pretendia separar-se da autora. Já Jelza L. da Silva não soube informar quais as atividades exercidas pelo *de cuius*, nem o motivo de sua morte. Tampouco se recorda em que época autora e falecido moraram juntos.

Ademais, como bem lançado pelo juízo *a quo*, a respeito da fragilidade da prova testemunhal: *"A testemunha Clarice (...) assevera que o falecido pretendia se separar da autora. Aliás, cumpre consignar, que no momento em que a testemunha efetuava essa declaração, a autora, curiosamente, foi tomada por um leve pigarro, gerando na própria testemunha a sensação de que fora repreendida. Tanto é que o próprio juízo se viu obrigado a admoestar a autora."*

Portanto, diante da insuficiência do conjunto probatório a comprovar a união estável à época do óbito, não se pode reputar à autora a condição de companheira do falecido. Assim tem decidido esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA - APELO IMPORVIDO.

I - Aplica-se ao caso a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado, ocorrido em 27/04/1997.

II - O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

(...)

IV - Os documentos apresentados e a prova oral colhida, sob o crivo do contraditório, não comprovaram de forma bastante a união estável da autora com o de cuius.

V - Não comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora não tem direito ao benefício da pensão por morte.

VI - Apelação improvida." (g.n.)

(AC 935485; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; 9ª Turma; j. 16.11.2009; DJF3 CJI: 03.12.2009; p. 630)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPANHEIRA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE NÃO COMPROVADA.

I - A qualidade de segurado do de cujus resta incontroversa, tendo em vista que já havia dependentes desfrutando do benefício de pensão por morte decorrente de seu falecimento.

II - Ante o conjunto probatório a indicar a inexistência de união estável entre a demandante e o de cujus no momento de seu óbito, resta infirmada a sua condição de dependente, de modo a inviabilizar a concessão do benefício de pensão por morte.

III - Apelação da autora desprovida." (g.n.)

(AC 1306266; Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; 10ª Turma; j. 09.09.2008; DJF3: 01.10.2008)

Não havendo prova bastante da união estável, nem da condição da autora de dependente econômica do de cujus, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da qualidade de segurado.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017315-51.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.017315-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA LAZARA GAMA

ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR

No. ORIG. : 04.00.00069-3 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de companheiro, falecido em 11.02.2004.

Pedido julgado procedente. Benefício concedido a partir da data do óbito. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado das prestações vencidas e vincendas, estas últimas limitadas a 1 ano. Condenação do INSS ao pagamento de custas e despesas processuais. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

O INSS interpôs apelação, requerendo, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da antecipação da tutela e, no mérito, a reforma integral da sentença. Se vencido, requereu a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, a exclusão, da condenação, das custas processuais, a redução do percentual de honorários advocatícios e o seu cálculo nos moldes da Súmula 111 do STJ.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, o relator poderá negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à presente demanda.

No que tange à antecipação dos efeitos da tutela, dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu".

Nesse sentido, havendo prova inequívoca que convença o juiz da verossimilhança da alegação, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial devem ser antecipados como foram, por meio de sentença. Considerando a confirmação desta, a tutela deve subsistir.

A eventual irreversibilidade dos seus efeitos não impede a concessão. Ainda que seja possível, tratando-se de benefício de natureza alimentar, o fato é que a solução na hipótese é irreversível tanto para a autora como para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Também não assiste razão à autarquia ao afirmar incabível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública - à qual se equipara o apelante. Ainda que não tenha o mesmo âmbito de aplicabilidade daquele das pessoas físicas ou jurídicas de direito privado, demonstra-se perfeitamente possível.

Destarte, rejeito a preliminar arguida e passo à análise do mérito.

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, consoante o teor da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça (*tempus regit actum*).

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, conforme regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

O direito pretendido nesta demanda está amparado legalmente no artigo 16, inciso I e parágrafo 3º e 4º, do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."
(g.n.)

Nesse sentido, a dependência econômica da companheira é considerada presumida. Segundo Wladimir Novaes Martinez, em sua obra "Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 5ª edição, editora LTR, *"companheiros são pessoas vivendo como se casados fossem, assim entendida a vida em comum, apresentando-se publicamente juntos, partilhando o mesmo lar ou não, dividindo encargos da 'affectio societatis' conjugal. A estabilidade de tal união não é fácil de ser caracterizada e, embora não mais exigida a prova de dependência econômica, agora presumida, só tem sentido o direito à pensão por morte se ambos se auxiliavam e se mantinham numa família, e isso pressupõe, de regra, certa convivência sob o mesmo teto e não relacionamento às escondidas"*. De acordo com as disposições legais acima mencionadas, em nenhum momento foi imposta restrição à comprovação da união estável entre homem e mulher, somente sendo exigida a prova documental para a comprovação de tempo de serviço para fins de percepção de benefício previdenciário. Vejamos:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

*§ 3º **A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento.**"* (grifei)

Cumprido destacar, ademais, que o rol previsto no parágrafo 3º do artigo 22 do Decreto 3.048/99 é meramente exemplificativo, não representando, a ausência de quaisquer dos documentos ali enumerados, óbice à concessão do benefício.

Assim sendo, compete ao magistrado, diante das provas trazidas aos autos, ainda que exclusivamente testemunhais, formar a sua convicção acerca da convivência *more uxorio*. Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou:

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvidamento."

(REsp 783.697/GO, 6.ª Turma, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 09/10/2006)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.
2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.
3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.
4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbete sumular nº 7/STJ.
5. Recurso especial a que se nega provimento." (REsp 778.384/GO, 5.ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 18/09/2006)

A prova testemunhal é idônea e harmônica, tendo confirmado a convivência marital entre autora e segurado até o óbito. A propósito, a testemunha Osvaldo Marcos declarou que o falecido morava com a autora na data do óbito e que o casal se apresentava junto em público. Por sua vez, a testemunha Eva A. de Paulo afirmou que, depois que o casal passou a conviver sob o mesmo teto, o segurado passou a tratar a autora como sua esposa.

O conjunto probatório evidencia a alegada união estável. É de rigor, portanto, o reconhecimento de que a autora foi companheira do segurado até a data do óbito deste.

A presunção de dependência econômica da companheira é relativa. Desse modo, para ser desconsiderada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos desconstitutivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral, circunstância não verificada no caso em julgamento.

Conforme documento extraído do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, o falecido era titular de aposentadoria por invalidez na data do óbito, pelo que ostentava a qualidade de segurado da Previdência Social.

Destarte, ante a presunção de dependência econômica da autora e da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda à obtenção do benefício de pensão por morte.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do ajuizamento da demanda (08.06.2004), conforme pleiteado na inicial, muito embora a parte autora tenha formulado requerimento administrativo em 02.03.2004, circunstância que possibilitaria a aplicação do artigo 74, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Com relação aos honorários advocatícios, mantenho-os em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, incidindo, entretanto, somente sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, afastando-se sua incidência sobre as doze parcelas vincendas.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da Assistência Judiciária Gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor dos artigos 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que o autor é beneficiário da justiça gratuita.

Posto isso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação, para fixar o termo inicial do benefício na data do ajuizamento da demanda (08.06.2004), fixar os honorários advocatícios nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça e excluir, da condenação, as custas processuais.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018470-89.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.018470-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAZARA APARECIDA ARANTES e outro

: MICHELLE ARANTES DE SOUZA SOARES (Int.Pessoal)

ADVOGADO : ANTONIO ALBERTO GHIRALDI
No. ORIG. : 06.00.00006-3 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de companheiro e genitor, falecido em 08.09.2003. Pedido julgado procedente. Benefício concedido a partir da data da citação (31.01.2006). Correção monetária nos termos do Provimento nº 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a data da sentença.

O INSS interpôs apelação, alegando, preliminarmente, a falta de interesse de agir das autoras, ante a ausência de requerimento administrativo. No mérito, requereu a reforma integral da sentença, porquanto não comprovada a condição de dependentes dos autores, e, subsidiariamente, a redução do percentual de honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à presente demanda.

Preliminarmente, em que pese a ausência de prévio requerimento administrativo, não prospera a arguição de carência de ação, pois presente o interesse de agir das autoras.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, segundo a qual *"o exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."*

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal vigente, dispõe que *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito."*

Assim, consagrado em tal dispositivo o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não seria infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitear a reparação da lesão a direito perante o Poder Judiciário.

Na esteira desse comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe: *"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação"*.

Com amparo nessa orientação, vinha também decidindo pela desnecessidade de prévio exaurimento da via administrativa para a apreciação de requerimento judicial de concessão de benefício previdenciário.

Todavia, melhor refletindo sobre a matéria, passei a admitir que a ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e amparo social - em que é notória a recusa da autarquia em deferir o requerimento - afasta o interesse de agir.

Na hipótese de ser oferecida contestação pela autarquia, contudo, configura-se a lide, ante a existência de pretensão resistida, conforme entendimento que vem sendo consagrado nos Tribunais, como se observa nos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO POR AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRELIMINAR REJEITADA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO TOTAL. PREJUDICIAIS AFASTADAS. REAJUSTE DO BENEFÍCIO PELO INPC/IPC ATÉ A EDIÇÃO DA MP Nº 1.415/96. IMPOSSIBILIDADE. INCLUSÃO DE PARCELAS RECONHECIDAS NA JUSTIÇA DO TRABALHO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. TETO-MÁXIMO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. A inafastabilidade do acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional. Além disso, existiu resistência de mérito ao pedido formulado, materializada na contestação apresentada, configurando a lide. Preliminar de carência de ação rejeitada.

(...)".

(TRF 1ª Região; AC 199938000129260; Rel. José Amílcar Machado; 1ª Turma; v.u.; DJ 05/02/2007; p. 15)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIOS - ALTERAÇÃO DE COEFICIENTE DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA O ENQUADRAMENTO DE PARTE DO PERÍODO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

(...)".

(TRF 3ª Região; AC 471290; Rel. Des. Fed. Eva Regina; 7ª Turma; v.u.; DJ 12/07/2007)

No caso em apreço, tendo o INSS contestado o mérito da ação, tornou-se resistida a pretensão do autor, circunstância que supre a ausência de requerimento administrativo do benefício e autoriza a análise do pedido pelo Poder Judiciário. Destarte, rejeito a preliminar arguida e passo à análise do mérito.

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, nos termos da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça (*tempus regit actum*).

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

O direito pretendido nesta demanda está amparado legalmente no artigo 16, inciso I e parágrafo 4º, do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada." (g.n.)

Consoante dispositivos acima transcritos, conclui-se que é presumida a dependência econômica da companheira e dos filhos, não emancipados, menores de 21 anos.

A filha do segurado comprovou sua condição por meio das certidões de nascimento e óbito juntadas aos autos, provas essas consideradas inequívocas. Assim tem decidido esta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO POSTERIOR À LEI 9.528/97. FILHO MENOR À ÉPOCA DO ÓBITO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

A condição de filho do falecido encontra-se comprovada, mediante a Certidão de Nascimento e de Certidão de Óbito, sendo a dependência econômica presumida nos termos do artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

(...)

Remessa oficial não conhecida. Apelação da parte autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida." (g.n.) (APELREE 1076235; 7ª Turma; Rel. Des. Fed. Eva Regina; j. 26.10.2009; DJF CJI: 18.11.2009, p. 705)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. MARIDO E GENITOR.

TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. ARTS. 74 A 79 DA LEI Nº.

8.213/91. RELAÇÃO CONJUGAL E PATERNIDADE COMPROVADAS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA

PRESUMIDA. AUSENTE A QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA

APOSENTADORIA. ART. 102, § 2º, DA LEI Nº. 8.213/91. CARÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - Restou comprovada a relação conjugal e a paternidade entre o de cujus e os autores através das Certidões de Casamento e Nascimento acostadas aos autos.

2 - Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à esposa e ao filho menor de vinte e um anos de idade." (g.n.)

(REOAC 725129; 9ª Turma; Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes; j. 24/09/2007; DJU: 18.10.2007; p. 722).

Quanto à união estável, Wladimir Novaes Martinez, em sua obra "Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 5ª edição, editora LTR, preleciona que "*companheiros são pessoas vivendo como se casados fossem, assim entendida a vida em comum, apresentando-se publicamente juntos, partilhando o mesmo lar ou não, dividindo encargos da 'affectio societatis' conjugal. A estabilidade de tal união não é fácil de ser caracterizada e, embora não mais exigida a prova de dependência econômica, agora presumida, só tem sentido o direito à pensão por morte se ambos se auxiliavam e se mantinham numa família, e isso pressupõe, de regra, certa convivência sob o mesmo teto e não relacionamento às escondidas*".

De acordo com as disposições legais acima mencionadas, tem-se que em nenhum momento foi imposta restrição à comprovação da união estável entre homem e mulher, somente sendo exigida a prova documental para a comprovação de tempo de serviço para fins de percepção de benefício previdenciário. Vejamos:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento." (grifei)

Cumpra-se destacar, ademais, que o rol previsto no parágrafo 3º do artigo 22 do Decreto 3.048/99 é meramente exemplificativo, não representando, a ausência de quaisquer dos documentos ali enumerados, óbice à concessão do benefício.

Assim sendo, compete ao magistrado, diante das provas trazidas aos autos, ainda que exclusivamente testemunhais, formar a sua convicção acerca da convivência *more uxorio*. Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou:

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvemento."

(REsp 783.697/GO, 6.ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, DJ: 09/10/2006, p. 372)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insusceptível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeo sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 778.384/GO, 5.ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 17/08/2006, DJ: 18/09/2006, p. 357)

Para a comprovação da união estável, foram juntadas aos autos certidões de nascimento dos filhos do casal, nascidos em 1984 e 1987. A prova testemunhal, por seu turno, confirmou que autora e segurado não se separaram e conviveram juntos até a data do óbito.

O conjunto probatório evidencia que a alegada união estável foi pública, contínua, duradoura e com intuito de constituir família. É de rigor, portanto, o reconhecimento de que a autora foi companheira do segurado até a data do óbito deste.

A presunção de dependência econômica da companheira é relativa. Desse modo, para ser desconsiderada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos desconstitutivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral, circunstância não verificada no caso em julgamento.

Por sua vez, a qualidade de segurado do falecido não foi objeto de irrisignação pela entidade autárquica, pelo que restou incontroversa.

Destarte, ante a presunção de dependência econômica das autoras e da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda à obtenção do benefício de pensão por morte.

Com relação aos honorários advocatícios, reduzo-os a 10% (dez por cento) do valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação, para reduzir o percentual de honorários advocatícios para 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 5657/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009751-25.2005.4.03.6108/SP
2005.61.08.009751-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ALICE MARIA FERREIRA FERNANDES
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de ação ajuizada em 04.11.2005, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Pela sentença de fls. 123-129, o juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Deixou de condenar a autora em custas e honorários advocatícios por se tratar de beneficiária da justiça gratuita.

A autora apelou (fls. 131-142), pleiteando a integral reforma da sentença, tendo em vista que preencheu os requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez. Asseverou que "o laudo pericial concluiu pela incapacidade laborativa em razão dos problemas de saúde", que "atestou o expert que a apelante tem problemas de saúde de ordem degenerativa" e, ainda, sobre suas funções habituais, que "(...) não se trata de serviço singelo, conforme tenta demonstrar o I. Perito Judicial" (fls. 133 e 134).

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Dessa forma, tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito.

O presente recurso não há que ser conhecido.

A apelação interposta refere prova sequer produzida nos presentes autos. Não obstante a ausência de prova pericial, a procuradora da postulante discorre amplamente sobre as supostas conclusões de laudo pericial que sequer foi produzido. Resta clara a dissonância entre a sentença e as razões do recurso.

Os fundamentos e pedidos formulados não dizem respeito à sentença atacada e, portanto, não podem conduzir à sua reforma ou manutenção, finalidade única deste meio de impugnação.

Desta forma, porque manifestamente inadmissível, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028005-71.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.028005-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ANDREIA MARIA DE OLIVEIRA CONCEICAO
ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00029-3 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição.

Apelou, a autora, pleiteando reforma total da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O salário-maternidade surgiu como benefício previdenciário após o advento da Lei nº 6.136, de 01 de novembro de 1974, editada em atendimento ao comando da Constituição de 1967, reiterado pela Emenda Constitucional nº 01 de 1969, que atribuía à Previdência Social a proteção à maternidade.

A Constituição de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade - substitutivo da remuneração no período de gozo da licença - *status* de direito fundamental, com todas as garantias que lhe são inerentes. Assim dispõe:

"Artigo 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

No plano infraconstitucional, encontra-se disciplinado nos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91, consistindo em remuneração devida a qualquer segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias, em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos. O direito da adotante ao salário-maternidade foi importante inovação introduzida pela Lei nº 10.421, de 15 de abril de 2002.

Na redação originária do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, sua concessão independia de carência. Com as alterações promovidas pela Lei nº 9.876/99, a carência passou a ser dispensada apenas para as empregadas, trabalhadoras avulsas e domésticas, e exigidas 10 contribuições mensais das contribuintes individuais e facultativas. No que se refere à segurada especial, o parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal, incluído pela Lei nº 8.861/94, exige a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

Feitas estas considerações, cumpre analisar a presença dos requisitos legais necessários à concessão do benefício vindicado.

A autora pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, em virtude das gravidezes e nascimentos dos filhos Guilherme José de Oliveira e João Pedro Conceição de Oliveira, nos dias 30.04.2003 e 11.08.2006, respectivamente (fls. 15 e 14).

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, a trabalhadora rural, cuja atividade é caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificada como empregada, portanto, segurada obrigatória.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, pela Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurada, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, necessária a demonstração da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admitem a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

No caso dos autos, para confirmar a condição de trabalhadora rural, a autora apresentou, como início de prova material, cópia da sua certidão de casamento e de nascimento dos filhos (assentos lavrados, respectivamente, em 31.05.2003, 30.04.2004 e 11.08.2006), nas quais o cônjuge está qualificado como lavrador (fls. 13-15).

Diante da situação peculiarmente difícil no campo, é patente que a mulher labore em auxílio a seu cônjuge, visando ao aumento de renda para obter melhores condições de sobrevivência.

O fato de a certidão de casamento anotar a profissão da autora como "do lar" não subtrai o entendimento de que também laborava no campo, pois os documentos carreados aos autos caracterizam início de prova material. Entende-se, outrossim, extensível a qualificação do cônjuge. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO AGRICULTOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola, em especial a mulher, cujos documentos comumente se apresentam em nome do cônjuge.

2. A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui início razoável de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.

- Agravo regimental conhecido, porém improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 496394/MS, Quinta Turma, Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 05.09.2005 p. 454).

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural da autora (fls. 73-74). Portanto, restou evidenciado o exercício da atividade rural pela autora por meio do início de prova material, aliado aos depoimentos das testemunhas, as quais confirmaram a manutenção da qualidade de segurada até a data do parto. A concessão do benefício à segurada empregada dispensa o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é do empregador, com fundamento no §2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA - NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL - CERCEAMENTO DE DIREITO - INFRINGÊNCIA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA - NULIDADE DA SENTENÇA.

1. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que esta é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

2. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

Omissis...

6. Apelação provida.

(TRF 3ª Região; AC 667112/SP; Relatora Marisa Santos; 9ª Turma; j. 18.08.2003, v.u., DJU: 04.09.2003, p. 330)

Assim, a autora faz jus à percepção do benefício no valor de um salário mínimo mensal cada, vigente às datas dos partos (30.04.2003 e 11.08.2006), sendo-lhe devido o total de oito salários mínimos.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, observando que, em se tratando de montante fixo, não há que se falar em parcelas vincendas.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que a autora é beneficiária da justiça gratuita.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010022-59.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.010022-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA LUCIA DA COSTA GONSALVES

ADVOGADO : SILVANO LUIZ RECH

No. ORIG. : 07.00.01343-4 1 Vr BATAYPORA/MS

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição. Honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Apelou, o INSS, suscitando, preliminarmente, carência da ação, por ausência de prévio requerimento administrativo .

No mérito, requereu a reforma total da sentença. Se vencido, pugnou pela redução da verba honorária.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A despeito da ausência de prévio requerimento administrativo, não prospera a arguição da autarquia pertinente ao reconhecimento da ocorrência de carência de ação, ante a existência de interesse de agir do autor.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona que o "(...) *exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal em vigor, dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

Assim, restando consagrado em tal dispositivo o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não seria infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitear, perante o Judiciário, a reparação da lesão a direito.

Na esteira desse comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Com amparo nessa orientação, vinha também decidindo pela desnecessidade de prévio exaurimento da via administrativa para a apreciação de requerimento judicial de concessão de benefício previdenciário.

Contudo, melhor refletindo sobre a matéria, passei a admitir que a ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural, salário-maternidade à trabalhadora rural e amparo social - em que é notória a recusa da autarquia em deferir o requerimento - afasta o interesse de agir. Na hipótese de ser oferecida contestação pela autarquia, contudo, resta configurada a lide, ante a existência de pretensão resistida, conforme entendimento que vem sendo consagrado nos tribunais, como se observa nos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO POR AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRELIMINAR REJEITADA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO TOTAL. PREJUDICIAIS AFASTADAS. REAJUSTE DO BENEFÍCIO PELO INPC/IPC ATÉ A EDIÇÃO DA MP Nº 1.415/96. IMPOSSIBILIDADE. INCLUSÃO DE PARCELAS RECONHECIDAS NA JUSTIÇA DO TRABALHO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. TETO-MÁXIMO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. A inafastabilidade do acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional. Além disso, existiu resistência de mérito ao pedido formulado, materializada na contestação apresentada, configurando a lide. Preliminar de carência de ação rejeitada.

(...)"

(TRF 1ª Região; AC 199938000129260; Relator: José Amilcar Machado; 1ª Turma; v.u.; DJ 05/02/2007; p. 15)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIOS - ALTERAÇÃO DE COEFICIENTE DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA O ENQUADRAMENTO DE PARTE DO PERÍODO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO INPROVIDO - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

(...)"

(TRF 3ª Região; AC 471290; Relator: Eva Regina; 7ª Turma; v.u.; DJ 12/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CABIMENTO DE AÇÃO DECLARATÓRIA. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA.

(...)

2. A contestação do mérito da ação cria pretensão resistida e supre a falta de prévio requerimento administrativo.

(...)"

(TRF 4ª Região; AC 9504405126; Relator: João Surreaux Chagas; 6ª Turma; v.u.; DJ 03/03/1999; p. 659)

No caso em apreço, tendo o INSS apresentado sua contestação, consubstanciada em matéria de mérito, tornou-se resistida a pretensão da autora, circunstância que supre a ausência de requerimento administrativo do benefício e autoriza a análise do pedido pelo Judiciário.

Passo ao exame do mérito.

O salário-maternidade surgiu como benefício previdenciário após o advento da Lei nº 6.136, de 01 de novembro de 1974, editada em atendimento ao comando da Constituição de 1967, reiterado pela Emenda Constitucional nº 01 de 1969, que atribuía à Previdência Social a proteção à maternidade.

A Constituição de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade - substitutivo da remuneração no período de gozo da licença - *status* de direito fundamental, com todas as garantias que lhe são inerentes. Assim dispõe:

"Artigo 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

No plano infraconstitucional, encontra-se disciplinado nos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91, consistindo em remuneração devida a qualquer segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias, em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos. O direito da adotante ao salário-maternidade foi importante inovação introduzida pela Lei nº 10.421, de 15 de abril de 2002.

Na redação originária do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, sua concessão independia de carência. Com as alterações promovidas pela Lei nº 9.876/99, a carência passou a ser dispensada apenas para as empregadas, trabalhadoras avulsas e domésticas, e exigidas 10 contribuições mensais das contribuintes individuais e facultativas. No que se refere à segurada especial, o parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal, incluído pela Lei nº 8.861/94, exige a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

Feitas estas considerações, cumpre analisar a presença dos requisitos legais necessários à concessão do benefício vindicado.

A autora pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, em virtude da gravidez e nascimento da filha Maria Eduarda Gonsalves Guimarães, no dia 09.06.2007 (fls. 09).

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, a trabalhadora rural, cuja atividade é caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificada como empregada, portanto, segurada obrigatória.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, pela Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, necessária a demonstração da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admitem a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

No caso dos autos, para confirmar a condição de trabalhadora rural, a autora apresentou, como início de prova material, cópia da certidão de nascimento da filha (assento lavrado em 19.06.2007), qualificando a autora como lavradora (fls. 09).

Tal documento constitui início de prova material.

É incontestado o valor probatório dos documentos de qualificação civil, escritos particulares e outros, nos quais é possível inferir a profissão exercida pela autora, à época dos fatos que se pretende comprovar.

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural da autora (fls. 51 e 59).

Portanto, restou evidenciado o exercício da atividade rural pela autora por meio do início de prova material, aliado aos depoimentos das testemunhas, as quais confirmaram a manutenção da qualidade de segurada até a data do parto.

Frise-se que os extratos do CNIS acostados às fls. 33, em nome do cônjuge da autora, apontando o exercício de atividade urbana, não afastam seu direito ao benefício vindicado, diante da existência de prova direta em nome da autora, consubstanciada em certidão do registro civil.

A concessão do benefício à segurada empregada dispensa o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é do empregador, com fundamento no §2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91.

Assim, a autora faz jus à percepção do benefício de salário-maternidade.

Com relação aos honorários advocatícios, reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, observando que, em se tratando de montante fixo, não há que se falar em parcelas vincendas.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação para reduzir a verba honorária a 10% sobre o valor da condenação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019082-56.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.019082-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SELMA SANTOS CORREIA
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR
No. ORIG. : 08.00.00175-3 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição.

Apelou, o INSS, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O salário-maternidade surgiu como benefício previdenciário após o advento da Lei nº 6.136, de 01 de novembro de 1974, editada em atendimento ao comando da Constituição de 1967, reiterado pela Emenda Constitucional nº 01 de 1969, que atribuía à Previdência Social a proteção à maternidade.

A Constituição de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade - substitutivo da remuneração no período de gozo da licença - *status* de direito fundamental, com todas as garantias que lhe são inerentes. Assim dispõe:

"Artigo 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

No plano infraconstitucional, encontra-se disciplinado nos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91, consistindo em remuneração devida a qualquer segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias, em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos. O direito da adotante ao salário-maternidade foi importante inovação introduzida pela Lei nº 10.421, de 15 de abril de 2002.

Na redação originária do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, sua concessão independia de carência. Com as alterações promovidas pela Lei nº 9.876/99, a carência passou a ser dispensada apenas para as empregadas, trabalhadoras avulsas e domésticas, e exigidas 10 contribuições mensais das contribuintes individuais e facultativas. No que se refere à segurada especial, o parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal, incluído pela Lei nº 8.861/94, exige a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

Feitas estas considerações, cumpre analisar a presença dos requisitos legais necessários à concessão do benefício vindicado.

A autora pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, em virtude da gravidez e nascimento da filha Beatriz Carolyne Pinheiro da Silva, no dia 24.06.2008 (fls. 26).

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, a trabalhadora rural, cuja atividade é caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificada como empregada, portanto, segurada obrigatória.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, pela Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, necessária a demonstração da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admitem a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

No caso dos autos, para confirmar a condição de trabalhadora rural, a autora apresentou, como início de prova material, cópia da sua CTPS, anotando sua contratação para o desempenho de atividade rural no período de 02.04.2007 a 30.04.2007 (fls. 16).

Tal documento constitui início de prova material.

É incontestado o valor probatório dos documentos de qualificação civil, escritos particulares e outros, nos quais é possível inferir a profissão exercida pela autora, à época dos fatos que se pretende comprovar.

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural da autora (fls. 70-71).

Há, também, documentos em nome do cônjuge.

Portanto, restou evidenciado o exercício da atividade rural pela autora por meio do início de prova material, aliado aos depoimentos das testemunhas, as quais confirmaram a manutenção da qualidade de segurada até a data do parto.

Frise-se que os extratos do CNIS acostados às fls. 47, em nome do cônjuge da autora, apontando o exercício de atividade urbana, não afastam seu direito ao benefício vindicado, diante da existência de prova direta em nome da autora, consubstanciada em registros em CTPS.

A concessão do benefício à segurada empregada dispensa o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é do empregador, com fundamento no §2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91.

Assim, a autora faz jus à percepção do benefício de salário-maternidade.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, porque manifestamente improcedente.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041539-82.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.041539-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDNA ROSANGELA DE ALMEIDA

ADVOGADO : DHAIIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

No. ORIG. : 08.00.00046-8 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição. Juros de mora incidentes desde o requerimento administrativo até a data do efetivo pagamento.

Apelou, o INSS, pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido, pugnou pela fixação dos juros de mora a partir da citação até a conta de liquidação.

Com contra-razões, subiram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O salário-maternidade surgiu como benefício previdenciário após o advento da Lei nº 6.136, de 01 de novembro de 1974, editada em atendimento ao comando da Constituição de 1967, reiterado pela Emenda Constitucional nº 01 de 1969, que atribuía à Previdência Social a proteção à maternidade.

A Constituição de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade - substitutivo da remuneração no período de gozo da licença - *status* de direito fundamental, com todas as garantias que lhe são inerentes. Assim dispõe:

"Artigo 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias"

No plano infraconstitucional, encontra-se disciplinado nos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91, consistindo em remuneração devida a qualquer segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias, em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos. O direito da adotante ao salário-maternidade foi importante inovação introduzida pela Lei nº 10.421, de 15 de abril de 2002.

Na redação originária do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, sua concessão independia de carência. Com as alterações promovidas pela Lei nº 9.876/99, a carência passou a ser dispensada apenas para as empregadas, trabalhadoras avulsas e domésticas, e exigidas 10 contribuições mensais das contribuintes individuais e facultativas. No que se refere à segurada especial, o parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal, incluído pela Lei nº 8.861/94, exige a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

Feitas estas considerações, cumpre analisar a presença dos requisitos legais necessários à concessão do benefício vindicado.

A autora pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, em virtude da gravidez e nascimento da filha Laura Alice Ferreira, no dia 27.12.2003 (fls. 10).

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, a trabalhadora rural, cuja atividade é caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificada como empregada, portanto, segurada obrigatória.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, pela Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, necessária a demonstração da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admitem a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Da mesma forma, nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso dos autos, para confirmar a condição de trabalhadora rural, a autora apresentou, como início de prova material, cópia da certidão de nascimento da filha, sem anotação de qualificação profissional dos genitores (fls. 10 e cópia da CTPS do companheiro, Luiz Donizete Ferreira, anotando sua contratação para o desempenho de atividade rural nos períodos de 01.03.1983 a 08.07.1983 e 01.06.2002 a 04.12.2002 (fls. 09).

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, em seu depoimento pessoal (fls. 53), a autora afirmou que: *"trabalha como bóia-fria desde os 17 anos de idade e apenas parou de trabalhar aos quatro ou cinco anos meses de gestação, retornando quando a sua filha tinha dois anos."*(g.n.)

No mesmo sentido, o depoimento da primeira testemunha, Marisa Ana Rodrigues Rosseto: *"Ela sempre trabalhou e apenas parou de trabalhar por volta do terceiro mês de gestação, retornando quando a sua filha tinha por volta de um ano."* (fls. 54).

As demais testemunhas, Claudete Maria Pin e Lazara do Nascimento Freitas, apesar de atestarem o labor agrícola da autora, não souberam informar em qual mês de gestação ela parou de trabalhar (fls. 55-56).

Depreende-se que os depoimentos são insuficientes para comprovar seguramente o labor agrícola da autora durante todo o período de gestação, inclusive à época do parto.

Desta forma, embora os documentos qualifiquem o companheiro da autora como lavrador, tendo validade extensível a ela, não é suficiente esse início de prova material do exercício da atividade rural, eis que o conjunto probatório é insuficiente para demonstrá-lo seguramente à época do parto.

Assim, merece reforma a sentença proferida.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Sem condenação ao pagamento da verba honorária e custas processuais, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010516-84.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010516-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEVINA APARECIDA TEIXEIRA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

No. ORIG. : 08.00.00092-4 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição.

Apelou, o INSS, pleiteando reforma total da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O salário-maternidade surgiu como benefício previdenciário após o advento da Lei nº 6.136, de 01 de novembro de 1974, editada em atendimento ao comando da Constituição de 1967, reiterado pela Emenda Constitucional nº 01 de 1969, que atribuía à Previdência Social a proteção à maternidade.

A Constituição de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade - substitutivo da remuneração no período de gozo da licença - *status* de direito fundamental, com todas as garantias que lhe são inerentes. Assim dispõe:

"Artigo 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

No plano infraconstitucional, encontra-se disciplinado nos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91, consistindo em remuneração devida a qualquer segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias, em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos. O direito da adotante ao salário-maternidade foi importante inovação introduzida pela Lei nº 10.421, de 15 de abril de 2002.

Na redação originária do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, sua concessão independia de carência. Com as alterações promovidas pela Lei nº 9.876/99, a carência passou a ser dispensada apenas para as empregadas, trabalhadoras avulsas e domésticas, e exigidas 10 contribuições mensais das contribuintes individuais e facultativas. No que se refere à segurada especial, o parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal, incluído pela Lei nº 8.861/94, exige a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

Feitas estas considerações, cumpre analisar a presença dos requisitos legais necessários à concessão do benefício vindicado.

A autora pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, em virtude da gravidez e nascimento do filho Pedro Henrique Teixeira Duarte, no dia 05.05.2006 (fls. 07).

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, a trabalhadora rural, cuja atividade é caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificada como empregada, portanto, segurada obrigatória.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, pela Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, necessária a demonstração da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admitem a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

No caso dos autos, para confirmar a condição de trabalhadora rural, a autora apresentou, como início de prova material, cópia da certidão de nascimento de filho em comum com Célio de Oliveira Duarte, companheiro da autora, sem anotação de qualificação profissional (fls. 07) e cópia da CTPS do companheiro, anotando sua contratação para o exercício de atividade rural no período de 10.10.2003 a 09.05.2007 (fls. 08).

Pesquisa ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, cuja juntada aos autos determino, comprova a existência do referido registro em CTPS e aponta que o companheiro manteve, também, outros vínculos de natureza rural.

Diante da situação peculiarmente difícil no campo, é patente que a mulher labore em auxílio a seu companheiro, visando ao aumento de renda para obter melhores condições de sobrevivência.

O fato de a certidão de registro civil deixar de anotar a profissão da autora não subtrai o entendimento de que também laborava no campo, pois os documentos carreados aos autos caracterizam início de prova material. Entende-se, outrossim, extensível a qualificação do companheiro. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO AGRICULTOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola, em especial a mulher, cujos documentos comumente se apresentam em nome do cônjuge.

2. A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui início razoável de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.

- Agravo regimental conhecido, porém improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 496394/MS, Quinta Turma, Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 05.09.2005 p. 454).

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural da autora (fls. 37-38). Portanto, restou evidenciado o exercício da atividade rural pela autora por meio do início de prova material, aliado aos depoimentos das testemunhas, as quais confirmaram a manutenção da qualidade de segurada até a data do parto. A concessão do benefício à segurada empregada dispensa o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é do empregador, com fundamento no §2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA - NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL - CERCEAMENTO DE DIREITO - INFRINGÊNCIA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA - NULIDADE DA SENTENÇA.

1. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que esta é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

2. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

Omissis...

6. Apelação provida.

(TRF 3ª Região; AC 667112/SP; Relatora Marisa Santos; 9ª Turma; j. 18.08.2003, v.u., DJU: 04.09.2003, p. 330)

Assim, a autora faz jus à percepção do benefício de salário-maternidade.

Os juros de mora são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN.

Com relação aos honorários advocatícios, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, observando que, em se tratando de montante fixo, não há que se falar em parcelas vincendas.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, porque manifestamente improcedente.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042419-74.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.042419-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ROSA PORFIRIO DA SILVA FERNANDES

ADVOGADO : MARLON AUGUSTO FERRAZ

No. ORIG. : 09.00.00034-5 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição.

Apelou, o INSS, suscitando, preliminarmente, carência da ação, por ausência de prévio requerimento administrativo. No mérito, requereu a reforma total da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A despeito da ausência de prévio requerimento administrativo, não prospera a argüição da autarquia pertinente ao reconhecimento da ocorrência de carência de ação, ante a existência de interesse de agir do autor.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona que o "(...) exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal em vigor, dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

Assim, restando consagrado em tal dispositivo o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não seria infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitear, perante o Judiciário, a reparação da lesão a direito.

Na esteira desse comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Com amparo nessa orientação, vinha também decidindo pela desnecessidade de prévio exaurimento da via administrativa para a apreciação de requerimento judicial de concessão de benefício previdenciário.

Contudo, melhor refletindo sobre a matéria, passei a admitir que a ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural, salário-maternidade à trabalhadora rural e amparo social - em que é notória a recusa da autarquia em deferir o requerimento - afasta o interesse de agir. Na hipótese de ser oferecida contestação pela autarquia, contudo, resta configurada a lide, ante a existência de pretensão resistida, conforme entendimento que vem sendo consagrado nos tribunais, como se observa nos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO POR AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRELIMINAR REJEITADA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO TOTAL. PREJUDICIAIS AFASTADAS. REAJUSTE DO BENEFÍCIO PELO INPC/IPC ATÉ A EDIÇÃO DA MP Nº 1.415/96. IMPOSSIBILIDADE. INCLUSÃO DE PARCELAS RECONHECIDAS NA JUSTIÇA DO TRABALHO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. TETO-MÁXIMO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. A inafastabilidade do acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional. Além disso, existiu resistência de mérito ao pedido formulado, materializada na contestação apresentada, configurando a lide. Preliminar de carência de ação rejeitada.

(...)"

(TRF 1ª Região; AC 199938000129260; Relator: José Amilcar Machado; 1ª Turma; v.u.; DJ 05/02/2007; p. 15)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIOS - ALTERAÇÃO DE COEFICIENTE DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA O ENQUADRAMENTO DE PARTE DO PERÍODO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO INPROVIDO - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

(...)"

(TRF 3ª Região; AC 471290; Relator: Eva Regina; 7ª Turma; v.u.; DJ 12/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CABIMENTO DE AÇÃO DECLARATÓRIA. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA.

(...)

2. A contestação do mérito da ação cria pretensão resistida e supre a falta de prévio requerimento administrativo.

(...)"

(TRF 4ª Região; AC 9504405126; Relator: João Surreaux Chagas; 6ª Turma; v.u.; DJ 03/03/1999; p. 659)

No caso em apreço, tendo o INSS apresentado sua contestação, consubstanciada em matéria de mérito, tornou-se resistida a pretensão da autora, circunstância que supre a ausência de requerimento administrativo do benefício e autoriza a análise do pedido pelo Judiciário.

Passo ao exame do mérito.

O salário-maternidade surgiu como benefício previdenciário após o advento da Lei nº 6.136, de 01 de novembro de 1974, editada em atendimento ao comando da Constituição de 1967, reiterado pela Emenda Constitucional nº 01 de 1969, que atribuía à Previdência Social a proteção à maternidade.

A Constituição de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade - substitutivo da remuneração no período de gozo da licença - *status* de direito fundamental, com todas as garantias que lhe são inerentes. Assim dispõe:

"Artigo 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

No plano infraconstitucional, encontra-se disciplinado nos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91, consistindo em remuneração devida a qualquer segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias, em se tratando de

criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos. O direito da adotante ao salário-maternidade foi importante inovação introduzida pela Lei nº 10.421, de 15 de abril de 2002.

Na redação originária do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, sua concessão independia de carência. Com as alterações promovidas pela Lei nº 9.876/99, a carência passou a ser dispensada apenas para as empregadas, trabalhadoras avulsas e domésticas, e exigidas 10 contribuições mensais das contribuintes individuais e facultativas. No que se refere à segurada especial, o parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal, incluído pela Lei nº 8.861/94, exige a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

Feitas estas considerações, cumpre analisar a presença dos requisitos legais necessários à concessão do benefício vindicado.

A autora pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, em virtude da gravidez e nascimento do filho Rian Aparecido da Silva Fernandes, no dia 15.07.2008 (fls. 11).

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, a trabalhadora rural, cuja atividade é caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificada como empregada, portanto, segurada obrigatória.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, pela Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, necessária a demonstração da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admitem a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

No caso dos autos, para confirmar a condição de trabalhadora rural, a autora apresentou, como início de prova material, cópia da certidão de casamento da autora (assento lavrado em 23.12.1995), qualificando o cônjuge como trabalhador rural (fls. 09) e certidão de nascimento do filho, sem anotação de qualificação profissional (fls. 11).

Pesquisa ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, cuja juntada aos autos determino, aponta que o cônjuge manteve vínculo de natureza rural no período de 01.04.2005 a 24.04.2007.

Diante da situação peculiarmente difícil no campo, é patente que a mulher labore em auxílio a seu companheiro, visando ao aumento de renda para obter melhores condições de sobrevivência.

O fato de a certidão de casamento anotar a profissão da autora como "dona de casa" não subtrai o entendimento de que também laborava no campo, pois os documentos carreados aos autos caracterizam início de prova material. Entende-se, outrossim, extensível a qualificação do companheiro. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO AGRICULTOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola, em especial a mulher, cujos documentos comumente se apresentam em nome do cônjuge.

2. A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui início razoável de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.

- Agravo regimental conhecido, porém improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 496394/MS, Quinta Turma, Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 05.09.2005 p. 454).

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural da autora (fls. 34-35).

Portanto, restou evidenciado o exercício da atividade rural pela autora por meio do início de prova material, aliado aos depoimentos das testemunhas, as quais confirmaram a manutenção da qualidade de segurada até a data do parto.

A concessão do benefício à segurada empregada dispensa o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é do empregador, com fundamento no §2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA - NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL - CERCEAMENTO DE DIREITO - INFRINGÊNCIA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA - NULIDADE DA SENTENÇA.

1. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que esta é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

2. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

Omissis...

6. Apelação provida.

(TRF 3ª Região; AC 667112/SP; Relatora Marisa Santos; 9ª Turma; j. 18.08.2003, v.u., DJU: 04.09.2003, p. 330)

Assim, a autora faz jus à percepção do benefício de salário-maternidade.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação, porque manifestamente improcedente.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041418-54.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.041418-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA ROSANA LUIZ

ADVOGADO : APARECIDO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00062-4 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural.

O feito foi extinto, sem análise do mérito, nos termos do artigo 267, incisos I e IV, do Código de Processo Civil, por ausência de prévio requerimento administrativo.

Apelação da parte autora pleiteando anulação da sentença e retorno dos autos à Vara de origem para prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

A reforma processual introduzida pela Lei nº 9.756, de 17/12/98, alterando, entre outros, o art. 557, do CPC, incluiu neste dispositivo o parágrafo 1º-A, que trouxe ao Relator a possibilidade de dar provimento ao recurso quando "*a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

E sua aplicabilidade à situação *sub judice* é inquestionável, porquanto o Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

Neste sentido vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

- A jurisprudência deste C. Tribunal tem entendido que não é imprescindível à obtenção do benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional a prévia postulação e exaurimento da via administrativa. Súmula 213/TFR..

- Recurso conhecido e provido."

(RESP n. 180863/TO, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., Quinta Turma, j. 10/11/1998).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA.

1. O exaurimento da via administrativa não é pressuposto de ação previdenciária.

2. Cabível ação declaratória para declarar tempo de serviço para fins previdenciários.

3. O tempo de serviço rural, sem contribuição e anterior à Lei 8.213/91, não se presta para efeito de averbação com vistas a benefício público ou privado urbano.

Recurso conhecido em parte e, nessa, provido."

(RESP n. 202580/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., Quinta Turma, j. 18/04/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL - REEXAME- DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA.

- *Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional. Súmula 213/TFR. Precedentes.*

- *Os depoimentos prestados em Juízo guardam perfeita harmonia com as provas documentais produzidas. Preenchidos os requisitos legais ensejadores a concessão do benefício.*

- *Recurso conhecido, porém desprovido."*

(RESP n. 191039/SP, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., Quinta Turma, j. 08/06/2000).

Ação é o direito de pedir ao Estado a prestação da atividade jurisdicional num caso concreto. Assim, o direito de agir se conecta a um caso concreto, que se manifesta na pretensão, que o autor formula e para a qual pede a tutela jurisdicional.

O direito de ação se subordina a certas condições, em falta das quais, quem o exercita será declarado carecedor, dispensando o órgão jurisdicional de decidir o mérito da pretensão.

O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de se reclamar a atividade jurisdicional do Estado para que este tutele o direito subjetivo reclamado.

Caracteriza-se pela utilidade/necessidade do provimento jurisdicional à satisfação do direito, ou seja, que a tutela seja hábil a realizar concretamente o bem da vida perseguido e que, sem a intervenção do Poder Judiciário, não se alcance a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

A resistência reveladora da existência de lide não necessita ser ostensiva, veemente, palpável, basta que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que "o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei".

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

E, neste sentido, vem decidindo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. INDEFERIMENTO DA INICIAL. AUTOR CARECEDOR DA AÇÃO. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. RETORNO DOS AUTOS À VARA ORIGEM.

- *A teor do que reza o artigo 5º XXXV da Constituição Federal e Súmula 09 deste Tribunal desnecessário é o prévio exaurimento da via administrativa em matéria previdenciária, sendo irrelevante a prova de sua requisição, ensejando, assim, a nulidade da sentença.*

- *Apelo a que se dá provimento, para anular a r. sentença recorrida, retornando os autos à Vara de origem, a fim de que tenha regular prosseguimento".*

(AC 2000.03.99.002706-3, Tribunal Regional Federal 3ª Região, Quinta Turma, Relatora Suzana Camargo, v.u., DJU data 20.02.2001, página 709).

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação da lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa.

Nesse passo, é sabido que, em grande parte, atua o Poder Público vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, e de aposentadoria ou salário-maternidade para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

Dito isso, em face do disposto no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para anular a sentença, determinando o prosseguimento do feito sem a comprovação do prévio requerimento administrativo. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001548-02.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.001548-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALAIDE DE FATIMA ANTUNES MARTINS

ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA

No. ORIG. : 06.00.00085-5 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição. Verba honorária fixada em 10% sobre o total da condenação.

Apelou, o INSS, pleiteando reforma total da sentença. Se vencido, requereu redução da verba honorária.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O salário-maternidade surgiu como benefício previdenciário após o advento da Lei nº 6.136, de 01 de novembro de 1974, editada em atendimento ao comando da Constituição de 1967, reiterado pela Emenda Constitucional nº 01 de 1969, que atribuía à Previdência Social a proteção à maternidade.

A Constituição de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade - substitutivo da remuneração no período de gozo da licença - *status* de direito fundamental, com todas as garantias que lhe são inerentes. Assim dispõe:

"Artigo 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

No plano infraconstitucional, encontra-se disciplinado nos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91, consistindo em remuneração devida a qualquer segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias, em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos. O direito da adotante ao salário-maternidade foi importante inovação introduzida pela Lei nº 10.421, de 15 de abril de 2002.

Na redação originária do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, sua concessão independia de carência. Com as alterações promovidas pela Lei nº 9.876/99, a carência passou a ser dispensada apenas para as empregadas, trabalhadoras avulsas e domésticas, e exigidas 10 contribuições mensais das contribuintes individuais e facultativas. No que se refere à segurada especial, o parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal, incluído pela Lei nº 8.861/94, exige a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

Feitas estas considerações, cumpre analisar a presença dos requisitos legais necessários à concessão do benefício vindicado.

A autora pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, em virtude da gravidez e nascimento do filho Valdinei Junior Antunes Martins, no dia 15.03.2004 (fls. 12).

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, a trabalhadora rural, cuja atividade é caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificada como empregada, portanto, segurada obrigatória.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, pela Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, necessária a demonstração da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admitem a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

No caso dos autos, para confirmar a condição de trabalhadora rural, a autora apresentou, como início de prova material, cópia da sua certidão de casamento (assento lavrado em 05.08.2002), na qual o cônjuge está qualificado como lavrador (fls. 14); e certidão de nascimento do filho (assento lavrado em 19.03.2004), qualificando o cônjuge como serviços gerais (fls. 12).

Diante da situação peculiarmente difícil no campo, é patente que a mulher labore em auxílio a seu cônjuge, visando ao aumento de renda para obter melhores condições de sobrevivência.

O fato de a certidão de casamento anotar a profissão da autora como do lar não subtrai o entendimento de que também laborava no campo, pois os documentos carreados aos autos caracterizam início de prova material. Entende-se, outrossim, extensível a qualificação do cônjuge. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO AGRICULTOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para provar o seu efetivo exercício no meio agrícola, em especial a mulher, cujos documentos comumente se apresentam em nome do cônjuge.

2. A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui início razoável de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.

- Agravo regimental conhecido, porém improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 496394/MS, Quinta Turma, Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 05.09.2005 p. 454).

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural da autora (fls. 97-98).

Portanto, restou evidenciado o exercício da atividade rural pela autora por meio do início de prova material, aliado aos depoimentos das testemunhas, as quais confirmaram a manutenção da qualidade de segurada até a data do parto.

A concessão do benefício à segurada empregada dispensa o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é do empregador, com fundamento no §2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA - NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL - CERCEAMENTO DE DIREITO - INFRINGÊNCIA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA - NULIDADE DA SENTENÇA.

1. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que esta é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campezina seja considerada contribuinte individual.

2. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

Omissis...

6. Apelação provida.

(TRF 3ª Região; AC 667112/SP; Relatora Marisa Santos; 9ª Turma; j. 18.08.2003, v.u., DJU: 04.09.2003, p. 330)

Assim, a autora faz jus à percepção do benefício de salário-maternidade.

Com relação aos honorários advocatícios, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, observando que, em se tratando de montante fixo, não há que se falar em parcelas vincendas.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, porque manifestamente improcedente.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026783-34.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.026783-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PATRICIA ELIETE DE OLIVEIRA PROENCA

ADVOGADO : JOSÉ LUIZ GALVÃO FERREIRA

No. ORIG. : 09.00.00169-3 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição. Verba honorária fixada em 10% sobre o valor total da condenação.

Apelou, o INSS, pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido, requereu redução da verba honorária e que seja explicitado que os atrasados (120 dias) serão pagos exclusivamente na via judicial, sem reflexos financeiros na via administrativa.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Merece ser rejeitada a argüição de ilegitimidade passiva do INSS.

De acordo com o disposto no artigo 73 da Lei nº 8.213/91,

O salário-maternidade surgiu como benefício previdenciário após o advento da Lei nº 6.136, de 01 de novembro de 1974, editada em atendimento ao comando da Constituição de 1967, reiterado pela Emenda Constitucional nº 01 de 1969, que atribuía à Previdência Social a proteção à maternidade.

A Constituição de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade - substitutivo da remuneração no período de gozo da licença - *status* de direito fundamental, com todas as garantias que lhe são inerentes. Assim dispõe:

"Artigo 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

No plano infraconstitucional, encontra-se disciplinado nos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91, consistindo em remuneração devida a qualquer segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias, em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos. O direito da adotante ao salário-maternidade foi importante inovação introduzida pela Lei nº 10.421, de 15 de abril de 2002.

Na redação originária do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, sua concessão independia de carência. Com as alterações promovidas pela Lei nº 9.876/99, a carência passou a ser dispensada apenas para as empregadas, trabalhadoras avulsas e domésticas, e exigidas 10 contribuições mensais das contribuintes individuais e facultativas. No que se refere à segurada especial, o parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal, incluído pela Lei nº 8.861/94, exige a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

Feitas estas considerações, cumpre analisar a presença dos requisitos legais necessários à concessão do benefício vindicado.

A autora pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, em virtude da gravidez e nascimento do filho Wesley Henrique de Proença, no dia 20.04.2006 (fls. 09).

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, a trabalhadora rural, cuja atividade é caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificada como empregada, portanto, segurada obrigatória.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, pela Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, necessária a demonstração da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admitem a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

No caso dos autos, para confirmar a condição de trabalhadora rural, a autora apresentou, como início de prova material, cópia da sua CTPS, anotando sua contratação para o desempenho de atividade rural no período de 16.07.2004 a 16.08.2004 (fls. 10).

O INSS acostou extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, às fls. 22-23, apontando o mesmo vínculo registrado em CTPS, além disso, juntou pesquisa em nome do cônjuge, também indicando o exercício de atividade rural.

Tais documentos constituem início de prova material.

É incontestado o valor probatório dos documentos de qualificação civil, escritos particulares e outros, nos quais é possível inferir a profissão exercida pela autora, à época dos fatos que se pretende comprovar.

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural da autora (fls. 41-42).

Portanto, restou evidenciado o exercício da atividade rural pela autora por meio do início de prova material, aliado aos depoimentos das testemunhas, as quais confirmaram a manutenção da qualidade de segurada até a data do parto.

A concessão do benefício à segurada empregada dispensa o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é do empregador, com fundamento no §2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91.

Assim, a autora faz jus à percepção do benefício de salário-maternidade.

As parcelas vencidas, que deverão ser adimplidas em sede de execução, serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados no artigo 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Com relação aos honorários advocatícios, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, observando que, em se tratando de montante fixo, não há que se falar em parcelas vincendas.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para determinar que as parcelas vencidas, que deverão ser adimplidas em sede de execução, serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados no artigo 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023502-94.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023502-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : JAIR MONTEIRO
ADVOGADO : MARIA CELINA DO COUTO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00028267720104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a revisão de benefício previdenciário, indeferiu a concessão dos benefícios da justiça gratuita (fls. 32).

Sustenta, o autor, que não possui condições de arcar com os honorários advocatícios sucumbenciais, sem prejuízo do sustento próprio. Requer a reforma da decisão agravada para que seja deferido o benefício da justiça gratuita.

Decido.

Dispõe o artigo 4º da Lei nº 1.060/50:

"A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§1º. Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais."

Com o advento da Constituição da República, em 1988, o aludido diploma legal foi por ela recepcionado, bem como foi instituída a assistência jurídica integral e gratuita, no artigo 5º, inciso LXXIV, aos que comprovem insuficiência de recursos.

O espírito da norma constitucional vigente reside na facilitação do acesso de todos à justiça, assim como na efetivação de outros princípios constitucionais, tais como igualdade, devido processo legal, ampla defesa e contraditório. Sem a assistência jurídica integral e gratuita aos hipossuficientes, não haveria como aplicar imparcialmente a justiça.

Sobre o assunto, já se pronunciou o Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"A simples afirmação de incapacidade financeira feita pelo próprio interessado basta para viabilizar-lhe o acesso ao benefício da assistência judiciária (Lei nº 1.060/50, art. 4º, § 1º, com redação dada pela Lei nº 7.510/86). Cumpre assinalar, por necessário, tal como já acentuaram ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE nº 204.458/PR, Rel. Min. Ilmar Galvão - RE 205.746/RS - Rel. Min. Carlos Velloso - v.g.), que a norma inscrita no art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição, não derogou a regra consubstanciada no art. 4º da Lei nº 1.060/50, com redação que lhe deu a Lei nº 7.510/86, subsistindo íntegra, em consequência, a possibilidade de a parte necessitada - pela simples afirmação pessoal de sua insuficiente condição financeira - beneficiar-se, desde logo, do direito à assistência judiciária". (gn)

Desse modo, para a parte obter os benefícios da assistência judiciária gratuita, basta a simples afirmação de sua pobreza, ainda que feita na própria petição inicial, dispensando-se a declaração realizada em documento separado, caso não impugnada pela parte contrária.

Para elidir essa presunção, que é *juris tantum*, mister a existência de prova em contrário, a qual deve ser cabal, no sentido de que pode a parte autora prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família.

Por oportuno, cumpre transcrever a seguinte jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - REQUISITOS - COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA - PRECLUSÃO.

Presentes os requisitos autorizadores, o Superior Tribunal de Justiça tem concedido medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso especial.

Para concessão do benefício da justiça gratuita, é suficiente a simples alegação do requerente de que sua situação econômica não permite pagar as custas processuais e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. A assistência judiciária pode ser requerida em qualquer fase do processo. Inexistindo recurso da decisão concessiva da liminar, ocorre a preclusão, restando definitivamente decidido que estão presentes os requisitos da aparência do bom direito e do perigo na demora.

Medida cautelar procedente." (gn) (STJ; MC 2822; Relator: GARCIA VIEIRA; DJ: 05/03/2001, p. 130)

Havendo, no entanto, indícios de que a parte não é pobre, pode o juiz, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, exigir que faça prova de sua situação financeira. Mas não deve fazê-lo de modo generalizado, sem apoio em indícios constantes dos autos, como parece ter ocorrido *in casu*, sem que se apresentassem justificativas para a suspeita de inverdade. O fato de receber benefício previdenciário no valor de R\$ 2.267,81 (dois mil, duzentos e sessenta e sete reais e oitenta e um centavos), por si só, não é justificativa para afastar a alegação de pobreza.

Dito isso, não havendo elementos que contradigam a afirmação de pobreza e sendo possível a concessão da assistência judiciária gratuita a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, dou provimento ao agravo de instrumento, em face do disposto no artigo 557, § 1^a-A, do Código de Processo Civil, para possibilitar ao agravante gozar do benefício pleiteado.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Int.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023363-45.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023363-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : CELIA DOS SANTOS GRADICI
ADVOGADO : GUSTAVO FERRAZ DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 10.00.00118-6 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando a concessão de benefício previdenciário, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Decido.

A regra, com as alterações impostas pela Lei nº 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se o agravo por instrumento para poucas hipóteses, uma delas quando a decisão for suscetível de causar, à parte, lesão grave e de difícil reparação, com exame a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil). Não se verifica, *in casu*, urgência na medida antecipatória, sendo de rigor a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*".

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juízo da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026029-19.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026029-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : MIRIAN AMARO SILVA
ADVOGADO : CLAUDIO AUGUSTO VAROLI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00127134820094036183 7P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando o restabelecimento de pensão por morte, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Decido.

A regra, com as alterações impostas pela Lei nº 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se o agravo por instrumento para poucas hipóteses, uma delas quando a decisão for suscetível de causar, à parte, lesão grave e de difícil reparação, com exame a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil). Não se verifica, *in casu*, urgência na medida antecipatória, sendo de rigor a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*".

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juízo da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024584-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024584-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : LOURIVAL CALDEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 10.00.00162-0 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando a concessão de benefício previdenciário, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Decido.

A regra, com as alterações impostas pela Lei nº 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se o agravo por instrumento para poucas hipóteses, uma delas quando a decisão for suscetível de causar, à parte, lesão grave e de difícil reparação, com exame a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil). Não se verifica, *in casu*, urgência na medida antecipatória, sendo de rigor a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*".

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juízo da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025910-58.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025910-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : EUDIVAR LUIS TENORIO
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00060487920104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando a concessão de benefício previdenciário, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Decido.

A regra, com as alterações impostas pela Lei nº 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se o agravo por instrumento para poucas hipóteses, uma delas quando a decisão for suscetível de causar, à parte, lesão grave e de difícil reparação, com exame a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil). Não se verifica, *in casu*, urgência na medida antecipatória, sendo de rigor a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*".

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juízo da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021084-86.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.021084-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : ALEXANDRE PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : EVANDRO AKIRA IOSHIDA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SIDROLANDIA MS
No. ORIG. : 10.00.00354-5 1 Vr SIDROLANDIA/MS

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, determinou a comprovação de prévio requerimento administrativo (fls. 37/39).

Decido.

A autora ingressou com demanda visando o recebimento de aposentadoria por idade rural, em 19.02.2010.

Em decisão liminar, de 02.03.2010, o magistrado determinou que a autora, "*em dez dias, emende a inicial, sob pena de indeferimento, para demonstrar a necessidade da busca do Poder Judiciário para a efetivação do direito do qual se*

julga titular e comprove o interesse de agir juntando aos autos a comprovação de que requereu administrativamente (e teve indeferido ou não apreciado no prazo de 45 dias) o benefício junto ao INSS".

Intimada em 09.03.2010 (fls. 41), interpôs agravo de instrumento, sem informar o juízo *a quo*, descumprindo determinação do artigo 526, do Código de Processo Civil.

Em 19.03.2010, Alexandre Pereira da Silva, cônjuge da autora, peticionou informando seu falecimento, em 10.03.2010, requerendo sua habilitação para prosseguir a demanda (fls. 47/48).

Deferida a habitação do cônjuge, bem como o prosseguimento do feito, determinou, o magistrado, o cumprimento de decisão anterior, sob pena de indeferimento da inicial, em 29.03.2010 (fls. 54).

Intimado em 08.04.2010 (fls. 56), o agravante informou a interposição de agravo de instrumento requerendo a reforma da decisão, juntando cópia do recurso aos autos (fls. 58/72).

O recurso, contudo, teve seu seguimento negado em 12.04.2010, pelo Desembargador Federal Newton De Lucca (fls. 76).

Ante a informação de negativa de seguimento do recurso, em decisão ora agravada, publicada em 08.07.2010 (fls. 88), o juízo *a quo*, determinou a comprovação de prévio requerimento administrativo, no prazo de 48 horas, sob pena de indeferimento da inicial.

Incabível, contudo, a interposição de novo recurso sobre a mesma decisão - comprovação de prévio requerimento administrativo. Houve preclusão consumativa do direito do agravante, ainda que negado seguimento ao recurso por ausência de peças obrigatórias.

Dito isso, por ser manifestamente inadmissível, nego seguimento ao agravo de instrumento, a teor do disposto nos artigos 527, inciso I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042334-88.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.042334-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARTHA HELENA DE SOUSA

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00147-4 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição.

Apelou, a autora, pleiteando a reforma integral da sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O salário-maternidade surgiu como benefício previdenciário após o advento da Lei nº 6.136, de 01 de novembro de 1974, editada em atendimento ao comando da Constituição de 1967, reiterado pela Emenda Constitucional nº 01 de 1969, que atribuiu à Previdência Social a proteção à maternidade.

A Constituição de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade - substitutivo da remuneração no período de gozo da licença - *status* de direito fundamental, com todas as garantias que lhe são inerentes. Assim dispõe:

"Artigo 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias"

No plano infraconstitucional, encontra-se disciplinado nos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91, consistindo em remuneração devida a qualquer segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias, em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos. O direito da adotante ao salário-maternidade foi importante inovação introduzida pela Lei nº 10.421, de 15 de abril de 2002.

Na redação originária do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, sua concessão independia de carência. Com as alterações promovidas pela Lei nº 9.876/99, a carência passou a ser dispensada apenas para as empregadas, trabalhadoras avulsas e domésticas, e exigidas 10 contribuições mensais das contribuintes individuais e facultativas. No que se refere à seguradora especial, o parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal, incluído pela Lei nº 8.861/94, exige a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

Feitas estas considerações, cumpre analisar a presença dos requisitos legais necessários à concessão do benefício vindicado.

A autora pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, em virtude da gravidez e nascimento do filho João Vitor de Souza Pereira, no dia 22.04.2004 (fls. 09).

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, a trabalhadora rural, cuja atividade é caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificada como empregada, portanto, seguradora obrigatória.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, pela Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, necessária a demonstração da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de seguradora. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admitem a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Da mesma forma, nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso dos autos, para confirmar a condição de trabalhadora rural, a autora apresentou, como início de prova material, cópia da certidão de nascimento da filha, qualificando o companheiro como lavrador (fls. 09) e certidão de nascimento do companheiro (assento lavrado em 01.10.1963), qualificando o genitor como lavrador (fls. 08).

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, conforme consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, juntada pela autarquia às fls. 28-30, a autora desempenhou atividade de cunho predominantemente urbano no período descontínuo de 1988 a 1992, em diversas empresas urbanas, tendo, inclusive, recebido salário-maternidade no período de 29.07.1996 a 26.11.1996, na condição de empregada doméstica.

Nenhuma prova documental, em nome da própria autora, demonstra que exerceu atividade rural. Ao contrário, os documentos demonstram o exercício de atividade predominantemente urbana, impossibilitando estender-lhe a qualificação do companheiro.

Em que pese tenham os testemunhos colhidos afirmado a atividade rurícola da autora, não são suficientes para, por si só, comprovar o labor em todo o período exigido.

A ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora pelo prazo necessário, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, esta Corte assim tem decidido:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURÍCOLA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. *(Omissis)*

2. *(Omissis)*

3. *(Omissis)*

4. Conforme a Súmula 149 do E. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não é hábil para comprovar o exercício de atividade rural.

5. Ausência de início de prova material.

6. *A autora é isenta do pagamento de custas processuais por ser beneficiária da justiça gratuita.*

7. *Honorários advocatícios devidos no percentual de 10% do valor da causa.*

8. *Condenação em honorários advocatícios suspensa, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.*

9. *Preliminares rejeitadas. Apelação e remessa oficial providas. Recurso adesivo prejudicado.*

(TRF 3ª Região, AC 815499/SP, Nona Turma, Relatora Marisa Santos, j. 18.08.2003, v.u., DJU 04.09.2003, p. 332).

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. RURÍCOLA. DECADÊNCIA. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE. AUSÊNCIA DE INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. SÚMULA 149/STJ. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

1- *(Omissis)*

2- *(Omissis)*

3- *(Omissis)*

4- A trabalhadora "volante" é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91.

5- Documentos que não trazem nenhuma referência que possibilite denotar-se o efetivo exercício da atividade rural desempenhada pela parte Autora, não constituem início razoável de prova material.

6- A declaração feita por ex-empregador de forma unilateral, em período extemporâneo aos fatos alegados, não constitui prova material, equiparando-se a mera prova testemunhal.

7- A prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para a comprovação do exercício de atividade rural pela parte Autora, conforme entendimento consolidado na Súmula n.º 149 do STJ.

8- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor atualizado da causa, ficando suspensa sua execução, a teor do que preceitua o artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

9- A parte Autora não está sujeita ao pagamento das custas processuais.

10- Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS improvida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Região, AC 604619/SP, Nona Turma, Relatora Marianina Galante, j. 13.12.2004, v.u., DJU 27.01.2005, p. 292).

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. INÉPCIA DA INICIAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO INSS. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL E IMPRECISA. BENEFÍCIO INDEVIDO. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. (Omissis)

2. (Omissis)

3. (Omissis)

4. O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal, no art. 7º, inc. XVIII, e pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.5. A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios).

6. Os documentos apresentados não se prestam à comprovação do exercício de atividade rural, uma vez que não fazem referência à atividade de rurícola desenvolvida pela Autora.

7. Prova testemunhal vaga e imprecisa, inapta à comprovação da atividade rural pela Autora.

8. Honorários advocatícios em favor do INSS, à ordem de 10% (dez por cento) do valor da causa, observado o artigo 12 da Lei nº 1.060/50, por ser a Autora beneficiária da justiça gratuita.

9. Isenção de custas processuais, nos termos do artigo 3º da Lei nº 1.060/50 e artigo 4º da Lei nº 9.289/96.

10. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado nos recursos.11. Prejudicada a argüição de pré-questionamento suscitada nas contra-razões de apelação, eis que a aludida peça tem mesmo o caráter de resposta, não podendo ultrapassar esse limite.

12. Remessa oficial não conhecida, matéria preliminar rejeitada, apelação do INSS, no mérito, provida. Recurso adesivo da Autora prejudicado.

(TRF 3ª Região, AC 820808/SP, Sétima Turma, Relator Antonio Cedenho, j. 28.11.2005, v.u., DJU 02.02.2006, p. 389).

Assim, não merece reforma a sentença proferida.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, porque manifestamente improcedente.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003554-86.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.003554-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ELISEU BATISTA DE SANTANA

ADVOGADO : MARIA APARECIDA P FAIOCK DE ANDRADE MENEZES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00035548620064036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação em que se objetiva a concessão de aposentadoria por invalidez.

O juízo a quo julgou improcedente o pedido. Sem condenação em custas processuais. Verba honorária fixada em 10% do valor atribuído à causa, "cuja execução fica suspensa nos termos do artigo 12, da Lei nº 1.060/50".

O autor apelou, pleiteando a anulação da sentença para a realização de perícia médica, ante o suposto cerceamento de seu direito de defesa.

Sem contrarrazões.

Decido.

Pretende o autor a obtenção de aposentadoria por invalidez, em razão de se encontrar incapacitada ao exercício de atividade laborativa e, assim, de prover seu sustento.

Dispõe o artigo 42 da Lei 8.213/1991, *verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá de verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe confere direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Consoante se depreende do dispositivo *supra*, os pressupostos legais necessários à concessão do benefício são: qualidade de segurado, incapacidade para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o número mínimo de contribuições previsto no artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido sem determinar a realização de prova pericial.

A ausência da prova técnica, no caso em análise, acarreta a total impossibilidade de aferir a principal condição para deferimento do benefício, qual seja, a existência da incapacidade.

Assim, a falta de concessão de oportunidade para a realização da prova pericial requerida por ambas as partes implica cerceamento de defesa e impõe a nulidade do processo, a partir da eiva verificada.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 E SEQUINTE DA LEI 8.213/91. INVALIDEZ NÃO INSTRUÍDA. NULIDADE

1. Considerando que o art. 42 e seguintes da Lei 8.213/91 estabelecem como requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por invalidez, cumulativamente, a comprovação da incapacidade total e definitiva para o trabalho, doença ou lesão posterior ao ingresso como segurado (ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão), carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais) e condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador inválido, mesmo se inexistisse requerimento das partes, deveria o magistrado determinar, de ofício, a produção dessas provas, por força do que dispõe o art. 130 do CPC, pois a ele compete zelar pela instrução da causa, especialmente tratando-se de benefício previdenciário requerido por parte hipossuficiente.

2. Ainda que produzida prova pertinente à carência e a condição de segurado, não foi objeto de dilação probatória a invalidez e o momento do surgimento da doença ou lesão alegada pela parte-requerente, aspecto sobre o qual não se pode presumir a veracidade aos fatos alegados na inicial pois o INSS contesta expressamente a existência de comprovação nos autos acerca desses requisitos.

3. O indeferimento da produção regular de provas vitais para a decisão do processo, devidamente pugnadas pelas partes, implica em cerceamento de direito de defesa, com violação ao devido processo legal, além do que a prematura conclusão do feito, sem a adequada produção das provas legalmente exigidas, põe fim ao processo quando o mesmo ainda não está devidamente instruído, inviabilizando a análise do mérito por esta Corte.

4. Reformado o despacho que indevidamente negou a produção da prova pericial, deve o feito ser anulado desde então, razão pela qual os autos devem retornar ao juízo de origem visando a produção de provas pertinentes à incapacidade da parte-requerente, com ulterior processamento regular do feito.

5. Agravo retido da parte-requerente ao qual se dá provimento, prejudicada a apelação por ela interposta."

(AC nº 1999.03.99.094362-2/SP, 2ª Turma do TRF da 3ª Região, Rel. Juiz Carlos Francisco, d. 30/09/2002, v.u., DJU 06/12/2002, p. 494) (grifo).

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem para regular prosseguimento do feito.

I.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003187-25.2004.4.03.6121/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : CREUSA PEREIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : JOSÉ EDUARDO COSTA DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031872520044036121 1 Vr TAUBATE/SP
DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação administrativa (12.02.2004).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Sem condenação em ônus sucumbenciais.

Apelou, a autora, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico pericial, realizado em 27.10.2007, atestou a ausência de incapacidade laborativa (fls. 138-142).

Asseverou, o Sr. Perito, que a autora é portadora do *vírus da imunodeficiência humana (HIV)*, contudo, consoante resposta ao quesito nº. 5 apresentado pelo INSS, "*a doença apresentada pela autora, no estágio em que se encontra, não acarreta incapacidade laborativa*" (sic).

No mesmo sentido o laudo elaborado pelo assistente técnico do INSS (fl. 159).

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Ressalte-se, por fim, que o extrato do "Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS", acostado às fls. 161-166, registra que a autora continuou trabalhando após o ajuizamento da ação, demonstrando ter conseguido reabilitar-se.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001085-50.2006.4.03.6124/SP

2006.61.24.001085-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIA JOSE MARTIN MENOSSI incapaz
ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : JOAO MENOSSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON URSINE JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Sem condenação em custas, despesas processuais ou honorários advocatícios, por ser a postulante beneficiária da justiça gratuita.

Apelou, a autora, suscitando, preliminarmente, o cerceamento de defesa em razão do indeferimento do pedido de nova perícia médica com médico especialista e, no mérito, requerendo a integral reforma da sentença.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela anulação da sentença para realização de novo laudo pericial (fls. 114-116).

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Não prospera a alegação da postulante acerca de eventual ocorrência de cerceamento de defesa em virtude da não realização de novo exame médico pericial com profissional especialista.

In casu, a autora alegou incapacidade laborativa por quadro de "*surdez e problemas mentais*" (fl. 03).

O exame médico pericial foi realizado pelo Sr. Dalton Melo Andrade, que é, antes de qualquer especialização, médico capacitado para realização de perícia médica judicial, a tanto habilitado por graduação em faculdade de medicina, com conhecimentos técnicos gerais na área de saúde, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

Assim, o pedido de nova perícia, corretamente indeferido pelo juízo *a quo*, é descabido, eis que o perito judicial realizou análise minuciosa da situação da periciada, justificando as suas conclusões. Desnecessária, portanto, a repetição do ato.

Ressalte-se que a postulante não trouxe aos autos qualquer prova documental das doenças que afirma ser portadora, tendo seu esposo, por ocasião da realização da perícia médica, declarado apenas que ela "nasceu com problema auditivo e que não conseguiu aprender a falar corretamente" (fl. 62).

Destarte, rejeito a matéria preliminar e passo à análise de mérito.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico, produzido em 07.11.2007, atestou a ausência de incapacidade laborativa. Asseverou, o Sr. Perito, que, não obstante a autora seja portadora de perda auditiva neurosensorial congênita, "encontra-se apta ao trabalho que desenvolveu durante três anos; sua deficiência congênita não a impede de prosseguir trabalhando" (fls. 61-64).

No mesmo sentido, as conclusões do assistente técnico do INSS (fls. 66-67).

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - *Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)*

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- *A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

- *Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.*

- *Ausência de incapacidade laborativa.*

- *Improcedência do pedido inicial. Manutenção.*

- *Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).*

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009130-58.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.009130-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : VALDETE MARIA CANDIDO e outros

: NIVALDO CANDIDO

: VALDELICE CANDIDO

: JULIVAL CANDIDO

ADVOGADO : GLAUCE FERREIRA MONTEIRO

SUCEDIDO : EDIVALDO CANDIDO falecido

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de ação em que se objetiva a concessão de aposentadoria por invalidez.

Inicialmente a sentença foi extinta sem julgamento de mérito (fls. 37-38). Tal decisão foi anulada por esta Corte (fls. 54-58).

Em razão do óbito do autor, ocorrido em 15.01.2002, procedeu-se à habilitação de seus herdeiros (fls. 77-96).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais), com as ressalvas da Lei n.º 1.060/50.

O autor apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

Decido.

Pretende o autor a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, em razão de se encontrar incapacitado ao exercício de atividade laborativa e, assim, de prover seu sustento.

Dispõe o artigo 42 da Lei 8.213/1991, *verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurador que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá de verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe confere direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Consoante se depreende do dispositivo *supra*, os pressupostos legais necessários à concessão do benefício são: qualidade de segurado, incapacidade para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o número mínimo de contribuições previsto no artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido sem determinar a realização de prova pericial, eis que, tendo o autor falecido no curso do processo, teria ficado prejudicada a realização de prova pericial.

A ausência da prova técnica, no caso em análise, acarreta a total impossibilidade de aferir a principal condição para deferimento do benefício, qual seja, a existência da incapacidade.

Daí concluir-se que, no presente feito, a realização da perícia médica era indispensável ao julgamento.

Assim, a falta de concessão de oportunidade para a realização da prova pericial requerida por ambas as partes implica cerceamento de defesa e impõe a nulidade do processo, a partir da eiva verificada.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 E SEQUINTE DA LEI 8.213/91. INVALIDEZ NÃO INSTRUÍDA. NULIDADE

1. Considerando que o art. 42 e seguintes da Lei 8.213/91 estabelecem como requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por invalidez, cumulativamente, a comprovação da incapacidade total e definitiva para o trabalho, doença ou lesão posterior ao ingresso como segurado (ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão), carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais) e condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador inválido, mesmo se inexistisse requerimento das partes, deveria o magistrado determinar, de ofício, a produção dessas provas, por força do que dispõe o art. 130 do CPC, pois a ele compete zelar pela instrução da causa, especialmente tratando-se de benefício previdenciário requerido por parte hipossuficiente.

2. Ainda que produzida prova pertinente à carência e a condição de segurado, não foi objeto de dilação probatória a invalidez e o momento do surgimento da doença ou lesão alegada pela parte-requerente, aspecto sobre o qual não se pode presumir a veracidade aos fatos alegados na inicial pois o INSS contesta expressamente a existência de comprovação nos autos acerca desses requisitos.

3. O indeferimento da produção regular de provas vitais para a decisão do processo, devidamente pugnadas pelas partes, implica em cerceamento de direito de defesa, com violação ao devido processo legal, além do que a prematura conclusão do feito, sem a adequada produção das provas legalmente exigidas, põe fim ao processo quando o mesmo ainda não está devidamente instruído, inviabilizando a análise do mérito por esta Corte.

4. Reformado o despacho que indevidamente negou a produção da prova pericial, deve o feito ser anulado desde então, razão pela qual os autos devem retornar ao juízo de origem visando a produção de provas pertinentes à incapacidade da parte-requerente, com ulterior processamento regular do feito.

5. Agravo retido da parte-requerente ao qual se dá provimento, prejudicada a apelação por ela interposta."

(AC nº 1999.03.99.094362-2/SP, 2ª Turma do TRF da 3ª Região, Rel. Juiz Carlos Francisco, d. 30/09/2002, v.u., DJU 06/12/2002, p. 494) (grifei).

O requerente juntou exames e atestados médicos, emitido no ano de 1997, que comprovam ser portador de patologias psiquiátricas (fls. 17-20).

Não há, contudo, documento comprobatório da sua incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente, não possuindo, o juiz, a formação técnica necessária para aferi-la. Somente com a realização de perícia médica judicial restará esclarecido se o autor, por ocasião do óbito, estava ou não incapacitado para o trabalho.

Assim, não se pode considerar prejudicada a realização de prova pericial e proceder ao julgamento do feito sem que os elementos de prova acostados sejam analisados por profissional da área da saúde que, através da realização de perícia médica indireta, poderá determinar o estado de saúde do autor no momento em que alegou sua incapacidade.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, de ofício, anulo a sentença e determino o retorno dos autos à vara de origem para regular prosseguimento do feito, com a realização de perícia médica indireta. Julgo prejudicada a apelação.

I.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053499-84.1999.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAURILIO DE FREITAS
ADVOGADO : JOSE CARLOS TEREZAN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ARARAQUARA SP
No. ORIG. : 95.00.00062-0 4 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Embargos à execução opostos pelo INSS, nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil.

A sentença julgou improcedentes os embargos, condenando o embargante aos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o "*valor do débito impugnado (honorários do perito)*" (fls. 12-14).

Apelação do INSS às fls. 18-20. Diz que o autor requereu a nomeação de perito para apresentação de conta de liquidação, sendo dele o ônus do pagamento dos honorários periciais. Sustenta que a execução é nula, pois, nos termos dos artigos 604 e seguintes do Código de Processo Civil, cabe ao credor oferecer memória de cálculo. Diz ser incabível a fundamentação constante da sentença, de que a autarquia deu causa à execução. Requer seja anulada a execução "*ou então julgada a improcedência da mesma, tendo em vista não ser lícita a execução ex-officio e ainda mais quando o próprio credor discordou do cálculo, não sendo lícito também impor ao devedor o ônus de elaborar a planilha de cálculo*".

Recurso adesivo do autor às fls. 22-24. Requer a reforma da sentença no tocante à verba sucumbencial, fixando-se os honorários advocatícios nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Contra-razões do autor às fls. 25-29.

É o relatório.

Decido.

Após o trânsito em julgado (fl. 80 dos autos originários), o autor, alegando ser beneficiário da justiça gratuita, bem como não possuir condições técnicas para elaboração do cálculo, requereu a nomeação de perito para confecção da conta e que os respectivos honorários ficassem a cargo do INSS (fls. 91-92 dos autos originários).

Após nomeação do *expert* (fl. 93 dos autos originários), o juiz *a quo* acolheu embargos de declaração do autor "*para definir que cabe ao réu o pagamento dos honorários do contador*", sob o fundamento de que "*(...) é óbvio que se não for permitida a nomeação ou a contratação de contador para o mister, ficará o segurado impossibilitado de dar início ou de prosseguir com a execução. Se foi o réu que, por não pagar o que devia, deu causa à execução, deve arcar não só com o principal, mas também com as despesas decorrentes do processamento da execução, inclusive pois com os honorários do contador, cuja nomeação ou contratação se mostrou necessária, em face da complexidade dos cálculos*" (fl. 96 dos autos originários).

Conforme fundamentado pelo juízo *a quo*, na sentença que julgou os embargos à execução improcedentes, a questão relativa à responsabilidade do INSS pelo pagamento dos honorários periciais foi tratada na decisão interlocutória proferida à fl. 96 dos autos originários, contra a qual a autarquia não se insurgiu, mediante agravo de instrumento, deixando que o laudo pericial fosse apresentado, dando-se a preclusão consumativa.

Contudo, não se tem por ocorrida a preclusão para o INSS se manifestar quanto à decisão que, à fl. 96 dos autos originários, que lhe imputou a obrigação de pagar os honorários periciais, porquanto, compulsando-se os autos, verifica-se que não houve intimação pessoal da autarquia a respeito da referida decisão.

No tocante à verba pericial, dispõe o artigo 604, *caput*, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 8.898, de 29.06.1994:

"Art. 604. Quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor procederá à sua execução na forma do art. 652 e seguintes, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo."

Conforme jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, não cabe ao executado, nos termos do artigo *supra*, arcar com os honorários de perito contratado pelo exequente, por conta própria, por se tratar de incumbência do credor a apresentação de memória discriminada e atualizada do cálculo, caso em que, cuidando-se de beneficiário da justiça gratuita, poderá contar com os serviços da contadoria judicial.

A propósito, os julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS PERICIAIS. DESCABIMENTO. APRESENTAÇÃO DE MEMÓRIA DE CÁLCULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO ÂMBITO DA 3ª SEÇÃO.

1. A via do agravo regimental não se presta à uniformização de jurisprudência entre os órgãos julgadores deste Sodalício, pelo que nada obsta que as Turmas que compõem a 3ª Seção desta Corte tenham entendimento contrário ao adotado na eg. 1ª Turma.

2. Quando a determinação do valor da condenação depender tão-somente de simples cálculo aritmético, incumbe ao credor apresentar a memória discriminada e atualizada de cálculo, não se podendo imputar ao executado eventuais despesas com perito contábil contratado para essa finalidade, diante da ausência de disposição legal.

3. Sendo o credor litigante beneficiário da assistência judiciária gratuita, lhe é permitido utilizar a contadoria judicial, conforme estabelecido expressamente no § 2º, do art. 604, do CPC.

4. Agravo regimental desprovido." (g.n.).

(AgRg no REsp 533445/RS. STJ. Relatora Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 23.09.2003, DJ 13.10.2003, p. 438).

"PROCESSUAL. EXECUÇÃO. HONORÁRIOS DE PERITO. CPC, ART. 604, REDAÇÃO DADA PELA LEI 8.898/94. ATO PRIVATIVO DO CREDOR.

1. Nos casos em que a liquidação de sentença depende somente de cálculo aritmético, determina o Código de Processo Civil, art. 604, que o exequente deve elaborar a memória discriminada e atualizada de cálculo e apresentá-la em juízo. Por se tratar de ato privativo, o próprio credor deve arcar com eventuais despesas para a contratação de perito contábil. Em caso de impossibilidade financeira, pode requerer ao Juiz os serviços da Contadoria Judicial, pagando as custas devidas ou pedindo o benefício da gratuidade. Precedentes.

2. Embargos de Divergência não conhecidos." (g.n.).

(REsp 472867/RS (Embargos de divergência no Recurso Especial). STJ. Rel. Ministro Edson Vidigal, Corte Especial, j. 25.03.2004, DJ 04.10.2004).

"AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO. HONORÁRIOS PERICIAIS CONTÁBEIS A CARGO DO EXECUTADO. IMPOSSIBILIDADE. DESPESA DE RESPONSABILIDADE DOS EXEQÜENTES. ART. 604 DO CPC. PROVIMENTO NEGADO.

1. Descabe o pleito para que os honorários de perito contábil, oriundos da realização de perícia para a apuração do **quantum debeat**, sejam atribuídos ao executado, mormente quando os exequentes são beneficiários da justiça gratuita.

2. O artigo 604 do Código de Processo Civil determinou que o exequente é o responsável pela liquidação do débito quando este depender apenas de cálculo aritmético. Caso opte por contratar perito, a remuneração do profissional é de sua responsabilidade.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 450305. STJ. Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa. Sexta Turma, j. 24.05.2005, DJ 13.06.2005, p. 357).

Veja, ainda, julgado desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - ARTIGO 604 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PLANILHA DE CÁLCULOS - HONORÁRIOS PERICIAIS - BENEFICIÁRIOS DA JUSTIÇA GRATUITA.

I - De acordo com o artigo 604 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 8.898/94, compete ao próprio credor elaborar a planilha de cálculos e apresentá-la em juízo.

II - Nada impede que os cálculos de liquidação sejam realizados pelo Contador Judicial a pedido do autor, desonerando-o de dispêndios que sua condição de miserabilidade não comporta e que a própria Constituição lhe assegura (art. 5º, LXXIV, CF).

III - Não há que se falar em arbitramento, nem tampouco em pagamento dos honorários periciais pela entidade autárquica.

IV - Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(AI nº 2000.03.00.065499-0. TRF 3ª Região. Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 23.03.2004).

Destarte, não ocasiona nulidade da execução o fato de os cálculos terem sido elaborados por perito, inobstante o teor do artigo 604 do Código de Processo Civil, revogado pela Lei nº 11.232/2005.

Entretanto, sendo a parte exequente beneficiária, ou não, da justiça gratuita, não cabe à autarquia arcar com os honorários periciais.

Pertinente a ponderação do Ministro Fernando Gonçalves, no recurso especial nº 443.350-RS (2002/0076317-6 - DJ 04.11.2002), segundo o qual "A regra insculpida no art. 604 do CPC, determinando ao credor a apresentação de cálculos atualizados, quando eles dependerem de simples operação aritmética, prefere aquela prevista no art. 20, § 2º ou mesmo a do art. 33 do mesmo Estatuto Legal porque, além de posterior e específica, visando dar maior celeridade ao processo, atribui, com exclusividade, ao exequente a tarefa de apresentar a conta, sendo descabido pretender debitar ao executado eventuais gastos efetuados com profissional habilitado para esse fim. Nesse caso a perícia realizada não é a do processo civil, sob o crivo do contraditório, mas, ao contrário, é de cunho eminentemente particular e, como tal, deve ser suportada pela pessoa que nela tem interesse" (g.n.).

In casu, a situação é peculiar, vale dizer, a conta não foi elaborada por contador judicial, mas por perito designado pelo juízo a quo, a pedido do autor, beneficiário da justiça gratuita.

Com efeito, não existindo contador judicial no foro em que tramita o processo, é possível a nomeação de perito compromissado, de confiança do juízo, que realizará a incumbência que seria do contador ou setor de cálculos, caso houvesse.

Nesse passo, o pagamento dos honorários periciais deve ficar a cargo do Poder Público, nos termos do artigo 3º da Lei nº 1.060/60:

"Artigo 3º. A assistência judiciária compreende as seguintes isenções:

..... *omissis*

V - dos honorários de advogado e peritos."

Nesse sentido, a jurisprudência *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PERÍCIA. DESPESAS MATERIAIS. INCLUSÃO NA GRATUIDADE. PRECEDENTES.

As despesas pessoais e materiais necessárias para a realização da perícia e confecção do respectivo laudo estão abrangidas pela isenção legal de que goza o beneficiário da justiça gratuita.

Como não se pode exigir do perito que assuma o ônus financeiro para execução desses atos, é evidente que essa obrigação deve ser desincumbida pelo Estado, a quem foi conferido o dever constitucional e legal de prestar assistência judiciária aos necessitados.

Não fosse assim, a garantia democrática de acesso à Justiça restaria prejudicada, frustrando a expectativa daqueles privados da sorte de poderem custear, com seus próprios meios, a defesa de seus direitos.

Recurso conhecido e provido."

(REsp 131815/SP - STJ - Relator Min. Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, j. 16.09.1998, DJ 28.09.1998, p. 63).

"PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS DE PERITO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

- Os honorários do perito judicial, nas ações que tramitam sob o pálio da assistência judiciária, devem ser pagos pelo vencido, a final, ou pelo Estado, responsável pela prestação de assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 5º, LXXIV, da CF/88.

- Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 80510/RS - STJ - Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 02.03.1999, DJ 29.03.1999, p. 198).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INCLUSÃO DOS HONORÁRIOS DE PERITO. RESPONSABILIDADE DO ESTADO PELA SUA REALIZAÇÃO.

- Nos termos da jurisprudência dominante neste Tribunal, os benefícios da assistência judiciária gratuita incluem os honorários de perito, devendo o Estado assumir os ônus advindos da produção da prova pericial.

- O Estado não está obrigado a adiantar as despesas com a realização da prova pericial ou reembolsar esse valor ao final da demanda. Caso o perito nomeado não consinta em realizar a prova pericial gratuitamente e/ou aguardar o final do processo, deve o juiz nomear outro perito, devendo a nomeação recair em técnico de estabelecimento oficial especializado ou repartição administrativa do ente público responsável pelo custeio da prova pericial.

- Precedentes."

(REsp 435448/MG - STJ - Relatora Ministra Nancy Andriighi, j. 19.09.2002, DJ 04.11.2002, p. 206).

A Resolução nº 541/2007 do Conselho da Justiça Federal estabelece, em seu artigo 1º, que "as despesas com advogados dativos e **peritos** no âmbito da jurisdição delegada correrão à conta da Justiça Federal". (g.n.)

Trata-se, pois, de resolução destinada a disciplinar as hipóteses em que, em casos de competência delegada, haja beneficiários da justiça gratuita.

Outrossim, dispõe o artigo 1º, § 3º, da Resolução nº 558/2007, também do Conselho da Justiça Federal:

"§ 3º Os recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados destinam-se ao pagamento de honorários dos advogados dativos, curadores, **peritos**, tradutores e intérpretes." (g.n.)

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, para determinar que os honorários periciais sejam imputados à Justiça Federal, nos termos das Resoluções 541/2007 e 558/2007, ambas do Conselho da Justiça Federal. Prejudicado recurso adesivo do autor.

Verificada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de advogado de seu respectivo patrono, nos termos do artigo 20, *caput*, do Código de Processo Civil, observados os benefícios da justiça gratuita.

Decorrido o prazo para recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029406-71.2010.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA ROSIANE DE OLIVEIRA FERNANDES

ADVOGADO : RUBENS MIRANDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00109-5 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural.

Sem oitiva de testemunhas.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição.

Apelou, a autora, pleiteando reforma total da sentença e a concessão de tutela antecipada.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O juízo *a quo* julgou antecipadamente a lide, baseando-se exclusivamente na prova documental trazida aos autos.

Conforme preleciona Arruda Alvim, em sua obra Manual de Direito Processual Civil, 5ª ed.: "*O julgamento antecipado da lide marca-se pela desnecessidade ou irrelevância da audiência para produção de provas. Este entendimento vem claro na interpretação do novo § 2º do artigo 331 ao se referir à designação da audiência de instrução e julgamento se necessária. Esta expressão, parece-nos, diz com a necessidade de produção de provas em audiência de instrução e julgamento. Assim sendo, deve-se ter o julgamento antecipado da lide porque a questão de mérito se resume na aplicação da lei ao caso concreto, já definido pela ausência de qualquer controvérsia em torno dos fatos e, então, encontra aplicação a regra de que acerca do direito não se faz prova, por força da aplicação do princípio iura novit curia (...), ou, então, porque, apesar da existência de questões de fato que dependam de prova, essa prova não é oral e nem há prova pericial a ser realizada em audiência de instrução, por ser exclusivamente documental, por exemplo*".

O caráter alimentar dos benefícios previdenciários imprime ao processo em que são vindicados a necessidade de serem facultados todos os meios de prova, não só a documental, a fim de que a autora possa devidamente comprovar os fatos por ela alegados, ainda mais, em casos, como nos autos, em que se sustenta a situação de trabalhadora rural.

Não obstante a prova documental, caracterizando a autora como trabalhadora rural, pretende a apelante demonstrar que trabalhou no meio rural durante todo o período produtivo laboral, inclusive durante o período de gestação, tendo sua primeira anotação em CTPS no ano de 2007.

A ausência de produção de prova testemunhal, devidamente requerida e necessária para o fim declarado (comprovação do exercício de atividade rural à época do parto), acarreta violação ao princípio constitucional do contraditório e do devido processo legal, tornando a sentença nula.

Este é o entendimento majoritário desta Corte, conforme se verifica *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA - NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL - CERCEAMENTO DE DIREITO - INFRINGÊNCIA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA - NULIDADE DA SENTENÇA.

1. (Omissis).

2. (Omissis).

3. *A ação comportava a dilação probatória, a fim de se verificar os fatos alegados na peça exordial, ou seja, a condição de trabalhadora rural da autora, não se justificando o julgamento antecipado da lide.*

4. *O julgamento antecipado da lide infringe os princípios do contraditório e da ampla defesa, quando o estado do processo não permite tal procedimento.*

5. *Sentença anulada para que seja realizada a oitiva de testemunhas e prolatada nova sentença.*

6. *Apelação provida.*

(AC 667112, TRF 3ª Região, Nona Turma, Relatora Marisa Santos, v.u., DJU data 04.09.2003, p. 330)"

"PROCESSUAL CIVIL. SALÁRIO-MATERNIDADE. JULGAMENTO DA LIDE SEM A NECESSÁRIA PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA DECRETADA DE OFÍCIO.

1 - *Tratando-se de benefício de salário-maternidade devido à trabalhadora rural, a realização de oitiva de testemunhas é indispensável à comprovação do labor rural da parte autora.*

2 - *O julgamento da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa.*

3 - *Sentença monocrática anulada de ofício, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para o regular processamento do feito. Prejudicada a apelação interposta.*

(AC 768865, TRF 3ª Região, Nona Turma, Relator Nelson Bernardes, v.u., DJU data 05.11.2004, p. 454)"

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURÍCOLA - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSOS PREJUDICADOS - SENTENÇA ANULADA, DE OFÍCIO.

1. (Omissis).

2. (Omissis).

4. O julgamento da lide, sem propiciar a realização da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

5. Muito embora tal questão não tenha sido argüida por qualquer das partes, pode o Juiz conhecê-lo de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública.

6. Sentença anulada, de ofício, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a oitiva de testemunhas e a prolação de nova decisão. Recursos prejudicados.

(AC 490112, TRF 3ª Região, Quinta Turma, Relatora Ramza Tartuce, v.u., DJU data 01.04.2003, p. 354)"

Posto isso, de ofício anulo a sentença, determinando o retorno dos autos à vara de origem para regular prosseguimento do feito, com dilação probatória. Julgo prejudicada a apelação da autora.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010781-23.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.010781-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA FRANCISCA DOS SANTOS
ADVOGADO : MATEUS GOMES ZERBETTO
No. ORIG. : 08.00.00078-4 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição. Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou, o INSS, pleiteando reforma total da sentença. Se vencido, pugnou pela redução da verba honorária. Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O salário-maternidade surgiu como benefício previdenciário após o advento da Lei nº 6.136, de 01 de novembro de 1974, editada em atendimento ao comando da Constituição de 1967, reiterado pela Emenda Constitucional nº 01 de 1969, que atribuía à Previdência Social a proteção à maternidade.

A Constituição de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade - substitutivo da remuneração no período de gozo da licença - *status* de direito fundamental, com todas as garantias que lhe são inerentes. Assim dispõe:

"Artigo 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

No plano infraconstitucional, encontra-se disciplinado nos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91, consistindo em remuneração devida a qualquer segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias, em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos. O direito da adotante ao salário-maternidade foi importante inovação introduzida pela Lei nº 10.421, de 15 de abril de 2002.

Na redação originária do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, sua concessão independia de carência. Com as alterações promovidas pela Lei nº 9.876/99, a carência passou a ser dispensada apenas para as empregadas, trabalhadoras avulsas e domésticas, e exigidas 10 contribuições mensais das contribuintes individuais e facultativas. No que se refere à segurada especial, o parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal, incluído pela Lei nº 8.861/94, exige a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

Feitas estas considerações, cumpre analisar a presença dos requisitos legais necessários à concessão do benefício vindicado.

A autora pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, em virtude da gravidez e nascimentos dos filhos Gustavo Alexandre dos Santos Longarezi e Guilherme dos Santos Longarezi, nos dias 02.04.2005 e 10.12.2007, respectivamente (fls. 20-21).

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, a trabalhadora rural, cuja atividade é caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificada como empregada, portanto, segurada obrigatória.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, pela Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, necessária a demonstração da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admitem a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

No caso dos autos, para confirmar a condição de trabalhadora rural, a autora apresentou, como início de prova material, cópias dos seguintes documentos: CTPS do companheiro, Alexandre Antonio Longarezi, anotando sua contratação para o desempenho de atividade rural, no cargo de serviços rurais, a partir de 01.04.2005, sem data de saída (fls. 19); certidões de nascimento dos filhos, qualificando o genitor, companheiro da autora, como serviços gerais (fls. 20-21).

Diante da situação peculiarmente difícil no campo, é patente que a mulher labore em auxílio a seu companheiro, visando ao aumento de renda para obter melhores condições de sobrevivência.

O fato de a certidão de registro civil qualificar a autora como do lar não subtrai o entendimento de que também laborava no campo, pois os documentos carreados aos autos caracterizam início de prova material. Entende-se, outrossim, extensível a qualificação do companheiro. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO AGRICULTOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola, em especial a mulher, cujos documentos comumente se apresentam em nome do cônjuge.

2. A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui início razoável de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.

- Agravo regimental conhecido, porém improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 496394/MS, Quinta Turma, Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 05.09.2005 p. 454).

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural da autora (fls. 56-57).

Portanto, restou evidenciado o exercício da atividade rural pela autora por meio do início de prova material, aliado aos depoimentos das testemunhas, as quais confirmaram a manutenção da qualidade de segurada até a data do parto.

Frise-se que os extratos do CNIS acostados às fls. 29, indicando o recolhimento pela autora de duas contribuições previdenciárias, em março e maio de 2004, não afastam seu direito ao benefício vindicado, eis que restou comprovada a predominância de atividade rural durante o período produtivo laboral.

A concessão do benefício à segurada empregada dispensa o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é do empregador, com fundamento no §2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA - NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL - CERCEAMENTO DE DIREITO - INFRINGÊNCIA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA - NULIDADE DA SENTENÇA.

1. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que esta é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campezina seja considerada contribuinte individual.

2. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

Omissis...

6. Apelação provida.

(TRF 3ª Região; AC 667112/SP; Relatora Marisa Santos; 9ª Turma; j. 18.08.2003, v.u., DJU: 04.09.2003, p. 330)

Assim, a autora faz jus à percepção do benefício de salário-maternidade em virtude do nascimento dos filhos Gustavo Alexandre dos Santos Longarezi e Guilherme dos Santos Longarezi.

Com relação aos honorários advocatícios, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, observando que, em se tratando de montante fixo, não há que se falar em parcelas vincendas.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, porque manifestamente improcedente.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035739-73.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.035739-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIANA DE CASSIA VIEIRA

ADVOGADO : ANA CAMILA DE SOUZA MIGUEL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00060-7 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição.

Apelou, a autora, pleiteando reforma total da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O salário-maternidade surgiu como benefício previdenciário após o advento da Lei nº 6.136, de 01 de novembro de 1974, editada em atendimento ao comando da Constituição de 1967, reiterado pela Emenda Constitucional nº 01 de 1969, que atribuía à Previdência Social a proteção à maternidade.

A Constituição de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade - substitutivo da remuneração no período de gozo da licença - *status* de direito fundamental, com todas as garantias que lhe são inerentes. Assim dispõe:

"Artigo 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

No plano infraconstitucional, encontra-se disciplinado nos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91, consistindo em remuneração devida a qualquer segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias, em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos. O direito da adotante ao salário-maternidade foi importante inovação introduzida pela Lei nº 10.421, de 15 de abril de 2002.

Na redação originária do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, sua concessão independia de carência. Com as alterações promovidas pela Lei nº 9.876/99, a carência passou a ser dispensada apenas para as empregadas, trabalhadoras avulsas e domésticas, e exigidas 10 contribuições mensais das contribuintes individuais e facultativas. No que se refere à segurada especial, o parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal, incluído pela Lei nº 8.861/94, exige a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

Feitas estas considerações, cumpre analisar a presença dos requisitos legais necessários à concessão do benefício vindicado.

A autora pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, em virtude das gravidezes e nascimentos dos filhos Gustavo Vieira Costa e Pedro Miguel Vieira Costa, nos dias 03.02.2006 e 27.02.2008 (fls. 12 e 14).

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, a trabalhadora rural, cuja atividade é caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificada como empregada, portanto, segurada obrigatória.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, pela Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, necessária a demonstração da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admitem a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

No caso dos autos, para confirmar a condição de trabalhadora rural, a autora apresentou, como início de prova material, cópia das certidões de nascimento dos filhos (assentos lavrados, respectivamente, em 07.03.2006 e 13.03.2008), nas quais o companheiro está qualificado como lavrador (fls. 12 e 14).

Diante da situação peculiarmente difícil no campo, é patente que a mulher labore em auxílio a seu companheiro, visando ao aumento de renda para obter melhores condições de sobrevivência.

O fato de as certidões de registro civil deixarem de anotar a qualificação da autora não subtrai o entendimento de que também laborava no campo, pois os documentos carreados aos autos caracterizam início de prova material. Entende-se, outrossim, extensível a qualificação do companheiro. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO AGRICULTOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola, em especial a mulher, cujos documentos comumente se apresentam em nome do cônjuge.

2. A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui início razoável de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.

- Agravo regimental conhecido, porém improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 496394/MS, Quinta Turma, Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 05.09.2005 p. 454).

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural da autora (fls. 10-11).

Portanto, restou evidenciado o exercício da atividade rural pela autora por meio do início de prova material, aliado aos depoimentos das testemunhas, as quais confirmaram a manutenção da qualidade de segurada até a data do parto.

A concessão do benefício à segurada empregada dispensa o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é do empregador, com fundamento no §2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA - NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL - CERCEAMENTO DE DIREITO - INFRINGÊNCIA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA - NULIDADE DA SENTENÇA.

1. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que esta é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

2. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

Omissis...

6. Apelação provida.

(TRF 3ª Região; AC 667112/SP; Relatora Marisa Santos; 9ª Turma; j. 18.08.2003, v.u., DJU: 04.09.2003, p. 330)

Assim, a autora faz jus à percepção do benefício no valor de um salário mínimo mensal cada, vigente às datas dos partos (03.02.2006 e 27.02.2008), sendo-lhe devido o total de oito salários mínimos.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, observando que, em se tratando de montante fixo, não há que se falar em parcelas vincendas.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que a autora é beneficiária da justiça gratuita.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026550-37.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.026550-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOSELIA SILVA COSTA

ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00029-6 1 Vr MACAUBAL/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição.

Apelou, a autora, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O salário-maternidade surgiu como benefício previdenciário após o advento da Lei nº 6.136, de 01 de novembro de 1974, editada em atendimento ao comando da Constituição de 1967, reiterado pela Emenda Constitucional nº 01 de 1969, que atribuía à Previdência Social a proteção à maternidade.

A Constituição de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade - substitutivo da remuneração no período de gozo da licença - *status* de direito fundamental, com todas as garantias que lhe são inerentes. Assim dispõe:

"Artigo 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias"

No plano infraconstitucional, encontra-se disciplinado nos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91, consistindo em remuneração devida a qualquer segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias, em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos. O direito da adotante ao salário-maternidade foi importante inovação introduzida pela Lei nº 10.421, de 15 de abril de 2002.

Na redação originária do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, sua concessão independia de carência. Com as alterações promovidas pela Lei nº 9.876/99, a carência passou a ser dispensada apenas para as empregadas, trabalhadoras avulsas e domésticas, e exigidas 10 contribuições mensais das contribuintes individuais e facultativas. No que se refere à segurada especial, o parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal, incluído pela Lei nº 8.861/94, exige a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

Feitas estas considerações, cumpre analisar a presença dos requisitos legais necessários à concessão do benefício vindicado.

A autora pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, em virtude da gravidez e nascimento do filho Vítor Manoel Silva Rodrigues, no dia 15.09.2008 (fls. 09).

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, a trabalhadora rural, cuja atividade é caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificada como empregada, portanto, segurada obrigatória.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, pela Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, necessária a demonstração da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos

da Lei nº 8.213/91, admitem a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Da mesma forma, nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso dos autos, para confirmar a condição de trabalhadora rural, a autora apresentou, como início de prova material, cópias dos seguintes documentos: certidão de seu nascimento e de seu companheiro, sem anotações de qualificações profissionais (fls. 08 e 12); CTPS em seu nome, sem anotações (fls. 11); certidão de nascimento do filho (assento lavrado em 17.09.2008), qualificando o companheiro como medidor (fls. 09); CTPS do companheiro anotando contrato de trabalho rural no período de 24.02.2007, sem data de saída (fls. 14).

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, o companheiro da autora exercia a profissão de medidor à época do parto, impossibilitando estender-lhe a qualificação de rurícola. Tampouco, há qualquer documento, em nome da própria autora, qualificando-a como lavradora.

Apesar de os testemunhos colhidos afirmarem a atividade rurícola da autora, não são suficientes para, por si só, comprovar o labor em todo o período exigido.

A ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora no período necessário, enseja a negação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, esta Corte assim tem decidido:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURÍCOLA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. *(Omissis)*

2. *(Omissis)*

3. *(Omissis)*

4. Conforme a Súmula 149 do E. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não é hábil para comprovar o exercício de atividade rural.

5. Ausência de início de prova material.

6. *A autora é isenta do pagamento de custas processuais por ser beneficiária da justiça gratuita.*

7. *Honorários advocatícios devidos no percentual de 10% do valor da causa.*

8. *Condenação em honorários advocatícios suspensa, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.*

9. *Preliminares rejeitadas. Apelação e remessa oficial providas. Recurso adesivo prejudicado.*

(TRF 3ª Região, AC 815499/SP, Nona Turma, Relatora Marisa Santos, j. 18.08.2003, v.u., DJU 04.09.2003, p. 332).

Assim, não merece reforma a sentença proferida, ante a ausência de prova material.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, porque manifestamente improcedente.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028973-67.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028973-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DE LIMA BARROS CASTILHO

ADVOGADO : DANILO DE OLIVEIRA SILVA

No. ORIG. : 08.00.00077-4 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição. Juros de mora de 1% ao mês, a partir do procedimento administrativo. Verba honorária fixada em 15% sobre o valor da condenação.

Apelou, o INSS, pleiteando reforma total da sentença. Se vencido, requereu redução da verba honorária e juros de mora de acordo com o artigo 1º - F, da Lei 9.494/97, incidentes a partir da citação.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O salário-maternidade surgiu como benefício previdenciário após o advento da Lei nº 6.136, de 01 de novembro de 1974, editada em atendimento ao comando da Constituição de 1967, reiterado pela Emenda Constitucional nº 01 de 1969, que atribuía à Previdência Social a proteção à maternidade.

A Constituição de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade - substitutivo da remuneração no período de gozo da licença - *status* de direito fundamental, com todas as garantias que lhe são inerentes. Assim dispõe:

"Artigo 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

No plano infraconstitucional, encontra-se disciplinado nos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91, consistindo em remuneração devida a qualquer segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias, em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos. O direito da adotante ao salário-maternidade foi importante inovação introduzida pela Lei nº 10.421, de 15 de abril de 2002.

Na redação originária do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, sua concessão independia de carência. Com as alterações promovidas pela Lei nº 9.876/99, a carência passou a ser dispensada apenas para as empregadas, trabalhadoras avulsas e domésticas, e exigidas 10 contribuições mensais das contribuintes individuais e facultativas. No que se refere à segurada especial, o parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal, incluído pela Lei nº 8.861/94, exige a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

Feitas estas considerações, cumpre analisar a presença dos requisitos legais necessários à concessão do benefício vindicado.

A autora pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, em virtude da gravidez e nascimento do filho Rodrigo Alano Barros Castilho, no dia 11.03.2004 (fls. 13).

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, a trabalhadora rural, cuja atividade é caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificada como empregada, portanto, segurada obrigatória.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, pela Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, necessária a demonstração da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admitem a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

No caso dos autos, para confirmar a condição de trabalhadora rural, a autora apresentou, como início de prova material, cópia da certidão de casamento (assento lavrado em 13.09.2003), na qual o cônjuge está qualificado como lavrador (fls. 29) e cópias da CTPS do cônjuge anotando contrato de trabalho rurícola no períodos de 15.09.2005 a 17.09.2006 (fls. 12).

Diante da situação peculiarmente difícil no campo, é patente que a mulher labore em auxílio a seu cônjuge, visando ao aumento de renda para obter melhores condições de sobrevivência.

O fato de a certidão de casamento anotar a profissão da autora como estudante não subtrai o entendimento de que também laborava no campo, pois os documentos carreados aos autos caracterizam início de prova material. Entende-se, outrossim, extensível a qualificação do cônjuge. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO AGRICULTOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola, em especial a mulher, cujos documentos comumente se apresentam em nome do cônjuge.

2. A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui início razoável de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.

- Agravo regimental conhecido, porém improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 496394/MS, Quinta Turma, Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 05.09.2005 p. 454).

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural da autora (fls. 55-58).

Portanto, restou evidenciado o exercício da atividade rural pela autora por meio do início de prova material, aliado aos depoimentos das testemunhas, as quais confirmaram a manutenção da qualidade de segurada até a data do parto.

A concessão do benefício à segurada empregada dispensa o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é do empregador, com fundamento no §2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA - NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL - CERCEAMENTO DE DIREITO - INFRINGÊNCIA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA - NULIDADE DA SENTENÇA.

1. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que esta é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

2. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

Omissis...

6. Apelação provida.

(TRF 3ª Região; AC 667112/SP; Relatora Marisa Santos; 9ª Turma; j. 18.08.2003, v.u., DJU: 04.09.2003, p. 330)

Assim, a autora faz jus à percepção do benefício de salário-maternidade.

Os juros de mora são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN.

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, observando que, em se tratando de montante fixo, não há que se falar em parcelas vincendas.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para reduzir a verba honorária a 10% sobre o valor da condenação e determinar a incidência dos juros de mora a partir da citação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029091-43.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029091-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NILVA APARECIDA DE MOURA COSTA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

No. ORIG. : 08.00.00084-4 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição. Juros de mora de 1% ao mês, a partir do procedimento administrativo ou da citação. Verba honorária fixada em 15% sobre o valor da condenação.

Apelou, o INSS, pleiteando reforma total da sentença. Se vencido, requereu redução da verba honorária e juros de mora de acordo com o artigo 1º - F, da Lei 9.494/97, incidentes a partir da citação.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O salário-maternidade surgiu como benefício previdenciário após o advento da Lei nº 6.136, de 01 de novembro de 1974, editada em atendimento ao comando da Constituição de 1967, reiterado pela Emenda Constitucional nº 01 de 1969, que atribuía à Previdência Social a proteção à maternidade.

A Constituição de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade - substitutivo da remuneração no período de gozo da licença - *status* de direito fundamental, com todas as garantias que lhe são inerentes. Assim dispõe:

"Artigo 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

No plano infraconstitucional, encontra-se disciplinado nos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91, consistindo em remuneração devida a qualquer segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias, em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos. O direito da adotante ao salário-maternidade foi importante inovação introduzida pela Lei nº 10.421, de 15 de abril de 2002.

Na redação originária do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, sua concessão independia de carência. Com as alterações promovidas pela Lei nº 9.876/99, a carência passou a ser dispensada apenas para as empregadas, trabalhadoras avulsas e domésticas, e exigidas 10 contribuições mensais das contribuintes individuais e facultativas. No que se refere à segurada especial, o parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal, incluído pela Lei nº 8.861/94, exige a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

Feitas estas considerações, cumpre analisar a presença dos requisitos legais necessários à concessão do benefício vindicado.

A autora pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, em virtude da gravidez e nascimento da filha Paloma Aparecida Moura da Costa, no dia 27.06.2003 (fls. 07).

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, a trabalhadora rural, cuja atividade é caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificada como empregada, portanto, segurada obrigatória.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, pela Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, necessária a demonstração da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admitem a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

No caso dos autos, para confirmar a condição de trabalhadora rural, a autora apresentou, como início de prova material, cópia da certidão de nascimento do filho (assento lavrado em 08.07.2003), na qual o companheiro está qualificado como lavrador (fls. 07).

Diante da situação peculiarmente difícil no campo, é patente que a mulher labore em auxílio a seu companheiro, visando ao aumento de renda para obter melhores condições de sobrevivência.

O fato de a certidão de registro civil anotar a profissão da autora como do lar não subtrai o entendimento de que também laborava no campo, pois os documentos carreados aos autos caracterizam início de prova material. Entende-se, outrossim, extensível a qualificação do companheiro. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO AGRICULTOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola, em especial a mulher, cujos documentos comumente se apresentam em nome do cônjuge.

2. A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui início razoável de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.

- Agravo regimental conhecido, porém improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 496394/MS, Quinta Turma, Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 05.09.2005 p. 454).

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural da autora (fls. 43-46).

Portanto, restou evidenciado o exercício da atividade rural pela autora por meio do início de prova material, aliado aos depoimentos das testemunhas, as quais confirmaram a manutenção da qualidade de segurada até a data do parto. A concessão do benefício à segurada empregada dispensa o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é do empregador, com fundamento no §2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA - NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL - CERCEAMENTO DE DIREITO - INFRINGÊNCIA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA - NULIDADE DA SENTENÇA.

1. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que esta é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

2. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

Omissis...

6. Apelação provida.

(TRF 3ª Região; AC 667112/SP; Relatora Marisa Santos; 9ª Turma; j. 18.08.2003, v.u., DJU: 04.09.2003, p. 330)

Assim, a autora faz jus à percepção do benefício de salário-maternidade.

Os juros de mora são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN.

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, observando que, em se tratando de montante fixo, não há que se falar em parcelas vincendas.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para reduzir a verba honorária a 10% sobre o valor da condenação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023987-94.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.023987-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : TEREZINHA APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO : JAYSON FERNANDES NEGRI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARANAIBA MS

No. ORIG. : 10.00.02575-4 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, determinou a suspensão do processo para comprovação do prévio requerimento administrativo.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona: "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que "*o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei*".

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, **a reparação da lesão a direito**, descabendo falar em necessidade de **exaurimento** da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o prévio **requerimento** na via administrativa, a fim que demonstre, a parte, lesão a direito que entende possuir.

Neste sentido, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.

1 - Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, o interesse de agir.

2 - Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

3 - Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada."

(AC nº 2007.03.99.002898-0/SP - TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v.u., DJU 14.06.2007, p. 819).

Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

Nos casos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente, sob pena de o Poder Judiciário substituir a Administração Previdenciária.

Dito isso, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023324-48.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023324-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : IRACEMA MORELLI GALVES
ADVOGADO : CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP
No. ORIG. : 07.00.00045-9 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez, indeferiu pedido de realização de novas perícias por médicos especialistas em "*gastrologia e psiquiatria*" (fls. 38).

Sustenta, a agravante, nulidade do laudo pericial, pois "*não procedeu o nobre perito em seu laudo pericial, que em momento algum indicou sua especialidade médica (...), o qual comprova que atua em toda e qualquer área médica*". Alega que o indeferimento da nova perícia médica, "*uma com médico especialista na área de gastrologia,...)e outro na área de psiquiatria, justificando-se que, a junção de diverticulite, vesiculares, tumor de ovários, submetida a diversas cirurgias, câncer de ovário e de mama, que a arrastaram para o quadro psiquiátrico ora presente*", causará

cerceamento de seu direito de defesa. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, com nomeação de médico especialista nas enfermidades apresentadas pela autora, para realização de nova perícia.

Decido.

A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico. Assim, o juiz nomeará perito, com qualificação técnica, sendo permitida às partes a indicação de assistente técnico e formulação de quesitos (artigos 420 e 421 do Código de Processo Civil).

In casu, a autora alegou incapacidade laborativa por diversas enfermidades. O exame foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

Constata-se que exerceu exame físico na autora, que relatou "*ser portadora de doença diverticular dos cólons, diabetes e distúrbio psiquiátrico a cerca de cinco anos (...) que foi operada do divertículo, de hérnia inguinal, tumor de ovário, no seio esquerdo e de plástica no abdome*", bem como analisou documentos médicos apresentados, respondendo adequadamente os quesitos formulados pelas partes, concluindo ser, a agravante, portadora de distúrbio esquizoafetivo - depressão (CID F25.8), com incapacidade total e temporária.

Questionado o exame e apresentado novos documentos - ressalta-se, não reproduzidos nos autos do presente recurso, o que prejudica a verificação da verossimilhança de suas alegações - o perito médico ratificou o laudo apresentado (fls. 33).

Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC). Desta forma, "*o juiz não está adstrito às conclusões do laudo pericial para a formação de sua convicção, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor para decidir se possui ou não condições de retornar ao mercado de trabalho*".

Dito isso, indefiro a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso, V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025726-78.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025726-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSELI BENFICA DE CARVALHO ALMEIDA

ADVOGADO : DANILO DE OLIVEIRA SILVA

No. ORIG. : 08.00.00090-4 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição. Juros de mora fixados em 1% ao mês, a partir do procedimento administrativo. Verba honorária fixada em 15% sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

Apelou, o INSS, suscitando, preliminarmente, ilegitimidade passiva. No mérito, pleiteou a reforma integral da sentença. Se vencido, requereu redução da verba honorária e incidência de juros de mora à razão de 0,5% ao mês, a partir da citação.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Merece ser rejeitada a arguição de ilegitimidade passiva do INSS.

De acordo com o disposto no artigo 73 da Lei nº 8.213/91, conforme redação dada pela Lei nº 8.861/94 e, posteriormente, pela Lei nº 10.710/2003, o pagamento do benefício à segurada especial deve ser feito diretamente pela Previdência Social, motivo pelo qual a autarquia é legitimada para figurar no pólo passivo da demanda.

Passo ao exame do mérito.

O salário-maternidade surgiu como benefício previdenciário após o advento da Lei nº 6.136, de 01 de novembro de 1974, editada em atendimento ao comando da Constituição de 1967, reiterado pela Emenda Constitucional nº 01 de 1969, que atribuía à Previdência Social a proteção à maternidade.

A Constituição de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade - substitutivo da remuneração no período de gozo da licença - *status* de direito fundamental, com todas as garantias que lhe são inerentes. Assim dispõe:

"Artigo 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

No plano infraconstitucional, encontra-se disciplinado nos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91, consistindo em remuneração devida a qualquer segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias, em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos. O direito da adotante ao salário-maternidade foi importante inovação introduzida pela Lei nº 10.421, de 15 de abril de 2002.

Na redação originária do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, sua concessão independia de carência. Com as alterações promovidas pela Lei nº 9.876/99, a carência passou a ser dispensada apenas para as empregadas, trabalhadoras avulsas e domésticas, e exigidas 10 contribuições mensais das contribuintes individuais e facultativas. No que se refere à segurada especial, o parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal, incluído pela Lei nº 8.861/94, exige a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

Feitas estas considerações, cumpre analisar a presença dos requisitos legais necessários à concessão do benefício vindicado.

A autora pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, em virtude da gravidez e nascimento da filha Julia de Carvalho Almeida, no dia 30.09.2007 (fls. 17).

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, a trabalhadora rural, cuja atividade é caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificada como empregada, portanto, segurada obrigatória.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, pela Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, necessária a demonstração da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admitem a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

No caso dos autos, para confirmar a condição de trabalhadora rural, a autora apresentou, como início de prova material, cópia da sua CTPS, anotando sua contratação para o desempenho de atividades rurais nos períodos de 02.04.2001 a 05.07.2001, 01.11.2003 a 30.12.2003, 01.11.2004 a 13.01.2005, 01.06.2005 a 08.07.2005 (fls. 09-12).

O INSS acostou extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, às fls. 24-26, apontando, além dos registrados em CTPS, outros vínculos de natureza rural em nome da autora.

Tais documentos constituem início de prova material.

É incontestado o valor probatório dos documentos de qualificação civil, escritos particulares e outros, nos quais é possível inferir a profissão exercida pela autora, à época dos fatos que se pretende comprovar.

Há, ainda, documentos em nome do cônjuge, dentre eles certidão de casamento e CTPS, apontando sua profissão como lavrador.

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural da autora (fls. 49-50).

Portanto, restou evidenciado o exercício da atividade rural pela autora por meio do início de prova material, aliado aos depoimentos das testemunhas, as quais confirmaram a manutenção da qualidade de segurada até a data do parto.

A concessão do benefício à segurada empregada dispensa o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é do empregador, com fundamento no §2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91.

Assim, a autora faz jus à percepção do benefício de salário-maternidade.

Os juros de mora são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN.

Com relação aos honorários advocatícios, reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, observando que, em se tratando de montante fixo, não há que se falar em parcelas vincendas.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação para reduzir a verba honorária a 10% sobre o valor da condenação e determinar a incidência dos juros de mora a partir da citação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022322-19.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.022322-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANDREIA FARIA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MILENE DOS SANTOS SILVA CHACON

No. ORIG. : 09.00.00080-0 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição. Benefício devido a partir da data do parto.

Apelou, o INSS, pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido, requereu a fixação do termo inicial na data do laudo.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O salário-maternidade surgiu como benefício previdenciário após o advento da Lei nº 6.136, de 01 de novembro de 1974, editada em atendimento ao comando da Constituição de 1967, reiterado pela Emenda Constitucional nº 01 de 1969, que atribuía à Previdência Social a proteção à maternidade.

A Constituição de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade - substitutivo da remuneração no período de gozo da licença - *status* de direito fundamental, com todas as garantias que lhe são inerentes. Assim dispõe:

"Artigo 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

No plano infraconstitucional, encontra-se disciplinado nos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91, consistindo em remuneração devida a qualquer segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias, em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos. O direito da adotante ao salário-maternidade foi importante inovação introduzida pela Lei nº 10.421, de 15 de abril de 2002.

Na redação originária do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, sua concessão independia de carência. Com as alterações promovidas pela Lei nº 9.876/99, a carência passou a ser dispensada apenas para as empregadas, trabalhadoras avulsas e domésticas, e exigidas 10 contribuições mensais das contribuintes individuais e facultativas. No que se refere à segurada especial, o parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal, incluído pela Lei nº 8.861/94, exige a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

Feitas estas considerações, cumpre analisar a presença dos requisitos legais necessários à concessão do benefício vindicado.

A autora pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, em virtude da gravidez e nascimento da filha Bianca Oliveira da Silva, no dia 07.08.2006 (fls. 14).

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, a trabalhadora rural, cuja atividade é caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificada como empregada, portanto, segurada obrigatória.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, pela Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, necessária a demonstração da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admitem a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

No caso dos autos, para confirmar a condição de trabalhadora rural, a autora apresentou, como início de prova material, cópia da sua CTPS, anotando sua contratação para o desempenho de atividades rurais nos períodos de 07.10.2005 a 18.11.2005, 16.02.2007 a 25.08.2007 (fls. 17-18) e certidão eleitoral atestando que, em 03.05.2000, a autora inscreveu-se como eleitora, declarando ser sua ocupação a de agricultora (fls. 24).

O INSS acostou extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, às fls. 40, confirmando os vínculos registrados em CTPS.

Tais documentos constituem início de prova material.

É incontestado o valor probatório dos documentos de qualificação civil, escritos particulares e outros, nos quais é possível inferir a profissão exercida pela autora, à época dos fatos que se pretende comprovar.

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural da autora (fls. 67-68).

Portanto, restou evidenciado o exercício da atividade rural pela autora por meio do início de prova material, aliado aos depoimentos das testemunhas, as quais confirmaram a manutenção da qualidade de segurada até a data do parto.

Frise-se que os extratos do CNIS acostados às fls. 81, em nome do cônjuge da autora, não afastam seu direito ao

benefício vindicado, diante da existência de prova direta em nome da autora, consubstanciada em registros em CTPS.

A concessão do benefício à segurada empregada dispensa o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é do empregador, com fundamento no §2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91.

Assim, a autora faz jus à percepção do benefício de salário-maternidade.

Deixo de conhecer do recurso no tocante ao pedido de fixação do termo inicial na data do laudo, posto que não se trata do caso concreto.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, porque manifestamente improcedente.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011981-31.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011981-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOSE IRAN DO NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00147-3 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e, se for o caso, sua conversão em aposentadoria por invalidez, desde a data do cancelamento (30.06.2008).

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela (fl. 41).

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Benefício de auxílio-doença concedido a partir do pedido administrativo e por mais 120 dias, com acréscimo de correção monetária e de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação, bem como o abono anual. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Apelou, o autor, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e, de forma subsidiária, a fixação do termo inicial do auxílio-doença na data da cessação do benefício anteriormente recebido e a majoração da verba honorária para 15% do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o autor acostou cópia de sua CTPS, da qual se infere o registro de vínculos de trabalho nos períodos de 13.04.1998 a 10.12.1998, 19.04.1999 a 09.12.1999 e de 20.12.1999 a 18.03.2004, todos como trabalhador braçal rural (fls. 21-24), bem como carta de concessão de benefício previdenciário de auxílio-doença (fls. 25-27).

Extrato de informações do CNIS, cuja juntada aos autos ora determino, registra que, além dos vínculos supra referidos, o autor desenvolveu atividade laborativa no período descontínuo de 13.05.1987 a 19.11.1997, sempre como trabalhador braçal. Referido extrato demonstra, ainda, que o postulante recebeu benefício previdenciário de auxílio-doença de 17.01.2005 a 17.03.2005.

Por fim, extrato do "Sistema Único de Benefícios - DATAPREV" registra que, por força da antecipação dos efeitos da tutela concedida pelo juízo *a quo*, o postulante passou a receber auxílio-doença em 18.04.2005.

No caso em exame, o prazo de vinte e quatro meses, previsto no artigo 15, II, §1º, da Lei nº 8.213/91, foi excedido, tendo em vista que o autor esteve em gozo de benefício previdenciário até 17.03.2005 e propôs a ação somente em 12.09.2008. Possível, contudo, a concessão do benefício.

O laudo médico pericial, realizado em 17.08.2009, atestou ser, o autor, portador de "cervicalgia, lombalgia crônica e tendinite do supra-espinhoso a esquerda". Concluiu, o Sr. Perito: "considerando que a incapacidade laborativa é a impossibilidade para o desempenho das funções específicas de uma atividade laborativa ou ocupação, em consequência de alterações morfológicas provocadas por doença ou acidente e assim como a discussão realizada anteriormente, as patologias apresentadas pelo periciado geraram Incapacidade Laboral parcial e temporária em grau moderado, para exercer a atividade que exerce, de trabalhador braçal". Com base nos exames clínicos e nos documentos acostados aos autos, fixou termo inicial da incapacidade em 16.11.2004, data em que foi "afastado pelo INSS" (fls. 148-157).

Assim, embora o requerente tenha deixado de contribuir por mais de vinte e quatro meses, verifica-se que deixou de fazê-lo em razão de não mais possuir condições econômicas para o recolhimento, porquanto se encontrava incapacitado para o labor.

O entendimento adotado se coaduna com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.

2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça. (REsp 956673 / SP, Quinta Turma, Rel. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 17.09.2007, p. 354).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 543901 / SP, Sexta Turma, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 08.05.2006, p. 303).

Quanto à carência, os recolhimentos das contribuições previdenciárias superaram as doze exigidas no artigo 25, da Lei 8.213/91, verbis:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Assim, não obstante a perícia médica tenha concluído pela incapacidade parcial, considerando que o autor recebe benefício previdenciário desde o início do ano de 2005 e não obteve êxito na recuperação de sua capacidade de trabalho, sua idade é avançada (62 anos) e seu grau de escolaridade é baixo (concluiu apenas o ensino fundamental - fl. 148), as limitações que as patologias lhe impõem são grandes e restringem em muito a possibilidade de colocação no mercado de trabalho.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve retroagir a 01.07.2008, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade do autor desde aquela época.

Por oportuno, cabe transcrever precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL: ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE E INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS DEMONSTRADAS. SENTENÇA REFORMADA BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETARIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo de todos os requisitos legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência reconhecidos pelo INSS, ao conceder por duas vezes à apelante o benefício de auxílio-doença.

(Omissis)

V - Sentença reformada, para condenar o INSS a conceder à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

VI - Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, respeitada a prescrição quinquenal, visto que as provas trazidas aos autos demonstram que foi indevido o cancelamento administrativo, já que comprovado que, na ocasião, a apelada ainda estava acometida da mesma

doença incapacitante que provocou a concessão daquele benefício, que persistiu até a data da realização da perícia em Juízo, do que se deduz que foi indevida sua suspensão.

(Omissis). "(grifo nosso)

(AC 337899, Relatora Marisa Santos, Nona Turma, DJU 02/02/2004, p.315).

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. INCAPACIDADE ATUAL LABORATIVA. AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial encontra-se devidamente fundamentado, sendo que a dilação probatória do feito forneceu ao MM. Juiz a quo elementos necessários ao dirimento da lide.

II. Considerando que a autora padece de escoliose tóraco lombar, osteoporose, gastrite crônica e seqüela de fratura de punho esquerdo, encontra-se incapacitada atualmente para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

III. Termo inicial fixado a partir da data da cessação indevida, permanecendo enquanto a autora for considerada reabilitada ou até que seja aposentada por invalidez.

(Omissis)".

(AC 650211, Relator. Walter Amaral, Sétima Turma, DJU 17/12/2003, p. 121).

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício e DIB em 01.07.2008 (dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença), devendo ser compensados os valores já recebidos pelo postulante.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do autor para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença (01.07.2008). Mantida a tutela específica.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005420-88.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005420-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO RIBEIRO D AQUI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSELI ALVES DE TRINDADE

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

No. ORIG. : 09.00.00073-7 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição.

Apelou, o INSS, pleiteando reforma total da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O salário-maternidade surgiu como benefício previdenciário após o advento da Lei nº 6.136, de 01 de novembro de 1974, editada em atendimento ao comando da Constituição de 1967, reiterado pela Emenda Constitucional nº 01 de 1969, que atribuía à Previdência Social a proteção à maternidade.

A Constituição de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade - substitutivo da remuneração no período de gozo da licença - *status* de direito fundamental, com todas as garantias que lhe são inerentes. Assim dispõe:

"Artigo 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

No plano infraconstitucional, encontra-se disciplinado nos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91, consistindo em remuneração devida a qualquer segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e

a data de ocorrência deste ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias, em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos. O direito da adotante ao salário-maternidade foi importante inovação introduzida pela Lei nº 10.421, de 15 de abril de 2002.

Na redação originária do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, sua concessão independia de carência. Com as alterações promovidas pela Lei nº 9.876/99, a carência passou a ser dispensada apenas para as empregadas, trabalhadoras avulsas e domésticas, e exigidas 10 contribuições mensais das contribuintes individuais e facultativas. No que se refere à segurada especial, o parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal, incluído pela Lei nº 8.861/94, exige a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

Feitas estas considerações, cumpre analisar a presença dos requisitos legais necessários à concessão do benefício vindicado.

A autora pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, em virtude da gravidez e nascimento da filha Greicy Alves Rosa, no dia 29.06.2004 (fls. 11).

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, a trabalhadora rural, cuja atividade é caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificada como empregada, portanto, segurada obrigatória.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, pela Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, necessária a demonstração da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admitem a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

No caso dos autos, para confirmar a condição de trabalhadora rural, a autora apresentou, como início de prova material, cópia da certidão de nascimento da filha qualificando, à época do parto, o companheiro da autora, José Manoel da Rosa Netto, genitor de sua filha, como lavrador, e ainda, atestando que os genitores residem no mesmo endereço (fls. 11).

Diante da situação peculiarmente difícil no campo, é patente que a mulher labore em auxílio a seu companheiro, visando ao aumento de renda para obter melhores condições de sobrevivência.

O fato de a certidão de registro civil anotar a profissão da autora como do lar não subtrai o entendimento de que também laborava no campo, pois os documentos carreados aos autos caracterizam início de prova material. Entende-se, outrossim, extensível a qualificação do companheiro. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO AGRICULTOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola, em especial a mulher, cujos documentos comumente se apresentam em nome do cônjuge.

2. A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui início razoável de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.

- Agravo regimental conhecido, porém improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 496394/MS, Quinta Turma, Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 05.09.2005 p. 454).

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural da autora (fls. 35-36).

Portanto, restou evidenciado o exercício da atividade rural pela autora por meio do início de prova material, aliado aos depoimentos das testemunhas, as quais confirmaram a manutenção da qualidade de segurada até a data do parto.

A concessão do benefício à segurada empregada dispensa o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é do empregador, com fundamento no §2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA - NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL - CERCEAMENTO DE DIREITO - INFRINGÊNCIA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA - NULIDADE DA SENTENÇA.

1. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que esta é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

2. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

Omissis...

6. *Apelação provida.*

(TRF 3ª Região; AC 667112/SP; Relatora Marisa Santos; 9ª Turma; j. 18.08.2003, v.u., DJU: 04.09.2003, p. 330)

Assim, a autora faz jus à percepção do benefício de salário-maternidade.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, porque manifestamente improcedente.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021923-87.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.021923-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARCIA PEREIRA MARTINS MAGALHAES

ADVOGADO : AQUILES PAULUS

No. ORIG. : 09.00.00149-5 1 Vr ITAQUIRAI/MS

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição. Correção monetária de acordo com o art. 454 do Provimento 64/05 da CGJF da 3ª Região. Juros de mora fixados em 1% ao mês, a partir da citação. Verba honorária fixada em 15% sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

Apelou, o INSS, pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido, requereu incidência de juros de mora e correção monetária nos termos da Lei 11.960/09.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O salário-maternidade surgiu como benefício previdenciário após o advento da Lei nº 6.136, de 01 de novembro de 1974, editada em atendimento ao comando da Constituição de 1967, reiterado pela Emenda Constitucional nº 01 de 1969, que atribuía à Previdência Social a proteção à maternidade.

A Constituição de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade - substitutivo da remuneração no período de gozo da licença - *status* de direito fundamental, com todas as garantias que lhe são inerentes. Assim dispõe:

"Artigo 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias"

No plano infraconstitucional, encontra-se disciplinado nos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91, consistindo em remuneração devida a qualquer segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias, em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos. O direito da adotante ao salário-maternidade foi importante inovação introduzida pela Lei nº 10.421, de 15 de abril de 2002.

Na redação originária do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, sua concessão independia de carência. Com as alterações promovidas pela Lei nº 9.876/99, a carência passou a ser dispensada apenas para as empregadas, trabalhadoras avulsas e domésticas, e exigidas 10 contribuições mensais das contribuintes individuais e facultativas. No que se refere à segurada especial, o parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal, incluído pela Lei nº 8.861/94, exige a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

Feitas estas considerações, cumpre analisar a presença dos requisitos legais necessários à concessão do benefício vindicado.

A autora pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, em virtude da gravidez e nascimento da filha Marcieli Pereira Martins, no dia 23.05.2005 (fls. 10).

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, a trabalhadora rural, cuja atividade é caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificada como empregada, portanto, segurada obrigatória.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, pela Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, necessária a demonstração da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admitem a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Da mesma forma, nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso dos autos, para confirmar a condição de trabalhadora rural, a autora apresentou, como início de prova material, cópia da certidão de nascimento da filha (ocorrido em 23.05.2005), com assento lavrado em 05.05.2007 e cópia da certidão de seu casamento, com assento lavrado em 24.02.2008, nas quais está qualificada como lavradora (fls. 09-10). Contudo, as certidões de registro civil, qualificando a autora como lavradora, tiveram seus assentos realizados após a data do parto, ou seja, atestam fatos ocorridos após o período em que a autora deveria comprovar o exercício de atividade rural, não sendo possível, desse modo, admiti-las como início de prova material.

Apesar de os testemunhos colhidos afirmarem a atividade rurícola da autora, não são suficientes para, por si só, comprovar o labor em todo o período exigido.

A ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora no período necessário, enseja a negação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, esta Corte assim tem decidido:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURÍCOLA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. (Omissis)

2. (Omissis)

3. (Omissis)

4. Conforme a Súmula 149 do E. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não é hábil para comprovar o exercício de atividade rural.

5. Ausência de início de prova material.

6. A autora é isenta do pagamento de custas processuais por ser beneficiária da justiça gratuita.

7. Honorários advocatícios devidos no percentual de 10% do valor da causa.

8. Condenação em honorários advocatícios suspensa, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

9. Preliminares rejeitadas. Apelação e remessa oficial providas. Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, AC 815499/SP, Nona Turma, Relatora Marisa Santos, j. 18.08.2003, v.u., DJU 04.09.2003, p. 332).

Assim, merece reforma a sentença proferida, ante a ausência de prova material.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Sem condenação ao pagamento da verba honorária e custas processuais, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020062-66.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020062-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SIDNEIA PEDROSO DE CAMARGO
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
No. ORIG. : 08.00.00088-2 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição. Juros de mora fixados em 1% ao mês, a partir do procedimento administrativo. Verba honorária fixada em 15% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença.

Apelou, o INSS, suscitando, preliminarmente, ilegitimidade passiva. No mérito, pleiteou a reforma integral da sentença. Se vencido, requereu redução da verba honorária e incidência de juros de mora à razão de 0,5% ao mês, a partir da citação.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Merece ser rejeitada a arguição de ilegitimidade passiva do INSS.

De acordo com o disposto no artigo 73 da Lei nº 8.213/91, conforme redação dada pela Lei nº 8.861/94 e, posteriormente, pela Lei nº 10.710/2003, o pagamento do benefício à segurada especial deve ser feito diretamente pela Previdência Social, motivo pelo qual a autarquia é legitimada para figurar no pólo passivo da demanda.

Passo ao exame do mérito.

O salário-maternidade surgiu como benefício previdenciário após o advento da Lei nº 6.136, de 01 de novembro de 1974, editada em atendimento ao comando da Constituição de 1967, reiterado pela Emenda Constitucional nº 01 de 1969, que atribuiu à Previdência Social a proteção à maternidade.

A Constituição de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade - substitutivo da remuneração no período de gozo da licença - *status* de direito fundamental, com todas as garantias que lhe são inerentes. Assim dispõe:

"Artigo 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

No plano infraconstitucional, encontra-se disciplinado nos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91, consistindo em remuneração devida a qualquer segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias, em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos. O direito da adotante ao salário-maternidade foi importante inovação introduzida pela Lei nº 10.421, de 15 de abril de 2002.

Na redação originária do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, sua concessão independia de carência. Com as alterações promovidas pela Lei nº 9.876/99, a carência passou a ser dispensada apenas para as empregadas, trabalhadoras avulsas e domésticas, e exigidas 10 contribuições mensais das contribuintes individuais e facultativas. No que se refere à segurada especial, o parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal, incluído pela Lei nº 8.861/94, exige a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

Feitas estas considerações, cumpre analisar a presença dos requisitos legais necessários à concessão do benefício vindicado.

A autora pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, em virtude da gravidez e nascimento do filho Yhan Lucas de Oliveira, no dia 19.01.2008 (fls. 07).

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, a trabalhadora rural, cuja atividade é caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificada como empregada, portanto, segurada obrigatória.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, pela Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, necessária a demonstração da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admitem a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

No caso dos autos, para confirmar a condição de trabalhadora rural, a autora apresentou, como início de prova material, cópia da sua CTPS, anotando sua contratação para o desempenho de atividades rurais nos períodos de 10.11.2003 a 14.01.2004 e 16.06.2004 a 27.09.2004 (fls. 09-10).

O INSS acostou extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, às fls. 17, apontando, além dos registrados em CTPS, outros vínculos de natureza rural em nome da autora.

Tais documentos constituem início de prova material.

É incontestado o valor probatório dos documentos de qualificação civil, escritos particulares e outros, nos quais é possível inferir a profissão exercida pela autora, à época dos fatos que se pretende comprovar.

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural da autora (fls. 36-37).

Portanto, restou evidenciado o exercício da atividade rural pela autora por meio do início de prova material, aliado aos depoimentos das testemunhas, as quais confirmaram a manutenção da qualidade de segurada até a data do parto.

A concessão do benefício à segurada empregada dispensa o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é do empregador, com fundamento no §2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91.

Assim, a autora faz jus à percepção do benefício de salário-maternidade.

Os juros de mora são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN.

Com relação aos honorários advocatícios, reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, observando que, em se tratando de montante fixo, não há que se falar em parcelas vincendas.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação para reduzir a verba honorária a 10% sobre o valor da condenação e determinar a incidência dos juros de mora a partir da citação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005880-75.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005880-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : DINEIA DE LIMA

ADVOGADO : RICARDO AUGUSTO ULIANA SILVERIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00042-3 1 Vr ELDORADO PAULISTA/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição.

Apelou, a autora, argüindo nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, visto que não foi dada a oportunidade de produção de prova oral. Requereu a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa em virtude da ausência de produção das provas admitidas em direito.

Com efeito, diante da documentação fornecida pela própria autora, despicienda a produção de outras provas, posto que inócuas, já que não seriam suficientes para ditar a procedência da ação.

A oitiva de testemunhas não teria o condão de modificar o julgamento da lide, visto que, para a comprovação da condição de trabalhadora rural, ao menos, um início razoável de prova documental, o qual deveria ter acompanhado a inicial, de forma a instruí-la. Tal fato, contudo, não se observou.

A autora é responsável pelas conseqüências adversas da lacuna do conjunto probatório, no que tange às suas alegações, nos termos do artigo 333, parágrafo I, do Código de Processo Civil, já que lhe cabe o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito.

Ademais, está adstrita ao poder geral de cautela do juiz a averiguação das provas necessárias para o deslinde da controvérsia.

Destarte, rejeito a argüição preliminar.

O salário-maternidade surgiu como benefício previdenciário após o advento da Lei nº 6.136, de 01 de novembro de 1974, editada em atendimento ao comando da Constituição de 1967, reiterado pela Emenda Constitucional nº 01 de 1969, que atribuía à Previdência Social a proteção à maternidade.

A Constituição de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade - substitutivo da remuneração no período de gozo da licença - *status* de direito fundamental, com todas as garantias que lhe são inerentes. Assim dispõe:

"Artigo 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias"

No plano infraconstitucional, encontra-se disciplinado nos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91, consistindo em remuneração devida a qualquer segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias, em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos. O direito da adotante ao salário-maternidade foi importante inovação introduzida pela Lei nº 10.421, de 15 de abril de 2002.

Na redação originária do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, sua concessão independia de carência. Com as alterações promovidas pela Lei nº 9.876/99, a carência passou a ser dispensada apenas para as empregadas, trabalhadoras avulsas e domésticas, e exigidas 10 contribuições mensais das contribuintes individuais e facultativas. No que se refere à segurada especial, o parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal, incluído pela Lei nº 8.861/94, exige a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

Feitas estas considerações, cumpre analisar a presença dos requisitos legais necessários à concessão do benefício vindicado.

A autora pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, em virtude das gravidezes e nascimentos dos filhos Jéssica Jayne Vitória de Lima, João Victor Lima de Souza e Maria Estela de Lima, nos dias 03.07.2003, 25.05.2005 e 22.12.2006, respectivamente (fls. 13-15).

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, a trabalhadora rural, cuja atividade é caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificada como empregada, portanto, segurada obrigatória.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, pela Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, necessária a demonstração da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admitem a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Da mesma forma, nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso dos autos, para confirmar a condição de trabalhadora rural, a autora apresentou, como início de prova material, cópias dos seguintes documentos: certidão de seu nascimento e certidão de nascimento dos filhos Jéssica e Maria Estela (assentos lavrados, respectivamente, em 02.08.1985, 03.07.2003 e 22.12.2006), sem anotação de qualificação profissional dos genitores (fls. 12, 13 e 15); certidão de nascimento do filho João Victor (assento realizado em 25.05.2005), qualificando a autora como doméstica e o genitor do filho como pedreiro (fls. 14) e declaração eleitoral, datada de 21.11.2007, qualificando a autora como lavradora à época da inscrição como eleitora, contudo sem indicar a data da inscrição (fls. 16).

As certidões de registro civil, de fls. 12, 13 e 15, nada informam a respeito do exercício de atividade rural da autora e a certidão, de fls. 14, qualifica-a como doméstica e o genitor da criança como pedreiro, não sendo possível admiti-las como início de prova material.

A certidão eleitoral qualifica a autora como trabalhadora rural na data da inscrição eleitoral, contudo, não é hábil para comprovar o labor agrícola à época dos partos, posto que não informa a data em que ocorreu a inscrição como eleitora, além disso, foi expedida em 2007, posteriormente ao nascimento dos filhos.

Ainda que tivesse sido produzida prova oral, os testemunhos não seriam suficientes para, por si só, comprovar o labor rural em todo o período exigido.

A ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora no período necessário, enseja a negação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, esta Corte assim tem decidido:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURÍCOLA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. (Omissis)

2. (Omissis)

3. (Omissis)

4. **Conforme a Súmula 149 do E. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não é hábil para comprovar o exercício de atividade rural.**

5. **Ausência de início de prova material.**

6. *A autora é isenta do pagamento de custas processuais por ser beneficiária da justiça gratuita.*

7. *Honorários advocatícios devidos no percentual de 10% do valor da causa.*

8. *Condenação em honorários advocatícios suspensa, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.*

9. *Preliminares rejeitadas. Apelação e remessa oficial providas. Recurso adesivo prejudicado.*

(TRF 3ª Região, AC 815499/SP, Nona Turma, Relatora Marisa Santos, j. 18.08.2003, v.u., DJU 04.09.2003, p. 332).

Assim, não merece reforma a sentença proferida, ante a ausência de prova material.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, porque manifestamente improcedente.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021707-63.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.021707-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : LUCI INACIO DE ARAUJO

ADVOGADO : MATEUS GOMES ZERBETTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00086-7 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição.

Apelou, a autora, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O salário-maternidade surgiu como benefício previdenciário após o advento da Lei nº 6.136, de 01 de novembro de 1974, editada em atendimento ao comando da Constituição de 1967, reiterado pela Emenda Constitucional nº 01 de 1969, que atribuía à Previdência Social a proteção à maternidade.

A Constituição de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade - substitutivo da remuneração no período de gozo da licença - *status* de direito fundamental, com todas as garantias que lhe são inerentes. Assim dispõe:

"Artigo 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias"

No plano infraconstitucional, encontra-se disciplinado nos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91, consistindo em remuneração devida a qualquer segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias, em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos. O direito da adotante ao salário-maternidade foi importante inovação introduzida pela Lei nº 10.421, de 15 de abril de 2002.

Na redação originária do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, sua concessão independia de carência. Com as alterações promovidas pela Lei nº 9.876/99, a carência passou a ser dispensada apenas para as empregadas, trabalhadoras avulsas e domésticas, e exigidas 10 contribuições mensais das contribuintes individuais e facultativas. No que se refere à segurada especial, o parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal, incluído pela Lei nº 8.861/94, exige a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

Feitas estas considerações, cumpre analisar a presença dos requisitos legais necessários à concessão do benefício vindicado.

A autora pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, em virtude da gravidez e nascimento da filha Mariana Inácio de Oliveira, no dia 04.03.2004 (fls. 18).

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, a trabalhadora rural, cuja atividade é caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificada como empregada, portanto, segurada obrigatória.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, pela Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, necessária a demonstração da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admitem a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Da mesma forma, nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso dos autos, para confirmar a condição de trabalhadora rural, a autora apresentou, como início de prova material, cópia da certidão de nascimento da filha sem anotação de qualificação profissional e cópia da CTPS do companheiro, anotando vínculos rurais nos períodos de 18.09.2006 a 13.12.2006, 05.02.2007 a 30.08.2007 e 11.03.2008 a 08.06.2008 (fls. 17-18).

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, a prova documental aponta o exercício de atividade rural pelo companheiro após a data do parto, ou seja, a CTPS do companheiro, embora tenha validade extensível a requerente, atesta fatos ocorridos após o período em que a autora deveria comprovar o exercício de atividade rural, não sendo possível, desse modo, admiti-la como início de prova material.

Apesar de os testemunhos colhidos afirmarem a atividade rurícola da autora, não são suficientes para, por si só, comprovar o labor em todo o período exigido.

A ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora no período necessário, enseja a negação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, esta Corte assim tem decidido:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURÍCOLA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. (Omissis)

2. (Omissis)

3. (Omissis)

4. Conforme a Súmula 149 do E. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não é hábil para comprovar o exercício de atividade rural.

5. Ausência de início de prova material.

6. A autora é isenta do pagamento de custas processuais por ser beneficiária da justiça gratuita.

7. Honorários advocatícios devidos no percentual de 10% do valor da causa.

8. Condenação em honorários advocatícios suspensa, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

9. Preliminares rejeitadas. Apelação e remessa oficial providas. Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, AC 815499/SP, Nona Turma, Relatora Marisa Santos, j. 18.08.2003, v.u., DJU 04.09.2003, p. 332).

Assim, não merece reforma a sentença proferida, ante a ausência de prova material.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, porque manifestamente improcedente.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023117-59.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.023117-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MICHELI APARECIDA DE JESUS NOVAIS
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS
No. ORIG. : 08.00.00083-3 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição.

Apelou, o INSS, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O salário-maternidade surgiu como benefício previdenciário após o advento da Lei nº 6.136, de 01 de novembro de 1974, editada em atendimento ao comando da Constituição de 1967, reiterado pela Emenda Constitucional nº 01 de 1969, que atribuía à Previdência Social a proteção à maternidade.

A Constituição de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade - substitutivo da remuneração no período de gozo da licença - *status* de direito fundamental, com todas as garantias que lhe são inerentes. Assim dispõe:

"Artigo 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

No plano infraconstitucional, encontra-se disciplinado nos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91, consistindo em remuneração devida a qualquer segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias, em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos. O direito da adotante ao salário-maternidade foi importante inovação introduzida pela Lei nº 10.421, de 15 de abril de 2002.

Na redação originária do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, sua concessão independia de carência. Com as alterações promovidas pela Lei nº 9.876/99, a carência passou a ser dispensada apenas para as empregadas, trabalhadoras avulsas e domésticas, e exigidas 10 contribuições mensais das contribuintes individuais e facultativas. No que se refere à segurada especial, o parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal, incluído pela Lei nº 8.861/94, exige a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

Feitas estas considerações, cumpre analisar a presença dos requisitos legais necessários à concessão do benefício vindicado.

A autora pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, em virtude da gravidez e nascimento da filha Maria Eduarda da Mata dos Santos, no dia 19.06.2006 (fls. 16).

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, a trabalhadora rural, cuja atividade é caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificada como empregada, portanto, segurada obrigatória.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, pela Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, necessária a demonstração da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admitem a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

No caso dos autos, para confirmar a condição de trabalhadora rural, a autora apresentou, como início de prova material, cópia da certidão de nascimento da filha (assento lavrado em 22.06.2006), qualificando a autora como lavradora (fls. 16).

Tal documento constitui início de prova material.

É incontestado o valor probatório dos documentos de qualificação civil, escritos particulares e outros, nos quais é possível inferir a profissão exercida pela autora, à época dos fatos que se pretende comprovar.

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural da autora (fls. 62-63).

Portanto, restou evidenciado o exercício da atividade rural pela autora por meio do início de prova material, aliado aos depoimentos das testemunhas, as quais confirmaram a manutenção da qualidade de segurada até a data do parto.

Frise-se que os extratos do CNIS acostados às fls. 48-49, em nome do cônjuge da autora, apontando o exercício de atividade urbana, não afastam seu direito ao benefício vindicado, diante da existência de prova direta em nome da autora, consubstanciada em certidão de registro civil.

A concessão do benefício à segurada empregada dispensa o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é do empregador, com fundamento no §2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91.

Assim, a autora faz jus à percepção do benefício de salário-maternidade.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, porque manifestamente improcedente.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010421-54.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010421-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAUREANE LOPES SOARES

ADVOGADO : VALDELI PEREIRA

No. ORIG. : 09.00.00021-2 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição. Juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou, o INSS, pleiteando reforma total da sentença. Se vencido, pugnou pela fixação dos juros de mora em 0,5% ao mês, bem como redução da verba honorária.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O salário-maternidade surgiu como benefício previdenciário após o advento da Lei nº 6.136, de 01 de novembro de 1974, editada em atendimento ao comando da Constituição de 1967, reiterado pela Emenda Constitucional nº 01 de 1969, que atribuía à Previdência Social a proteção à maternidade.

A Constituição de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade - substitutivo da remuneração no período de gozo da licença - *status* de direito fundamental, com todas as garantias que lhe são inerentes. Assim dispõe:

"Artigo 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

No plano infraconstitucional, encontra-se disciplinado nos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91, consistindo em remuneração devida a qualquer segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias, em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos. O direito da adotante ao salário-maternidade foi importante inovação introduzida pela Lei nº 10.421, de 15 de abril de 2002.

Na redação originária do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, sua concessão independia de carência. Com as alterações promovidas pela Lei nº 9.876/99, a carência passou a ser dispensada apenas para as empregadas, trabalhadoras avulsas e domésticas, e exigidas 10 contribuições mensais das contribuintes individuais e facultativas. No que se refere à segurada especial, o parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal, incluído pela Lei nº 8.861/94, exige a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

Feitas estas considerações, cumpre analisar a presença dos requisitos legais necessários à concessão do benefício vindicado.

A autora pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, em virtude da gravidez e nascimento da filha Katlyn Giovana Soares do Couto, no dia 05.07.2006 (fls. 11).

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, a trabalhadora rural, cuja atividade é caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificada como empregada, portanto, segurada obrigatória.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, pela Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, necessária a demonstração da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admitem a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

No caso dos autos, para confirmar a condição de trabalhadora rural, a autora apresentou, como início de prova material, cópia da certidão de nascimento da filha qualificando, à época do parto, o companheiro da autora, Luiz Tomé do Couto Neto, genitor de sua filha, como lavrador (fls. 11).

Há, ainda, extratos do CNIS, acostados às fls. 51, apontando outros vínculos de natureza rural mantidos pelo companheiro.

Diante da situação peculiarmente difícil no campo, é patente que a mulher labore em auxílio a seu companheiro, visando ao aumento de renda para obter melhores condições de sobrevivência.

O fato de a certidão de registro civil deixar de anotar a profissão da autora não subtrai o entendimento de que também laborava no campo, pois os documentos carreados aos autos caracterizam início de prova material. Entende-se, outrossim, extensível a qualificação do companheiro. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO AGRICULTOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola, em especial a mulher, cujos documentos comumente se apresentam em nome do cônjuge.

2. A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui início razoável de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.

- Agravo regimental conhecido, porém improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 496394/MS, Quinta Turma, Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 05.09.2005 p. 454).

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural da autora (fls. 39-40).

Portanto, restou evidenciado o exercício da atividade rural pela autora por meio do início de prova material, aliado aos depoimentos das testemunhas, as quais confirmaram a manutenção da qualidade de segurada até a data do parto.

A concessão do benefício à segurada empregada dispensa o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é do empregador, com fundamento no §2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA - NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL - CERCEAMENTO DE DIREITO - INFRINGÊNCIA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA - NULIDADE DA SENTENÇA.

1. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que esta é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

2. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

Omissis...

6. Apelação provida.

(TRF 3ª Região; AC 667112/SP; Relatora Marisa Santos; 9ª Turma; j. 18.08.2003, v.u., DJU: 04.09.2003, p. 330)

Assim, a autora faz jus à percepção do benefício de salário-maternidade.

Os juros de mora são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN.

Com relação aos honorários advocatícios, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, observando que, em se tratando de montante fixo, não há que se falar em parcelas vincendas.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, porque manifestamente improcedente.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023718-12.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.023718-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELISEU PEREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES

No. ORIG. : 99.00.00018-1 1 Vr MARACAI/SP

DILIGÊNCIA

Tendo em vista a informação constante no formulário DSS-8030 (fls. 18 e 110), da existência de laudo técnico pericial da empresa "Usina Maracá S/A - Açúcar e Alcool", **converto o julgamento em diligência** para que o autor junte o referido documento, no prazo de 15 (quinze) dias.

Trata-se de elemento de prova imprescindível ao julgamento do mérito, objeto de contestação do INSS e relacionado à alegada natureza especial da atividade exercida, cuja prova compete ao autor, pena de improcedência do pedido.

I.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001274-20.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.001274-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : RITA COSTA

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DE SOUZA NEGREIROS ATHAYDE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade. Pleiteia a concessão do benefício a partir do ajuizamento da ação.

Foram deferidos à parte autora (fls. 11) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a demandante ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, "*corrigidos monetariamente até a data do efetivo pagamento, ficando condicionada a execução à perda de sua qualidade de beneficiária da Justiça nos termos da Lei 1.060/50*" (fls. 41).

Inconformada, apelou a autora, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma integral do *decisum*.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A parte autora e o INSS foram intimados sobre a consulta realizada no *Sistema Único de Benefícios e/ou Cadastro Nacional de Informações Sociais - Dataprev*, juntada a fls. 62, com manifestação do INSS a fls. 71/74.

É o breve relatório.

Faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."
(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, a cópia da CTPS da demandante (fls. 7/9), com registro de atividade em estabelecimento do meio rural no período de 2/1/77 a 30/11/87, constitui prova cabal do exercício de atividade no campo no período exigido pelo art. 142 da Lei n.º 8.213/91, sendo despcienda a dilação probatória.

Impende salientar que a Carteira de Trabalho e Previdência Social constitui prova plena, para todos os efeitos, do tempo de serviço referente aos vínculos empregatícios ali registrados, porquanto gozam de presunção *iuris tantum* de veracidade, elidida somente por suspeitas objetivas e fundadas acerca das anotações nela exaradas.

O fato de o período em questão não constar do CNIS não pode impedir o reconhecimento do trabalho prestado pela segurada como tempo de serviço para fins previdenciários, especialmente quando os lapsos vêm regularmente registrados em sua CTPS e o INSS não demonstrou que os registros se deram mediante fraude.

Outrossim, mostra-se irrelevante o fato de a autora receber pensão por morte previdenciária no ramo de atividade "INDUSTRIÁRIO" e forma de filiação "EMPREGADO" desde 8/9/93, em decorrência do falecimento de seu marido, tendo em vista que se encontra acostado à exordial documento indicativo de que a própria demandante exerceu suas atividades no meio rural (fls. 7/9).

Cumprir ressaltar que o documento mencionado é contemporâneo ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Quanto ao período de carência exigido pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, deve-se ressaltar que a segurada implementou as condições necessárias à obtenção do benefício antes da vigência da nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

Verifica-se nos presentes autos que a parte autora comprovou ter trabalhado no campo por período superior ao exigido pela lei.

Nem se argumente que o dispositivo legal acima mencionado, ao aludir aos "últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento", tenha impossibilitado o pedido do benefício por parte daqueles que comprovaram o exercício de atividade rural no tempo máximo exigido pela lei mas não o fizeram naquele lapso temporal designado.

Fosse assim interpretada a disposição em tela e teríamos a esdrúxula consequência de ser beneficiado alguém que tivesse trabalhado em período relativamente curto - mas exatamente nos "últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento" - e injustamente penalizados todos aqueles que, mesmo tendo exercido a atividade em número de anos muito maior do que o exigido em lei, não tivessem mais em condições de requerer o seu benefício *opportuno tempore*, isto é, nos "últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento"...

A lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo, já o disse com extrema propriedade Carlos Maximiliano, e não se poderá perder de vista, no presente caso, o caráter eminentemente social do bem jurídico tutelado pela norma.

Sob tal aspecto, não parece razoável supor-se que a norma legal em debate, ao aludir aos "últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento", pudesse ter criado um óbice ao segurado rural para que este comprovasse o exercício de sua atividade. A função da referida expressão, no caso, só pode ter sido a de favorecê-lo - já que, em princípio, há de ser mais fácil produzir-se a prova relativa a períodos mais recentes do que aos mais antigos - e não a de criar-lhe embaraços ao exercício de seu direito.

Em se tratando de um benefício no qual o caráter social afigura-se absolutamente inquestionável, a função jurisdicional deve ser a de subordinar a exegese gramatical à interpretação sistemática - calcada nos princípios e garantias constitucionais - e à interpretação axiológica, que exsurge dos valores sociais na qual se insere a ordem jurídica. Servem à maravilha, para tal conclusão, os seguintes ensinamentos do E. Prof. Cândido Rangel Dinamarco (A instrumentalidade do processo, 9ª. Edição, São Paulo, Malheiros, 2001, p. 119.):

"Para o adequado cumprimento da função jurisdicional, é indispensável boa dose de sensibilidade do juiz aos valores sociais e às mutações axiológicas da sua sociedade. O juiz há de estar comprometido com esta e com as suas preferências. Repudia-se o juiz indiferente, o que corresponde a repudiar também o pensamento do processo como instrumento meramente técnico. Ele é um instrumento político, de muita conotação ética, e o juiz precisa estar consciente disso. As leis envelhecem e também podem ter sido mal feitas. Em ambas as hipóteses carecem de

legitimidade as decisões que as considerem isoladamente e imponham o comando emergente da mera interpretação gramatical. Nunca é dispensável a interpretação dos textos legais no sistema da própria ordem jurídica positivada em consonância com os princípios e garantias constitucionais (interpretação sistemática) e sobretudo à luz dos valores aceitos (interpretação axiológica)"

Como se tais considerações não fossem suficientes, quadra acrescentar, *ex abundantia*, que o próprio recurso à equidade poderia servir de adinículo à tese ora agasalhada. Não obstante a concepção de nosso grande jurista Pontes de Miranda - para quem, em seu naturalismo radicalmente ortodoxo, haveria de considerar esse recurso uma espécie de "retrocesso científico" - afigura-se mais justo que ele prepondera sobre a iniquidade pura e simplesmente cometida... Quanto às contribuições pretendidas pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, entendo que, no caso do trabalhador rural, a legislação pertinente concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa data, ao rurícola basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.

O benefício deve ser concedido no valor de um salário mínimo, em conformidade com o disposto no art. 143, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser a data da citação da autarquia, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ.

Nesse sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração da prova testemunhal quanto à atividade que se busca reconhecer é válida se apoiada em início razoável de prova material, assim considerada a Certidão de Casamento, na qual consta a profissão de lavrador do marido, que é extensível à mulher.

2.- Recurso Especial conhecido e parcialmente provido, para julgar procedente a Ação, e fixar, como termo inicial para a concessão do benefício, a citação válida."

(STJ, REsp nº 278.998/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 13/11/00, v.u., DJ 11/12/00, grifos meus).

A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios são devidos à taxa de seis por cento ao ano desde a citação até 10/1/03 e, a partir da vigência do Código Civil de 2002, ocorrida em 11/1/03, calculados nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Considerando-se o caráter alimentar da prestação pecuniária do benefício pleiteado no presente feito, no qual se requer a concessão de recursos indispensáveis à subsistência da parte autora, bem como a sua idade avançada, entendo que, *in casu*, estão presentes os requisitos constantes do art. 461, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual concedo a tutela específica, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa, a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação, corrigida monetariamente e acrescida dos juros moratórios na forma acima indicada, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. De ofício, concedo a tutela específica, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente a aposentadoria por idade, no prazo de 30 dias, no valor de um salário mínimo mensal, com DIB em 28/5/99.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007295-06.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.007295-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDILSON CESAR DE NADAI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MAURA DA SILVA

ADVOGADO : MARCOS DE ASSIS SERRAGLIA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP

No. ORIG. : 02.00.00040-3 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Pleiteia a concessão do benefício a partir da citação.

Foram deferidos à parte autora (fls. 25) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, a partir do ajuizamento da ação, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente desde os respectivos vencimentos e acrescido de juros legais a contar da citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ, "*bem como ao pagamento dos honorários periciais, que arbitro em R\$600,00 (seiscentos reais)*" (fls. 71).

Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício se dê a partir do laudo médico pericial, a redução dos honorários periciais "*para o mínimo previsto na Resolução 175/00, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região*" (fls. 79), bem como da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 95/99, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Alcides Telles Júnior opinou pelo não provimento do recurso.

A fls. 104, a parte autora requereu a antecipação dos efeitos da tutela.

É o breve relatório.

Inicialmente, da leitura da exordial, verifica-se que o pedido restringe-se à concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo a partir da citação. A MM.^a Juíza *a quo* concedeu o benefício desde o ajuizamento da ação.

Conforme dispõe o artigo 128 do Código de Processo Civil, o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta.

Igualmente, o artigo 460 do mesmo diploma legal trata da correlação entre o pedido e a sentença. Transcrevo, por

oportuno, entendimento sobre o referido artigo, exposto pelo Professor Nelson Nery Júnior, em sua obra "Código de Processo Civil Comentado", *in verbis*:

"O autor fixa os limites da lide e da causa de pedir na petição inicial (CPC 128), cabendo ao juiz decidir de acordo com esse limite. É vedado ao magistrado proferir sentença acima (ultra), fora (extra) ou abaixo (citra ou infra) do pedido. Caso o faça, a sentença estará eivada de vício, corrigível por meio de recurso. A sentença citra ou infra petita pode ser corrigida por meio de embargos de declaração, cabendo ao juiz suprir a omissão; a sentença ultra ou extra petita não pode ser corrigida por embargos de declaração, mas só por apelação. Cumpre ao tribunal, ao julgar o recurso, reduzi-la aos limites do pedido."

(in Código de Processo Civil Comentado, p. 895, 5ª edição, Revista dos Tribunais, 2001)

Assim sendo, a teor do disposto nos artigos 128, 249 e 460 do CPC, declaro a nulidade da sentença em relação à concessão do benefício no período não pleiteado na exordial.

Passo, então, ao exame do recurso.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

***V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."** (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, a deficiência da parte autora - 55 anos à época do exame - ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo perito (fls. 50/53). Constatou o esculápio encarregado do referido exame que a parte autora é portadora de "*Deficiência Visual Total, desde seu nascimento e Hipertensão Arterial Sistêmica, que a tornam incapaz de forma total e definitiva para o exercício laboral de qualquer atividade remunerada que lhe garanta condições de sobrevivência com dignidade e necessita do amparo de terceiros para seus cuidados gerais e pessoais, enquadrando-se nos preceitos médicos previstos no Artigo 20 da lei 8.742/93*" (fls. 53).

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).
3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".
4. Agravo regimental improvido." (STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a d. Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social realizado em 16/4/03 (fls. 58/59) demonstra que a autora reside em companhia de sua mãe, Sra. Albertina Maria da Silva, de 83 anos, de seus irmãos João, de 62 anos, servente de pedreiro, "no momento desempregado" (fls. 59), Waldemar, de 53 anos, motorista, "no momento também desempregado" (fls. 59), Maria José, de 50 anos, deficiente visual, José Alberto, de 43 anos, "doente mental, crônico, faz tratamento psiquiátrico ambulatorial e usa psicotrópicos" (fls. 59) e suas sobrinhas, Cristiane, de 16 anos e Gisele, de 5 anos, "ambas estudantes" (fls. 59), em imóvel de propriedade da genitora da autora. "A casa contem (sic) 03 quartos, sala, cozinha, e WC em regulares condições de higiene e habitualidade" (fls. 59). A renda familiar mensal é de R\$480,00 (dois salários mínimos), provenientes da "pensão do INSS" percebida pela mãe da requerente e do benefício assistencial da irmã Maria José. "A família não recebe ajuda da municipalidade. Às vezes consegue medicação no Posto de Saúde local. Todos freqüentam a Igreja Evangélica 'Congregação Cristã do Brasil' e eventualmente recebem donativos da referida instituição religiosa" (fls. 59), motivo pelo qual não merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ e desta E. Corte:

Nesse sentido, merecem destaque os julgados abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTS. 20 E 21 DA LEI 8.742/93, ALTERADA PELA LEI 9.720/98. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÓPRIO. CITAÇÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO, PORÉM IMPROVIDO."

(STJ, REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06, grifos meus).

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART 203, V, DA CF /88 - PESSOA IDOSA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Demonstrado que a parte autora é idosa, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).
 - Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.
 - A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.
 - Deve ser retirado o termo final de incidência dos juros de mora fixado na r. sentença, pois o tema será oportunamente tratado quando da execução do julgado, ocasião em que se verificará o cumprimento dos prazos previstos no artigo 100, § 1º da Constituição Federal, dispositivo que norteará aquela fase processual.
 - Os juros de mora devem incidir à razão de 6% (seis por cento) ao ano, incidente da citação até 11 de janeiro de 2003, a partir de quando dar-se-ão na forma prevista no artigo 406 da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. A citação é o marco inicial de contagem dos juros, o que não quer dizer que as parcelas vencidas até então não sofram aplicação no percentual apurado, de forma global. As vencidas após a citação, de forma decrescente, mês a mês.
 - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ.
 - As custas não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.
 - Remessa oficial parcialmente provida.
 - Apelação parcialmente provida."
- (AC n.º 2005.03.99.049029-0, TRF-3ª Região, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Eva Regina, v.u., j. 26/1/09, DJ 18/2/09, grifos meus)

Cumprido ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

No que tange aos honorários periciais, deverão ser observados a forma de pagamento e o valor máximo constante da Tabela II, da Resolução nº 541, de 18/1/07 do Conselho da Justiça Federal.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso, vencida a Autarquia Federal, admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Impende salientar que, uma vez demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável, é de ser concedida a tutela antecipada.

Com efeito, a prova inequívoca ensejadora da antecipação da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil, encontra-se comprovada pelo documento acostado a fls. 12/13, somado ao laudo pericial de fls. 50/53 e ao estudo social de fls. 58/59.

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela parte autora porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

O perigo da demora encontra-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício aliado à idade avançada da requerente, motivo pelo qual defiro a antecipação dos efeitos da tutela.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, de ofício, restrinjo a sentença aos limites do pedido, devendo o termo inicial de concessão do benefício ser fixado a partir da citação, dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar os honorários periciais e explicitar a base de cálculo da verba honorária na forma acima indicada e nego seguimento à remessa oficial. Defiro a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente o benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, com DIB em 27/6/02, sob pena de multa a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0054980-67.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.054980-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEUZA FLAVIO DOS REIS RIGO

ADVOGADO : GISELDA FELICIA FABIANO AGUIAR E SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP

No. ORIG. : 04.00.00110-8 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do indeferimento administrativo (16.01.2003).

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal, a contar do indeferimento administrativo (16.01.2003), incluindo abono anual. Determinado o pagamento das parcelas em atraso, de uma só vez, acrescidas de correção monetária, desde o vencimento de cada parcela, e de juros de mora à razão de 1% ao mês, partir da citação. Condenada a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Sentença publicada em 03.06.2008, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença. Requer, se vencido, o termo inicial do benefício a partir da data da realização da perícia e a redução dos honorários advocatícios a 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Com contra-razões.

Decido.

Trata-se de ação com pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

A sentença prolatada concedeu o benefício pleiteado. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, a autora juntou guias de recolhimento, como segurada facultativa, de 11.2001 a 01.2004 e 12.2004.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso VI, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 02.08.2004.

Há cópia de requerimento administrativo, o qual foi indeferido em 16.01.2003, por motivo de parecer contrário da perícia médica.

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, a apelada, portadora de espondiloartrose cervical, osteoartrose em joelhos, esporão de calcâneo, hipertensão arterial e hipotireoidismo, estando incapacitada de forma total e permanente para atividades que exijam esforço físico.

A autora acostou atestado médico, de 26.07.2004, afirmando ser portadora de dores cervicais, lombares e nos joelhos (espondiloartrose/gonartrose bilateral), estando incapacitada para suas atividades laborativas. Juntou, ainda, ultrasonografia de tireóide, apontando *bócio multinodular*.

Cabe destacar a prova oral: As testemunhas afirmaram, em suma, ficou doente há cerca de três anos antes da audiência, tendo parado de trabalhar por problemas de saúde. Data da audiência: 06.11.2006.

Destarte, possível considerá-la total e permanentemente incapacitada para o trabalho, tendo em vista que as restrições existentes e a idade da autora (68 anos) inviabilizam qualquer chance de recolocação no mercado de trabalho.

No que se refere à carência, a lei exige, para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, doze contribuições mensais, como prelecionado no artigo 25 da Lei n° 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Assim, ante a exigência legal de doze contribuições previdenciárias para ensejar direito à aposentadoria por invalidez, é de rigor a concessão do benefício, porquanto comprovou recolhimento de contribuições previdenciárias por tempo superior.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do indeferimento administrativo, ocasião em que a autarquia tomou ciência da pretensão.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Deixo de conhecer do recurso do INSS, no tocante aos honorários advocatícios, porquanto julgado nos termos do inconformismo.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a um salário mínimo e DIB em 16.01.2003 (data do indeferimento administrativo).

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação, e dou parcial provimento à remessa oficial para estabelecer a correção monetária das parcelas vencidas, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, a contar de seus vencimentos. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025618-49.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.025618-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ALZIRA DE SOUZA GALIPIO

ADVOGADO : CLAUDIOIR LUIZ MARQUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00090-5 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de início de prova documental da condição de rurícola. Condenada a requerente ao pagamento de custas e despesas processuais, ressaltando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença com a concessão de aposentadoria por invalidez, incluindo abono anual. Pede que as parcelas em atraso sejam corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Por fim, requer a condenação do INSS ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor das parcelas vencidas até a data do efetivo pagamento.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de ação com pedido de aposentadoria por invalidez.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e considerando as particularidades do trabalho no campo, o trabalhador rural que exerça sua atividade com subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, é qualificada como empregado.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurado. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para comprovar a sua condição de segurada e o labor rural no período correspondente ao da carência, a autora juntou cópia dos seguintes documentos em nome do cônjuge: contrato particular de parceria agrícola, com vigência de 01.10.1989 a 30.09.1992; notas fiscais de produtor referentes à comercialização de café, emitidas em 1984, 1987, 1990 e 1992; declaração cadastral de produtor, com data de validade até 30.09.1992, e pedidos de talonário de produtor, feitos nos anos de 1989 e 1992.

Frise-se que, referidos documentos foram realizados em datas posteriores a 30.03.1982, dia de encerramento do último vínculo urbano, consoante CNIS de fls. 69.

O extrato do DATAPREV aponta, ainda, que a partir de 02.06.1995, o cônjuge da autora passou a dedicar-se apenas ao trabalho rural, na qualidade de diarista, possuindo os seguintes registros: 02.06.1995 a 26.08.1995, 03.05.1996 a 20.06.1996, 14.04.1997 a 30.12.1997, 15.04.1998 a 15.01.1999, 12.07.1999 a 26.11.1999, 26.05.2000 a 01.11.2000 e 01.09.2001 a 21.12.2004.

Diante da situação peculiarmente difícil no campo, é patente que a mulher labore em auxílio a seu cônjuge, visando ao aumento de renda para obter melhores condições de sobrevivência.

Cabe destacar a existência de prova oral. A primeira testemunha afirmou conhecer a autora há aproximadamente trinta e cinco anos, época em que ela tocava café com o esposo para Celso Marques e Jonas Ferreira. Disse que a autora parou de trabalhar por problemas no joelho, mas que o marido continua trabalhando na roça. Citou os nomes de José Ezequiel e Ráo como empregadores da autora. Por fim, afirmou que trabalhou com a requerente por mais de vinte anos na roça, mas que ela não teve registro em carteira porque trabalhava por dia. A segunda testemunha relatou que conhece a apelante há aproximadamente trinta anos e que trabalhou com ela na roça há aproximadamente três anos antes de se aposentar. Sabe que, desde o ano de 1982, a autora trabalhou na lavoura como diarista. Por fim, disse que o marido da requerente trabalha até hoje como diarista, mas a autora parou de laborar por problemas de coluna. Data de audiência: 04.03.2010.

Registro a posição do Superior Tribunal de Justiça sobre a questão:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA.

- Havendo início razoável de prova material (anotações do registro do casamento civil), admite-se a prova testemunhal como complemento para obtenção do benefício. Embargos recebidos."

(RESP 226307, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 29/05/2000, p. 199).

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL E MATERIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SÚMULA Nº 07/STJ.

1. Reconhecida, na decisão impugnada, a condição de rurícola por meio de prova material corroborada por idônea prova testemunhal, impõe-se a concessão de sua aposentadoria.

2. Impossível, na via especial, reapreciar o acervo fático-probatório da questão. Óbice da Súmula nº 07/STJ.

3. Recurso conhecido, mas improvido."

(ERESP 106942, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Terceira Seção, DJ 12/06/2000, p. 75).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

Destarte, restou comprovada a atividade da autora como empregada rural no período de carência, não havendo que se falar em perda da qualidade de segurada, porquanto aplicável, à espécie, o disposto no artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, visto que, como é possível inferir do relato das testemunhas, cessou o labor em razão de doença incapacitante.

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, a apelante, portadora de lombalgia causada por escoliose toraco-lombar, artrose e diminuição dos espaços intervertebrais toraco-lombares, estando incapacitada para o trabalho de forma total e permanente.

A requerente acostou atestado de comparecimento em consulta com ortopedista no dia 12.09.2007, em razão de queixas em coluna e joelho E.

Desse modo, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

No que tange ao termo inicial do benefício, na falta de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA: PROVA: CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INTERRUÇÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DO MAL INCAPACITANTE: QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

(Omissis)

II - Para a aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor no caso concreto e os reflexos da invalidez sobre sua vida. O laudo atestou que a autora é portadora de Neuralgia há 19 anos, doença irrecuperável que causa dores intensas, podendo executar apenas tarefas leves, concluindo pela incapacidade parcial e permanente. A autora apenas trabalhou em serviços gerais de lavoura, não possui instrução e sofre de dor incurável há muitos anos, não havendo possibilidade de que seja readaptada para função que não exijam esforços físicos ou que possa disputar um lugar no atual mercado de trabalho.

III - Desconsideradas parcialmente as conclusões do laudo pericial para dar a incapacidade laborativa da autora como total e definitiva para o exercício de quaisquer atividades laborativas remuneradas que lhe garantam a subsistência.

(Omissis).

VIII - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.

IX - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do laudo pericial (25.10.99), quando comprovada, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(Omissis).

XVI - Apelação parcialmente provida.

(Omissis.)"

(AC 649618, Processo nº 2000.03.99.072392-4, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 02.12.2004, p. 483). (grifo meu).

"PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(Omissis).

3. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(Omissis).

7. O benefício é devido a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho.

13. Apelação do INSS conhecida em parte, e, na conhecida, parcialmente provida.

14. Apelação da autora improvida.

15. Sentença parcialmente reformada."

(AC 796487, Processo nº 2002.03.99.017045-2, Sétima Turma, Rel. Leide Polo, 20/01/2005, p. 182).(grifo meu).

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da data de elaboração do laudo pericial, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que a autora é beneficiária da justiça gratuita.

Honorários periciais fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial correspondente a um salário mínimo, e DIB em 04.05.2009 (data de elaboração do laudo médico pericial).

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para conceder a aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data de elaboração do laudo pericial, incluindo a gratificação natalina. Correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora devidos à razão de 1% ao mês, contados a partir da data de elaboração do laudo pericial. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença. Honorários periciais fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica.

I.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024608-67.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024608-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAPHAEL VIANNA DE MENEZES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO MARCOS TORRES

ADVOGADO : MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA

No. ORIG. : 07.00.00229-9 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Condenou o INSS à conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo médico pericial (08.06.2009), "corrigido monetariamente desde os respectivos vencimentos, e com juros de mora, no percentual legal, a partir da citação, incidente sobre o valor principal, devidamente corrigido, descontando-se os valores pagos a título de antecipação de tutela". Fixou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até a prolação da sentença. Sem condenação em custas processuais.

Apelou, o autor, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data de cessação do benefício anteriormente recebido (31.07.2006).

O INSS também apelou, requerendo a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Visando a comprovar a qualidade de segurado, o autor acostou CTPS com registro de vínculos de trabalho em atividades braçais (trabalhador rural, estampador e servente de pedreiro) nos seguintes períodos: de 08.10.1984 a 05.12.1984, 12.04.1985 a 22.05.1985, 20.05.1986 a 18.12.1986, 02.02.1987 a 05.12.1987 e de 02.05.1995 a 13.07.1995 (fls. 14-16).

Extrato de informações do "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais", acostado às fls. 17-19, registra que, além dos vínculos supra referidos, o postulante efetuou contribuições previdenciárias no período de 12.1996 a 07.2000, 10.2000 a 09.2003 e de 09.2007 a 10.2007. Referido extrato comprova, ainda, que o postulante recebeu benefícios previdenciários de auxílio-doença nos períodos de 08.08.2000 a 22.10.2002, 08.10.2003 a 14.12.2005 e de 02.05.2006 a 31.07.2006.

No caso em exame, o prazo de doze meses, previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, foi excedido, tendo em vista que a última parcela do auxílio-doença recebido pelo autor foi paga em julho de 2006 e o autor propôs a ação somente em 18.12.2007. Possível, contudo, a concessão do benefício, como será analisado.

O laudo médico pericial, realizado em 08.06.2009, atestou ser, o autor, portador de "*hérnia discal lombar L4-L5 + espondiloartrose lombar*" qual decorre "*incapacidade laborativa parcial permanente baseado em seu quadro clínico e na doença apresentada, principalmente para realizar atividades na função de servente de pedreiro*" (sic). Com base nos documentos acostados aos autos fixou a data de início da incapacidade na data da primeira alta médica do INSS, ou seja, no fim do ano de 2002 (fls. 89-93).

Assim, embora a autora tenha deixado de contribuir por mais de doze meses, verifica-se que deixou de fazê-lo em razão de não mais possuir condições econômicas para o recolhimento, porquanto se encontrava incapacitada para o labor. O entendimento adotado se coaduna com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.

2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça. (REsp 956673 / SP, Quinta Turma, Rel. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 17.09.2007, p. 354).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 543901 / SP, Sexta Turma, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 08.05.2006, p. 303).

Quanto à carência, os recolhimentos das contribuições previdenciárias superaram as doze exigidas no artigo 25, da Lei 8.213/91, *verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Assim, não obstante a perícia médica tenha concluído pela incapacidade parcial e permanente, considerando a idade do autor (atualmente com 54 anos) e seu baixo grau de instrução, as limitações que as patologias lhe impõem são grandes e restringem em muito a possibilidade de colocação no mercado de trabalho, diante das profissões braçais que sempre exerceu.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve retroagir ao dia imediato ao da indevida cessação do último auxílio-doença recebido pelo autor (01.08.2006), porquanto comprovada a incapacidade do autor desde aquela época.

Por oportuno, cabe transcrever precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL: ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE E INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS DEMONSTRADAS. SENTENÇA REFORMADA BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETARIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo de todos os requisitos legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência reconhecidos pelo INSS, ao conceder por duas vezes à apelante o benefício de auxílio-doença.

(Omissis)

V - Sentença reformada, para condenar o INSS a conceder à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

VI - Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, respeitada a prescrição quinquenal, visto que as provas trazidas aos autos demonstram que foi indevido o cancelamento administrativo, já que comprovado que, na ocasião, a apelada ainda estava acometida da mesma doença incapacitante que provocou a concessão daquele benefício, que persistiu até a data da realização da perícia em Juízo, do que se deduz que foi indevida sua suspensão.

(Omissis). "(grifo nosso)

(AC 337899, Relatora Marisa Santos, Nona Turma, DJU 02/02/2004, p.315).

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. INCAPACIDADE ATUAL LABORATIVA. AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial encontra-se devidamente fundamentado, sendo que a dilação probatória do feito forneceu ao MM. Juiz a quo elementos necessários ao dirimento da lide.

II. Considerando que a autora padece de escoliose tóraco lombar, osteoporose, gastrite crônica e seqüela de fratura de punho esquerdo, encontra-se incapacitada atualmente para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

III. Termo inicial fixado a partir da data da cessação indevida, permanecendo enquanto a autora for considerada reabilitada ou até que seja aposentada por invalidez.

(Omissis)".

(AC 650211, Relator. Walter Amaral, Sétima Turma, DJU 17/12/2003, p. 121).

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício, na forma do artigo 44 da Lei nº 8.213/91 e DIB em 01.08.2006 (dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do autor para fixar o termo inicial do benefício no dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença e nego seguimento à apelação do INSS. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046512-51.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.046512-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ILEUSA APARECIDA DE SOUZA SILVA

ADVOGADO : ARISTELA MARIA DE CARVALHO

No. ORIG. : 06.00.00014-7 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de pensão por morte de cônjuge, falecido em 17.06.2004.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição. Benefício concedido, a partir da data do ajuizamento da ação.

Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor resultante das parcelas vencidas até esta sentença.

O INSS apela, preliminarmente, reiterando o agravo retido, no qual alega a necessidade de prévio requerimento

administrativo. No mérito, pede a reforma integral da sentença. Se vencido, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da citação e pela redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, a despeito da ausência de prévio requerimento administrativo, não prospera a arguição da autarquia pertinente ao reconhecimento da ocorrência de carência de ação, ante a existência de interesse de agir da autora.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona que o "(...) *exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*". O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal em vigor, dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

Assim, restando consagrado em tal dispositivo o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não seria infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitear, perante o Judiciário, a reparação da lesão a direito.

Na esteira desse comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Com amparo nessa orientação, vinha também decidindo pela desnecessidade de prévio exaurimento da via administrativa para a apreciação de requerimento judicial de concessão de benefício previdenciário.

Contudo, melhor refletindo sobre a matéria, passei a admitir que a ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e amparo social - em que é notória a recusa da autarquia em deferir o requerimento - afasta o interesse de agir. Na hipótese de ser oferecida contestação pela autarquia, contudo, resta configurada a lide, ante a existência de pretensão resistida, conforme entendimento que vem sendo consagrado nos tribunais, como se observa nos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO POR AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRELIMINAR REJEITADA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO TOTAL. PREJUDICIAIS AFASTADAS. REAJUSTE DO BENEFÍCIO PELO INPC/IPC ATÉ A EDIÇÃO DA MP Nº 1.415/96. IMPOSSIBILIDADE. INCLUSÃO DE PARCELAS RECONHECIDAS NA JUSTIÇA DO TRABALHO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. TETO-MÁXIMO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. A inafastabilidade do acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional. Além disso, existiu resistência de mérito ao pedido formulado, materializada na contestação apresentada, configurando a lide. Preliminar de carência de ação rejeitada.

(...)"

(TRF 1ª Região; AC 199938000129260; Relator: José Amilcar Machado; 1ª Turma; v.u.; DJ 05/02/2007; p. 15)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIOS - ALTERAÇÃO DE COEFICIENTE DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA O ENQUADRAMENTO DE PARTE DO PERÍODO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO INPROVIDO - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

(...)"

(TRF 3ª Região; AC 471290; Relator: Eva Regina; 7ª Turma; v.u.; DJ 12/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CABIMENTO DE AÇÃO DECLARATÓRIA. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA.

(...)

2. A contestação do mérito da ação cria pretensão resistida e supre a falta de prévio requerimento administrativo.

(...)"

(TRF 4ª Região; AC 9504405126; Relator: João Surreaux Chagas; 6ª Turma; v.u.; DJ 03/03/1999; p. 659)

No caso em apreço, tendo o INSS, às fls. 78-81, apresentado sua contestação, consubstanciada em matéria de mérito, tornou-se resistida a pretensão do autor, circunstância que supre a ausência de requerimento administrativo do benefício e autoriza a análise do pedido pelo Judiciário.

No mérito, a lei aplicável ao presente caso é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações; novamente, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*, impossível valer-se de norma cogente para situações passadas, conforme preleciona Wladimir Novaes Martinez, *in* Curso de Direito Previdenciário, Tomo I, 2ª Edição.

Ressaltem-se os pressupostos essenciais para a concessão da pensão por morte no caso do falecido ser trabalhador rural. Os direitos previdenciários daqueles que exerciam atividade laborativa no campo surgiram com o advento da Lei nº 4.214/63 - Estatuto da Terra. Todavia, tão-somente com a promulgação da Lei Complementar nº 11/71 é que os dependentes do rurícola passaram a ter direito a benefício previdenciário oriundo de seu óbito, posto ter sido instituído o PRORURAL - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural. Essa Lei vigorou até a edição da Lei nº 8.213/91, que instituiu a figura da dependência econômica presumida, sob a qual se fundamenta o caso em exame.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: a condição de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

No caso vertente, a dependência econômica, único requisito subjetivo exigido da postulante de pensão *post mortem*, restou incontroversa.

O artigo 16, inciso I e § 4º da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

(grifo nosso)

Consoante dispositivo acima transcrito, depreende-se que, sendo pessoa beneficiária cônjuge, a dependência é considerada presumida. Essa condição da requerente, à época do falecimento, restou demonstrada, por meio das certidões de casamento e de óbito do "de cujus" (fls. 11/12), provas essas consideradas inequívocas. Nesse sentido, vem decidindo esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO "DE CUJUS". QUALIDADE DE SEGURADO. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. I - Comprovada nos autos a condição de **esposa**, a **dependência econômica é presumida**, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91. II - Havendo nos autos início de prova material (**certidão de casamento**), corroborada por testemunhas, deve ser tido como comprovado o exercício de atividade rural empreendido pelo falecido."

(TRF da 3ª região, AC AC 200303990320934; 10ª Turma; Relator JUIZ SERGIO NASCIMENTO, j. 14/10/2008, DJF3 DATA:05/11/2008).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. MARIDO E GENITOR. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. ARTS. 74 A 79 DA LEI Nº. 8.213/91. RELAÇÃO CONJUGAL E PATERNIDADE COMPROVADAS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. AUSENTE A QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA APOSENTADORIA. ART. 102, § 2º, DA LEI Nº. 8.213/91. CARÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1 - Restou comprovada a relação conjugal e a paternidade entre o de cujus e os autores através das Certidões de Casamento e Nascimento acostadas aos autos. 2 - Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à esposa e ao filho menor de vinte e um anos de idade."

(TRF da 3ª região, REOAC 200103990412121; 9ª Turma; Relator NELSON BERNARDES, j. 24/09/2007, DJU DATA:18/10/2007 PÁGINA: 722).

Superada a questão relativa à dependência econômica presumida de cônjuge, passa-se à análise da qualidade de segurado do *de cujus*, a qual se reconhece por meio de conjunto probatório da sua condição de trabalhador rural. Foram juntados aos autos os seguintes documentos:

- a) Certidões de casamento e de óbito, ocorridos em 12.04.1986 e 17.06.2004, nas quais o falecido foi qualificado como lavrador (fl. 11);
- b) escritura de imóvel rural em nome do pai do falecido (fls. 16/26);
- c) certidão de óbito do pai do "de cujus", ocorrido em 12.10.1994, na qual consta a profissão de lavrador (fl. 28);
- d) certificado de cadastro de imóvel rural em nome do pai do falecido (fl. 29);
- e) notas fiscais de produtor rural e declarações de ITR em nome do espólio do pai do falecido (fls. 32/34 e 36, 38, 42, 45/47).

Conforme se verifica de sua análise, a documentação apresentada constitui razoável início de prova material do labor rural do falecido.

Cabe também destacar a existência de prova oral (fls. 86/88), que confirma os elementos probatórios coligidos nos autos, vez que não há declarações díspares que possam suscitar qualquer dúvida na mente do julgador. Todas elucidam, da melhor maneira possível, a questão pertinente ao labor do *de cujus* na área rural.

É consolidado pela jurisprudência o entendimento de que, para a comprovação da qualidade de rurícola, são suficientes razoável início de prova material, corroborado por prova testemunhal.

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural. 2. Agravo regimental improvido."
(STJ, AGRESP 887391, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 06/11/2008, DJE DATA:24/11/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA DE TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO PELA TESTEMUNHAL. APLICAÇÃO DAS LEIS NºS 8.213/91 E 9.032/95. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO SATISFEITOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEXAME NECESSÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada. II - Tendo o óbito do de cujus ocorrido em 21.07.1995, aplicam-se as regras da Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.032/95. III - Certidão de casamento, de 1968, certidões de nascimento de 04 dos filhos do casal, cujos assentos foram lavrados em 1973, 1980, 1983 e 1988, e certidão de óbito do de cujus, todas dando conta da sua qualificação de lavrador, servem como início de prova material da sua condição de rurícola ao tempo do falecimento. As testemunhas conhecem a requerente e seu marido há mais de 15 anos e afirmaram que este último sempre trabalhou na lavoura."
(TRF da 3ª Região, AC 200403990347853; Relatora: MARIANINA GALANTE; NONA TURMA, j. 13/12/2004, DJU DATA:27/01/2005 PÁGINA: 318)

No caso em apreço, tratando-se de trabalhador rural que exerce sua atividade em regime de economia familiar, importante salientar que não se nega a obrigatoriedade de recolhimentos da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural do segurado especial, nos termos do artigo 25, do Plano de Custeio da Previdência Social (Lei. 8.212/91).

Contudo, a obrigação pelo recolhimento é do adquirente, consignatário ou cooperativa que, segundo o artigo 30, III, do mesmo diploma legal, são sub-rogados nas obrigações do segurado especial pelo cumprimento das obrigações. Significa dizer, embora o segurado especial possa efetuar o desconto em nota fiscal, posicionando-se como contribuinte de fato, contribuinte de direito e responsável pelo pagamento é o adquirente do produto, e somente deste pode ser exigido o recolhimento, salvo hipóteses em que impossível identificá-lo, caso em que responsável será o segurado especial. Nessa sistemática, não se pode exigir do produtor rural em regime de economia familiar a comprovação do recolhimento, como condição para auferimento do benefício previdenciário.

É a lição de Wladimir Novaes Martinez, em Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo I - Plano de Custeio, 3ª edição, pág. 207:

"Dúvida não há sobre a obrigação do segurado especial: apenas de ser descontado e beneficiado pela presunção de ter sido. O responsável fiscal pela exação é o adquirente, o consignatário ou a cooperativa. Estes precisam exibir à Fiscalização do INSS as GRPS correspondentes ao pagamento, tendo ou não promovido a dedução."

Portanto, não se pode exigir do segurado especial cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

É o que se deduz dos artigos 26, III e 39, I, dos Planos de Benefícios da Previdência Social (Lei nº 8.213/91), que garantem os benefícios mínimos aos rurícolas - bem como a pensão por morte aos seus dependentes - independentemente de carência:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39 aos segurados especiais referidos no inciso VII do artigo 11 desta Lei;

(...)"

"Art. 39. Para os segurados especiais referidos no inciso VII do artigo 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou

II - (...)"

Portanto, não estava o falecido, na condição de trabalhador rural em regime de economia familiar, obrigado ao recolhimento das contribuições previdenciárias. Assim, demonstrado o exercício da atividade campesina, à época do óbito, há que se admitir como comprovada sua qualidade de segurado.

Assim, ante a existência de prova inequívoca da qualidade de dependente econômica da autora, decorrente de presunção legal, bem como da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda em obter o benefício de pensão por morte.

O termo inicial do benefício previdenciário deve ser fixado na data da citação, ou seja, 20.04.2006 (fl. 60), vez que caso vertente não configura qualquer das hipóteses constantes do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de pensão por morte, a ser calculado nos termos do artigo 75 da Lei n. 8.213/91, com DIB em 20.04.2006 (data da citação), observada a prescrição quinquenal.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial do benefício na citação, bem como para reduzir os honorários advocatícios para 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do CPC, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Concedo, de ofício, a tutela específica.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014951-09.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.014951-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES VICENTIM SCAPATICI

ADVOGADO : OSWALDO SERON

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JOSE BONIFACIO SP

No. ORIG. : 03.00.00135-0 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, a partir da citação.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido.

Apelou, o INSS, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)"

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A autora completou a idade mínima em 07.06.2003, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 132 meses (fls. 09).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A autora juntou cópias dos seguintes documentos, qualificando o marido como lavrador: certidão de casamento com assento lavrado em 08.12.1964 (fls. 08) e matrícula de um imóvel rural com 15,12 hectares, datada de 11.07.1983, em nome do cônjuge e outros (fls. 12).

Diante da situação peculiarmente difícil no campo, é patente que a mulher labore em auxílio a seu companheiro, visando ao aumento de renda para obter melhores condições de sobrevivência.

O fato de a certidão de registro civil anotar a profissão da autora como domésticas não subtrai o entendimento de que também laborava no campo, pois os documentos carreados aos autos caracterizam início de prova material. Entende-se, outrossim, extensível a qualificação do cônjuge. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO AGRICULTOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola, em especial a mulher, cujos documentos comumente se apresentam em nome do cônjuge.

2. A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui início razoável de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.

- Agravo regimental conhecido, porém improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 496394/MS, Quinta Turma, Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 05.09.2005 p. 454).

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural da autora (fls. 35-37).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

Frise-se que o fato de o cônjuge da autora ter se aposentado por invalidez em 20.05.1993, na condição de trabalhador rural, e ter efetuado recolhimento de contribuições previdenciárias, como contribuinte individual, nos anos de 1988, 1989 e 1993, não afasta seu direito ao benefício vindicado, eis que restou provada a predominância da atividade rural durante todo o período produtivo de exercício laboral.

De rigor, portanto, manutenção da sentença.

Em se tratando de obrigação de fazer, nos termos do artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, porque manifestamente, improcedente, nego seguimento à apelação. De ofício, concedo a tutela específica.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 08.03.2004 (data da citação).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036648-23.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.036648-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JULIO LOPES TORRES

ADVOGADO : CELSO GIANINI

No. ORIG. : 05.00.00122-6 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de pensão por morte de cônjuge, falecida em 08.06.2005.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição. Benefício concedido, no valor de um salário mínimo, a partir da data do óbito. Honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais).

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido, pugnou pela redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Primeiramente, cabe destacar que a lei aplicável ao presente caso é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações; tendo em vista o princípio *tempus regit actum*.

Ressaltem-se os pressupostos essenciais para a concessão do benefício no caso de o falecido ser trabalhador rural. Os direitos previdenciários daqueles que exerciam atividade laborativa no campo surgiram com o advento da Lei nº 4.214/63 - Estatuto da Terra. Todavia, tão-somente com a promulgação da Lei Complementar nº 11/71 é que os dependentes do rurícola passaram a ter direito a benefício previdenciário oriundo de seu óbito, posto ter sido instituído o PRORURAL - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural. Essa Lei vigorou até a edição da Lei nº 8.213/91, que instituiu a figura da dependência econômica presumida, sob a qual se fundamenta o caso em exame.

Para se obter a implementação da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: a condição de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Depreende-se o labor rural da falecida por meio de início razoável de prova material, confirmada pela prova testemunhal.

Os registros de atos civis em assento público onde anotada a qualificação da falecida podem ser considerados como início de prova documental.

Foi anexada aos autos certidão de certidão de óbito, que qualifica a falecida como lavradora (fl. 12), documento que faz prova suficiente da qualidade de segurada.

Há, ainda, título de eleitor, certificado de dispensa de incorporação, escritura pública de divisão de imóvel rural e certidões de nascimento de filhos, nos quais o marido da falecida é qualificado como lavrador (fls. 13/14 e 16/20).

Foi também apresentada declaração do Posto Fiscal de Santa Fé do Sul (SP), a qual informa que a falecida era inscrita no cadastro de contribuintes como condômino imóvel rural denominado Sítio Boa Sorte, bem como notas fiscais de produtor rural, referentes ao aludido imóvel rural (fls. 21/38).

Vem decidindo esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LEI COMPLEMENTAR Nº 11/71. SÚMULAS Nº 148 E 149 DO STJ. PROVA TESTEMUNHAL. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

6. A concessão de pensão aos dependentes do trabalhador rural somente surgiu com a Lei Complementar nº 11, de 25.5.71, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador rural - PRORURAL.

7. Há início razoável de prova material da atividade rurícola do marido da apelada, pois tanto na certidão de casamento, como na de óbito, consta sua profissão como sendo lavrador. Essa prova foi corroborada pelas testemunhas.

(omissis)

10. Apelação do INSS parcialmente provida. (grifo nosso)

(AC 374781; Relator: Nino Toldo; 2ª Turma, v.u.; DJU: 06/12/2002, PÁG. 467)

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - INÍCIO ROBUSTO DE PROVA MATERIAL - DIVERSAS CERTIDÕES ATÉ A DE ÓBITO, DE EDIÇÃO RECENTE - REQUISITOS PREENCHIDOS - BENEFÍCIO DEFERIDO - APELO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. As anotações constantes de documentos públicos dando conta de que o extinto era lavrador constituem início de prova material hábil a receber complementação oral, para fins previdenciários.

2. A certidão de óbito que atesta como retireiro o desaparecido é prova documental idônea e recente apta a comprovar a lida rural.

3. Congregados os requisitos legais, a saber, a dependência econômica dos postulantes e a qualidade de segurado do falecido, trabalhador rural, defere-se o benefício de pensão por morte, no valor de um salário mínimo, a partir do óbito, mais abono anual no mesmo valor.

(omissis)

7. Sentença reformada. (grifo nosso)

(AC 348750; Relator: Fonseca Gonçalves; 5ª Turma, v.u.; DJU:06/12/2002 PÁG: 589)

Cabe destacar a existência de prova oral, que confirma os elementos probatórios coligidos nos autos, vez que não há declarações díspares que possam suscitar qualquer dúvida na mente do julgador. Todas elucidam, da melhor maneira possível, a questão pertinente ao labor do *de cuius* na área rural, em regime de economia familiar, até a data do óbito.

Por oportuno, transcrevo o seguinte julgado desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - ESPOSA - DEMONSTRADA A CONDIÇÃO DE SEGURADO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - PRESUNÇÃO LEGAL - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - ABONO ANUAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESPESAS PROCESSUAIS - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS - RECURSO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. Demonstrado, nos autos, que, na época do óbito, o marido da parte autora exercia atividade rural e sendo presumida a dependência econômica da esposa (art. 16, I e §4º, da lei 8213/91), impõe-se a concessão da pensão por morte.
2. A prova testemunhal, conforme entendimento desta e. corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.
(omissis)
7. A isenção de custas processuais (art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93) não exige a Autarquia do pagamento das custas em restituição à parte autora, se tivesse havido pagamento prévio, a teor do art. 10, § 4º, da Lei 9289/96. Todavia, sendo ela beneficiária da Justiça Gratuita, é indevido tal pagamento.
8. Recurso do INSS e remessa oficial parcialmente providos. Recurso da parte autora improvido." (grifo nosso)
(AC 714959; Relator: Ramza Tartuce; 5ª Turma, v.u.; DJU:12/11/2002 PÁG: 395)

Tem-se decidido, portanto, que para a comprovação da qualidade de rural é suficiente a certidão de casamento ou de óbito *de cujus*, consignando a profissão de lavrador, especialmente quando associada a convincentes depoimentos ou declarações, como no caso vertente.

No caso em apreço, tratando-se de trabalhador rural que exerce sua atividade em regime de economia familiar, importante salientar que não se nega a obrigatoriedade de recolhimentos da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural do segurado especial, nos termos do artigo 25, do Plano de Custeio da Previdência Social (Lei. 8.212/91).

Contudo, a obrigação pelo recolhimento é do adquirente, consignatário ou cooperativa que, segundo o artigo 30, III, do mesmo diploma legal, são sub-rogados nas obrigações do segurado especial pelo cumprimento das obrigações. Significa dizer, embora o segurado especial possa efetuar o desconto em nota fiscal, posicionando-se como contribuinte de fato, contribuinte de direito e responsável pelo pagamento é o adquirente do produto, e somente deste pode ser exigido o recolhimento, salvo hipóteses em que impossível identificá-lo, caso em que responsável será o segurado especial. Nessa sistemática, não se pode exigir do produtor rural em regime de economia familiar a comprovação do recolhimento, como condição para auferimento do benefício previdenciário.

É a lição de Wladimir Novaes Martinez, em Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo I - Plano de Custeio, 3ª edição, pág. 207:

"Dúvida não há sobre a obrigação do segurado especial: apenas de ser descontado e beneficiado pela presunção de ter sido. O responsável fiscal pela exação é o adquirente, o consignatário ou a cooperativa. Estes precisam exibir à Fiscalização do INSS as GRPS correspondentes ao pagamento, tendo ou não promovido a dedução."

Portanto, não se pode exigir do segurado especial cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

É o que se deduz dos artigos 26, III e 39, I, dos Planos de Benefícios da Previdência Social (Lei nº 8.213/91), que garantem os benefícios mínimos aos rurícolas - bem como a pensão por morte aos seus dependentes - independentemente de carência:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39 aos segurados especiais referidos no inciso VII do artigo 11 desta Lei;

(...)"

"Art. 39. Para os segurados especiais referidos no inciso VII do artigo 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou

II - (...)"

Portanto, não estava a falecida, na condição de trabalhadora rural em regime de economia familiar, obrigada ao recolhimento das contribuições previdenciárias. Assim, demonstrado o exercício da atividade campesina durante o período exigido, há que se admitir como comprovada sua qualidade de segurada.

Superada a questão relativa à qualidade de segurado, passa-se à análise da dependência econômica, único requisito subjetivo exigido do postulante de pensão *post mortem*. O artigo 16, inciso I e § 4º, da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

(grifo nosso)

Consoante dispositivo acima transcrito, depreende-se que, sendo pessoa beneficiária o cônjuge ou o filho não emancipado, menor de 21 (vinte e um) anos, a dependência é considerada presumida.

A condição de cônjuge do *de cuius* restou demonstrada por meio das certidões de casamento e de óbito acostadas aos autos, provas estas consideradas inequívocas. Nesse sentido, vem decidindo esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE PENSÃO POR MORTE DE MARIDO, FALECIDO EM 2001 NA CONDIÇÃO DE PRODUTOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - REMESSA OFICIAL CONDICIONADA À NORMA CONTIDA NO §2º DO ART. 475 DO CPC, COM A REDAÇÃO QUE LHE FOI DADA PELA LEI Nº 10.352/2001 - CORREÇÃO MONETÁRIA - CUSTAS PROCESSUAIS.

(...)

3. Existe em favor da esposa a presunção *iuris et de iure* de dependência econômica na forma do art. 16, § 4º, da Lei 8.213/91, tanto assim que mesmo que a supérstite fosse milionária ainda faria jus a pensão por morte do marido pré-morto.

(...) (grifo nosso).

(AC 808198/MS; 1ª Turma; Relator JUIZ JOHONSOM DI SALVO; v.u.; DJU 26/08/2003; p. 259).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE DO ESPOSO. LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. PROVA ACERCA DO EXERCÍCIO LABORATIVO PROTEGIDO POR RELAÇÃO DE EMPREGO ATÉ O ACOMETIMENTO DO MAL QUE LEVOU O FALECIDO À MORTE. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. SENTENÇA REFORMADA PARCIALMENTE.

1. A parte autora, na condição de esposa, devidamente comprovada pela certidão de casamento, presume-se, *ex vi lege*, economicamente dependente do marido.

(...)

6.Sentença parcialmente reformada." (grifo nosso)

(AC 523635; Relatora: JUIZA DALDICE SANTANA; 5ª Turma; v.u.; DJU:21/10/2002 PÁG: 464)

A dependência econômica do cônjuge é presumida. A presunção é relativa. Todavia, para deixar de ser considerada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos desconstitutivos, extintivos ou modificativos da pretensão dos autores.

Tendo o instituto autárquico deixado de produzir prova contrária idônea a corroborar suas assertivas, restou inabalada a presunção *juris tantum* de dependência econômica dos postulantes em relação à falecida.

Assim, ante a existência de prova inequívoca da qualidade de dependente econômico do autor, decorrente de presunção legal, e da qualidade de segurado do *de cuius*, patente o direito pretendido nesta demanda em obter o benefício de pensão por morte.

Com relação aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do CPC, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de pensão por morte, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, e DIB em 27.12.2005 (data da citação).

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação apenas para reduzir os honorários advocatícios para 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do CPC, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Concedo, de ofício, a tutela específica.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000395-70.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.000395-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : VALDECIR FERNANDES
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
REPRESENTANTE : AMELIA MINHOTO DA CONCEICAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00067-7 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

I- Retifique-se a atuação, fazendo constar Amelia Minhoto da Conceição como representante da parte autora, conforme indicado a fls. 11, certificando-se.

II- Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência**, e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 34) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais, dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00, bem como dos honorários periciais fixados em R\$ 300,00. "*Por ser o sucumbente beneficiário da assistência judiciária, fica suspensa a exigibilidade do crédito até a fluência do prazo de cinco anos, a contar da sentença final; se até lá não houver alteração da situação de necessidade, extinta estará a obrigação, nos termos dos arts. 11, parágrafo 2º e 12 da Lei 1060/50, inclusive quanto aos honorários advocatícios*" (fls. 158).

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 184/190, a D. Representante do Parquet Federal Dr^a. Isabel Cristina Groba Vieira opinou pelo provimento do recurso.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 193).

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade do demandante - com 34 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 111/117). Afirma o esculápio encarregado do exame que o autor é portador de "*epilepsia e transtorno misto de conduta e emoções CID G40, F92 e F42*" (fls. 117). Aduziu que o requerente "*apresenta extrema dificuldade de comunicação*". Concluiu, por fim pela "*incapacidade mental e intelectual, total e definitivamente*" (fls. 117).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

ACÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).
2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).
3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".
4. Agravo regimental improvido." (STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

O estudo social (fls. 130/131) realizado em 1º/9/03 revela que o autor mora com sua mãe, Sra. Amélia Minhoto da Conceição, de 77 anos, a qual é aposentada e recebe um salário mínimo por mês. Residem em imóvel próprio, construído em alvenaria, composto por 5 cômodos, sendo: dois dormitórios, uma sala, uma cozinha e um banheiro.

"Possui energia elétrica e saneamento básico completo, porém suas condições são muito precárias: não possui sequer forro, o chão é de cimento batido" (fls. 130). A assistente social constatou, por fim, que "a Sra. Amélia encontra-se em tratamento quimioterápico na cidade de Barretos e, também, há um ano sofreu um AVC. Portanto, faz uso de vários medicamentos. A situação financeira da família é bem precária pois o salário recebido pela Sra. Amélia é gasto praticamente em medicamentos com ela própria" (fls. 131).

Assim, considerando que, à época do estudo social, o salário mínimo vigente era de R\$ 240,00, observo que a renda per capita da unidade familiar, composta por 2 pessoas, é de 1/2 (meio) salário mínimo.

Dessa forma, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado, motivo pelo qual merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

Cumprе ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Conforme pesquisa realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, verifico que a parte autora formulou dois pedidos de amparo social à pessoa portadora de deficiência (em 12/4/99 e 15/8/00), motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (12/4/99), conforme precedente jurisprudencial desta E. Corte:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL - PEDIDO DE CONCESSÃO DE RENDA MENSAL ASSISTENCIAL, FORMULADO POR DEFICIENTE - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO, REGULADO NA LEI 8.742/93 - PROVA SUFICIENTE PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, INCLUSIVE DA ALEGADA POBREZA.

1- (...)

2- (...)

3- *O termo inicial deve coincidir com a data do requerimento administrativo especialmente porque restou provada nos autos a injustiça do indeferimento do amparo que o autor reivindicou à autarquia, essa a solução dada para o caso - sendo verdadeiro despropósito pretender que o termo inicial fosse fixado na data do laudo pericial.*

4- (...)

5- *Apelação improvida."*

(TRF-3ª Região, AC nº 2002.03.99.025089-7, 1ª Turma, Relator Des. Fed. Johanson de Salvo, v.u., j. 19/11/02, DJU 25/03/03)

A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios são devidos à taxa de seis por cento ao ano desde a citação até 10/1/03 e, a partir da vigência do Código Civil de 2002, ocorrida em 11/1/03, calculados nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Considerando-se o caráter alimentar da prestação pecuniária do benefício pleiteado no presente feito, no qual se requer a concessão de recursos indispensáveis à subsistência da parte autora, bem como a sua incapacidade para o exercício de atividades laborativas, entendo que, *in casu*, estão presentes os requisitos constantes do art. 461, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual concedo a tutela específica, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa, a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para condenar o INSS ao pagamento do benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo mensal a partir da data do requerimento

administrativo (12/4/99), acrescido de correção monetária, juros e honorários advocatícios na forma acima indicada. De ofício, concedo a tutela específica, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente o benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, com DIB em 12/4/99, sob pena de multa a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022251-17.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.022251-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA GONCALVES PEREIRA incapaz
ADVOGADO : DIONEZIA MARIA DE OLIVEIRA GARCIA
REPRESENTANTE : CARLOS MENDES PEREIRA
ADVOGADO : DIONEZIA MARIA DE OLIVEIRA GARCIA
No. ORIG. : 08.00.00055-0 1 Vr PALESTINA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- Concedida tutela antecipada.
- A sentença julgou procedente o pedido. Não foi determinado o reexame necessário.
- O INSS interpôs recurso de apelação.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
- Parecer do Ministério Público Federal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de amparo social por invalidez.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V ? a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social ? Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI ? renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova inconteste de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, elaborado em 28.09.09, (fls. 111) e a pesquisa no sistema PLENUS, realizada nesta data, revelam que o núcleo familiar da parte autora é composto por 03 (três) pessoas: Maria Aparecida (parte autora); Isabel (genitora), do lar; e Carlos (pai) aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo. Residem em imóvel cedido.

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF ? 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).

- Outrossim, revogo a tutela antecipada anteriormente concedida (fls. 38). Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTARQUICA**, para julgar improcedente o pedido. **REVOGO A TUTELA ANTECIPADA**. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009275-85.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.009275-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE FREIRES DAMACENA
ADVOGADO : MARCELO ATAIDES DEZAN e outro
No. ORIG. : 00092758520084036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou procedente o pedido. Foi concedida tutela antecipada. Não foi determinado o reexame necessário.
- O INSS interpôs recurso de apelação. Inicialmente, pleiteou o recebimento do recurso no efeito suspensivo. No mérito, pugnou pela improcedência da sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Primeiramente, quanto ao recebimento da apelação, descabe o argumento autárquico de que a mesma deveria ser recebida também no efeito suspensivo. Isso porque a r. sentença concedeu a imediata implantação do benefício e, se o Magistrado *a quo* recebesse o recurso em ambos os efeitos, inutilizaria a adoção da medida.
- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de amparo social por idade.
- No mérito, o benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, elaborado em 15.04.09 (fls. 88-93), revela que o núcleo familiar da parte autora é composto por 02 (duas) pessoas: José (parte autora); e Sebastiana (esposa), aposentada, percebendo 1 (um) salário mínimo por mês, mais R\$ 80,00 para cuidar de uma criança. Residem em imóvel cedido pela nora.

- Desse modo, temos que, a renda familiar é de R\$ 590,00 (quinhentos e noventa reais) por mês, perfazendo-se uma renda *per capita* de R\$ 295,00 (duzentos e noventa e cinco reais).

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).

- Outrossim, revogo a tutela antecipada anteriormente concedida. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

- Isso posto, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. **REVOGO A TUTELA ANTECIPADA**. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019996-13.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019996-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA APARECIDA ANTONIO PEDRAO
ADVOGADO : GILZA CARLA LAZARO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JOSE BONIFACIO SP
No. ORIG. : 10.00.00069-4 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 36/37, que, em autos de ação previdenciária, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, em favor da ora agravada, no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária de R\$ 30,00.

Sustenta o recorrente, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, nem tampouco a legislação específica acerca do benefício.

Aduz, ainda, a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, por força do disposto nas Leis nºs 8.437/92 e 9.494/97.

Requer a atribuição de efeito suspensivo para o recurso.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que a ora recorrida recebeu auxílio-doença no período de 02/04/2009 a 30/05/2009, sendo que 09/02/2010 e em 17/03/2010, pleiteou administrativamente a prorrogação do benefício que recebia, momentos em que lhe foram negadas tais pretensões, uma vez que as perícias médicas realizadas concluíram pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Compulsando os autos, verifico que, embora a agravada, trabalhadora rural - segurada especial, nascida em 23/07/1960, afirme ser portadora de angina e problemas na coluna, os atestados e exames médicos juntados não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual (fls. 22/25 e 30/31).

Observo que o atestado apresentado a fls. 30/31, indica que a ora recorrida é portadora de ponte miocárdica e cateterismo, realizado em 2009, contudo não há conclusão de que se encontra incapacitada para o trabalho por esta razão, constando apenas sugestão para a realização de perícia médica. Já o atestado juntado a fls. 31 indica problemas na coluna cervical.

Além do que, o INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Conquanto o caráter alimentar não constitua óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundamento de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada.

Posto isso, defiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, determinando a cassação da antecipação de tutela concedida em primeiro grau.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028471-41.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.028471-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : FERNANDO GUEDES DA SILVA incapaz
ADVOGADO : CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA
REPRESENTANTE : MARIA MADALENA PAVIN DA SILVA
ADVOGADO : CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00136-4 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência**, e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 27) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o ora apelante ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00.

Após a juntada do recurso (fls. 66/72) e das contra-razões, e a conseqüente subida dos autos a esta E. Corte, foi acolhida a preliminar de cerceamento de defesa arguida pela parte autora, para declarar a nulidade da R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem a fim de que seja elaborado o laudo pericial e julgada prejudicada a apelação quanto ao mérito.

Retornando os autos à origem, o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. "*Deixo de condenar a autora no pagamento das custas e despesas processuais (art. 128 da Lei nº 8.213/91), porém, condeno-a ao pagamento da verba honorária que arbitro em R\$ 300,00 (trezentos reais), corrigidos do ajuizamento. Sendo a autora beneficiária da assistência judiciária, a execução das verbas decorrentes da sucumbência só poderá ter início após a prova de modificação de sua situação econômica*" (fls. 131/132).

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 152/160, a D. Representante do *Parquet* Federal Dr^a. Maria Luisa R. de Lima Carvalho Duarte opinou pelo provimento do recurso.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 163).

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º *Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade do demandante - com 15 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 106/108). Concluiu o esculápio encarregado do exame que "o examinado é portador de incapacidade permanente para o trabalho em virtude do mesmo apresentar hemiplegia a esquerda" (fls. 108).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

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

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorial motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprido ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

O estudo social (fls. 103/104) realizado em 16/11/05 revela que o autor mora com sua mãe, Sra. Maria Madalena Pavin da Silva, de 43 anos, seu pai, Sr. Eliseu Guedes da Silva, de 46 anos, e seu irmão, Jorge Pavin da Silva, de 20 anos, desempregado. Residem em imóvel financiado em prestações no valor de R\$ 108,00, consistente em uma casa na Cohab, construída em alvenaria, composta por 5 cômodos, sendo: três dormitórios, uma cozinha e um banheiro. "Os móveis e utensílios domésticos disponíveis são simples, com bom aspecto de higiene e conservação" (fls. 104). A renda

familiar mensal é de **R\$ 300,00**, provenientes dos rendimentos auferidos pelo genitor do requerente que trabalha como diarista e de **R\$ 150,00**, advindos da remuneração auferida pela genitora do demandante que trabalha como diarista, lavando roupas. A assistente social constatou, por fim, que "*muito embora as necessidades básicas sejam bem mais abrangentes, consideramos reconhecidas como indispensáveis a alimentação, moradia, vestuário e saúde. Estas o requerente obtêm precariamente com renda familiar irrisória apresentando restrições quantitativas e qualitativas*" (fls. 104).

Assim, considerando que, à época do estudo social, o salário mínimo vigente era de R\$ 300,00, observo que a renda *per capita* da unidade familiar, composta por 4 pessoas, é inferior a 1/2 (meio) salário mínimo.

Dessa forma, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado, motivo pelo qual merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ e desta E. Corte:

Nesse sentido, merecem destaque os julgados abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTS. 20 E 21 DA LEI 8.742/93, ALTERADA PELA LEI 9.720/98. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÓPRIO. CITAÇÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO, PORÉM IMPROVIDO."

(STJ, Resp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06, grifos meus).

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART 203 , V, DA CF /88 - PESSOA IDOSA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Demonstrado que a parte autora é idosa, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).

- Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Deve ser retirado o termo final de incidência dos juros de mora fixado na r. sentença, pois o tema será oportunamente tratado quando da execução do julgado, ocasião em que se verificará o cumprimento dos prazos previstos no artigo 100, § 1º da Constituição Federal, dispositivo que norteará aquela fase processual.

- Os juros de mora devem incidir à razão de 6% (seis por cento) ao ano, incidente da citação até 11 de janeiro de 2003, a partir de quando dar-se-ão na forma prevista no artigo 406 da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. A citação é o marco inicial de contagem dos juros, o que não quer dizer que as parcelas vencidas até então não sofram aplicação no percentual apurado, de forma global. As vencidas após a citação, de forma decrescente, mês a mês.

- Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ.

- As custas não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.

- Remessa oficial parcialmente provida.

- Apelação parcialmente provida."

(AC n.º 2005.03.99.049029-0, TRF-3ª Região, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Eva Regina, v.u., j. 26/1/09, DJ 18/2/09, grifos meus)

Cumprido ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC e da Súmula nº 204 do C. STJ e do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria."

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Considerando-se o caráter alimentar da prestação pecuniária do benefício pleiteado no presente feito, no qual se requer a concessão de recursos indispensáveis à subsistência da parte autora, bem como a sua incapacidade para o exercício de atividades laborativas, entendo que, *in casu*, estão presentes os requisitos constantes do art. 461, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual concedo a tutela específica, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa, a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para condenar o INSS ao pagamento do benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo mensal a partir da data da citação, acrescido de correção monetária, juros e honorários advocatícios na forma acima indicada. De ofício, concedo a tutela específica, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente o benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, com DIB em 16/12/03, sob pena de multa a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020716-63.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.020716-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO ALCEMIR PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IOSHIKO ITO YOCHIMURA

ADVOGADO : GISELDA FELICIA FABIANO AGUIAR E SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP

No. ORIG. : 02.00.00177-7 1 V_r GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade, a partir do ajuizamento da ação.

Foram deferidos à parte autora (fls. 27) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo a partir do ajuizamento da ação, incluindo o abono anual, corrigidos monetariamente "*desde a data do pedido*" (fls. 74) e acrescidos de juros a contar da citação. A verba honorária foi arbitrada em 15% do valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ, deixando a autarquia de ser condenada ao pagamento das custas e despesas processuais.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação dos juros e da correção monetária "*na forma do disposto na Lei nº 6.899/81 e após a edição da Lei n. 8.213/91, Lei n. 8.542/92, Lei n. 8880/94, MP n. 1.415/96 e reedições, Lei n. 9.711/98 e MP 1.824/99, e demais índices previdenciários oficiais*" (fls. 93), bem como a redução da verba honorária nos termos do art. 20, §4º do CPC, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

A parte autora e o INSS foram intimados sobre a consulta realizada no *Sistema Único de Benefícios e/ou Cadastro Nacional de Informações Sociais - Dataprev*, juntada a fls. 125/132, com manifestação da autarquia a fls. 134 e da demandante a fls. 135.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Primeiramente, de ofício, retifico o nome da autora para que conste "**IOSHIKO ITO YOCHIMURA**" (fls. 14), haja vista o evidente erro material constante do dispositivo da R. sentença (fls. 74).

Utilizo-me, aqui, dos ensinamentos do Eminentíssimo Professor Cândido Rangel Dinamarco, em "*Instituições de Direito Processual Civil*", vol. III, pp. 684 e 685, Malheiros Editores:

"Embora se diga que ao publicar a sentença o juiz cumpre e acaba sua função jurisdicional (art. 463, caput), em casos bem definidos no inc. I é lícito e imperioso alterar para corrigir. O que há de fundamental, no confronto entre a regra maior e a exceção a ela, é que o juiz fica somente autorizado a corrigir eventuais defeitos de expressão e nunca, desvios de pensamento ou de critério para julgar. (...) As correções informais da sentença são admissíveis a qualquer tempo, sem o óbice de supostas preclusões. Precisamente porque não devem afetar em substância o decisório da sentença, o que mediante elas se faz não altera, não aumenta e não diminui os efeitos desta."

Confira-se, ainda, o voto do ilustre Ministro Eduardo Ribeiro, no julgamento do Recurso Especial nº 13.685/SP, assim ementado:

"erro material.

A correção do erro material pode fazer-se de ofício.

Desse modo, não importa que não se tenha contido nos termos do pedido de declaração formulado pela parte. Não há cogitar de "reformatio in pejus"."

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço venia para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, a cópia da certidão de casamento da autora (fls. 15), celebrado em 28/6/58, constando qualificação de lavrador de seu marido, da certidão de matrícula (fls. 18), com registro datado de 15/9/00, constando a qualificação de "*agricultor*" de seu cônjuge e ambos como adquirentes de um imóvel rural de 9,1960 hectares e as fotografias da autora em atividade rural (fls. 19/24), constituem início razoável de prova material para comprovar a condição de rurícola da requerente.

Outrossim, mostra-se irrelevante o fato de o marido da autora ter se filiado ao Regime Geral da Previdência Social como contribuinte "*Autônomo*" e ocupação "*Outras profissões*" em 1º/11/87 (fls. 125) e ter efetuado recolhimentos nos períodos de setembro de 1987 a junho de 1989, agosto de 1989 a março de 1991 e maio de 1991 a fevereiro de 1992, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, juntada a fls. 125/132 e 139/140, uma vez que não descaracteriza, por si só, a alegada atividade rural. Também não se mostra relevante o fato de a requerente ter se filiado ao RGPS como contribuinte "*Facultativo*" e

ocupação "*Sem atividade anter.*" em 3/12/03 (fls. 132), tendo em vista a comprovação do exercício de atividade no campo em momento anterior, no período estipulado pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, ressaltando, ainda, que o art. 143 da referida lei dispõe que a aposentadoria por idade pode ser requerida "*desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua.*"

Por fim, não obstante o fato de a autora receber pensão por morte previdenciária no ramo de atividade "*COMERCIÁRIO*" e forma de filiação "*CONTRIBUINTE INDIVID*" desde 17/9/00, em decorrência do falecimento de seu cônjuge, observo que o mesmo recebeu auxílio-doença previdenciário e aposentadoria por invalidez previdenciária, ambos no ramo de atividade "*RURAL*" e forma de filiação "*EQUIPARADO A AUTONOM*" nos períodos de 2/2/98 a 30/8/99 e 31/8/99 a 17/9/00, respectivamente.

Cumprе ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (fls. 77/78), formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção deste juiz, demonstrando que a parte autora exerceu atividades no campo, em regime de economia familiar, devendo ser enquadrada como segurada especial, a teor do que reza o art. 11, inc. VII, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido, merecem destaque os Acórdãos abaixo, *in verbis*:

"RESP - PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - RURÍCOLA - ESPOSA - ECONOMIA FAMILIAR - Há de se reconhecer comprovada a condição de rurícola mulher de lavrador, conforme prova documental constante dos autos. As máximas da experiência demonstram, mulher de rurícola, rurícola é."

(STJ, REsp. nº 210.935/SP, 6ª Turma, Relator Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 30/6/99, v.u., DJ 23/8/99)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei nº 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. nº 495.332/RN, 5ª Turma, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 15/4/03, v.u., DJ 2/6/03)

Por todo o exposto, equivocou-se a autarquia ao afirmar singelamente em seu recurso que, nos presentes autos, foi admitida prova *exclusivamente* testemunhal.

Esta última, ao contrário, apenas atuou como adinúculo de todo o conjunto probatório, fartamente estampado no contexto dos presentes autos. As testemunhas apenas corroboraram - isso é, tiveram o condão de robustecer - a livre convicção do julgador, não se constituindo em mero sucedâneo das outras provas.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

Observo, por oportuno, não prosperar a alegação no sentido de que não houve a apresentação dos documentos mencionados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, pois entendo dispensável a juntada da documentação prevista no referido artigo, consoante precedente jurisprudencial do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rural para efeito de aposentadoria por idade é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar calcada em um início razoável de prova material.

II - A verificação da existência de início de prova material não importa ofensa à Súmula 07-STJ, porque não se trata de reexame do conjunto probatório, mas valoração de prova.

III - A listagem de documentos prevista no artigo 106, da Lei 8.213/91 é meramente exemplificativa, admitindo outros meio de prova.

IV - Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 433.237, 5ª Turma, Relator Min. Gilson Dipp, j. 17/9/2002, DJ 14/10/02, p. 262, v.u., grifos meus)

Quanto ao período de carência exigido pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, deve-se ressaltar que a segurada implementou as condições necessárias à obtenção do benefício antes da vigência da nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

Verifica-se nos presentes autos que a parte autora comprovou ter trabalhado no campo por período superior ao exigido pela lei.

Nem se argumente que o dispositivo legal acima mencionado, ao aludir aos *"últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento"*, tenha impossibilitado o pedido do benefício por parte daqueles que comprovaram o exercício de atividade rural no tempo máximo exigido pela lei mas não o fizeram naquele lapso temporal designado.

Fosse assim interpretada a disposição em tela e teríamos a esdrúxula consequência de ser beneficiado alguém que tivesse trabalhado em período relativamente curto - mas exatamente nos *"últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento"* - e injustamente penalizados todos aqueles que, mesmo tendo exercido a atividade em número de anos muito maior do que o exigido em lei, não tivessem mais em condições de requerer o seu benefício *opportuno tempore*, isto é, nos *"últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento"*...

A lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo, já o disse com extrema propriedade Carlos Maximiliano, e não se poderá perder de vista, no presente caso, o caráter eminentemente social do bem jurídico tutelado pela norma.

Sob tal aspecto, não parece razoável supor-se que a norma legal em debate, ao aludir aos *"últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento"*, pudesse ter criado um óbice ao segurado rural para que este comprovasse o exercício de sua atividade. A função da referida expressão, no caso, só pode ter sido a de favorecê-lo - já que, em princípio, há de ser mais fácil produzir-se a prova relativa a períodos mais recentes do que aos mais antigos - e não a de criar-lhe embaraços ao exercício de seu direito.

Em se tratando de um benefício no qual o caráter social afigura-se absolutamente inquestionável, a função jurisdicional deve ser a de subordinar a exegese gramatical à interpretação sistemática - calcada nos princípios e garantias constitucionais - e à interpretação axiológica, que exsurge dos valores sociais na qual se insere a ordem jurídica. Servem à maravilha, para tal conclusão, os seguintes ensinamentos do E. Prof. Cândido Rangel Dinamarco (A instrumentalidade do processo, 9ª. Edição, São Paulo, Malheiros, 2001, p. 119.):

"Para o adequado cumprimento da função jurisdicional, é indispensável boa dose de sensibilidade do juiz aos valores sociais e às mudanças axiológicas da sua sociedade. O juiz há de estar comprometido com esta e com as suas preferências. Repudia-se o juiz indiferente, o que corresponde a repudiar também o pensamento do processo como instrumento meramente técnico. Ele é um instrumento político, de muita conotação ética, e o juiz precisa estar consciente disso. As leis envelhecem e também podem ter sido mal feitas. Em ambas as hipóteses carecem de legitimidade as decisões que as considerem isoladamente e imponham o comando emergente da mera interpretação gramatical. Nunca é dispensável a interpretação dos textos legais no sistema da própria ordem jurídica positivada em consonância com os princípios e garantias constitucionais (interpretação sistemática) e sobretudo à luz dos valores aceitos (interpretação axiológica)"

Como se tais considerações não fossem suficientes, quadra acrescentar, *ex abundantia*, que o próprio recurso à equidade poderia servir de adinículo à tese ora agasalhada. Não obstante a concepção de nosso grande jurisconsulto Pontes de Miranda - para quem, em seu naturalismo radicalmente ortodoxo, haveria de considerar esse recurso uma espécie de *"retrocesso científico"* - afigura-se mais justo que ele prepondere sobre a iniquidade pura e simplesmente cometida... Quanto às contribuições pretendidas pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, entendo que, no caso do trabalhador rural, a legislação pertinente concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa data, ao ruralista basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.

A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos da Súmula nº 204 do C. STJ e do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria. §1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido."

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Considerando-se o caráter alimentar da prestação pecuniária do benefício pleiteado no presente feito, no qual se requer a concessão de recursos indispensáveis à subsistência da parte autora, bem como a sua idade avançada, entendo que, *in casu*, estão presentes os requisitos constantes do art. 461, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual concedo a tutela específica, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa, a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento.

Por derradeiro, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, de ofício, retifico o erro material constante da R. sentença no que tange ao nome da autora e dou parcial provimento à apelação para fixar a correção monetária e os juros moratórios na forma acima indicada, bem como para reduzir a verba honorária para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e nego seguimento à remessa oficial. De ofício, concedo a tutela específica, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente a aposentadoria por idade, no prazo de 30 dias, no valor de um salário mínimo mensal, com DIB em 4/11/02.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027793-26.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.027793-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOEL NOSSA

ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFAILE

No. ORIG. : 02.00.00133-5 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez a trabalhador rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS à concessão de aposentadoria por invalidez ao autor, "no valor equivalente à média dos últimos 60 meses, inclusive abono anual", a partir da data do laudo pericial. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor "dos atrasados atualizados, isto é, sobre o montante devido até a efetiva implantação do benefício ora concedido, sem incidência sobre as prestações vincendas decorrentes da implantação (Súmula 111 do STJ)". Sem condenação em custas processuais.

Apelou, o INSS, requerendo a integral reforma da sentença e, se vencido, a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, a fixação do valor do benefício em um salário mínimo mensal e, por fim, a redução dos honorários advocatícios a 10% do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença.

Sem contrarrazões.

Decido.

A sentença prolatada concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus requisitos de forma pormenorizada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e considerando as particularidades do trabalho no campo, o trabalhador rural que exerça sua atividade com subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, é qualificado como empregado.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para comprovar a sua condição de segurado e o labor rural no período correspondente ao da carência, o autor acostou cópia dos seguintes documentos: certidão de casamento, com assento em 05.05.1966, da qual se infere o registro de sua profissão como lavrador (fl. 08); certidão de nascimento de seu filho, com assento em 07.11.1968, anotado o domicílio do postulante na "Fazenda Marinheiro", no município de Fernandópolis - SP (fl. 09); certificado de reservista, emitido em 20.05.1965, novamente anotada a profissão de lavrador (fl. 10); CTPS própria, com registro de vínculos de natureza urbana (de 01.09.1970 a 01.05.1972, 21.06.1972 a 15.03.1973, 30.03.1973 a 17.02.1981 e admissão em 09.05.1994, sem registro de baixa) e rural (de 09.05.1994 a 02.01.1997, 06.05.1997 a 12.12.1997 e de 01.10.1998 a 29.04.2000) (fls. 12-38); e, por fim, comprovantes de recolhimentos de contribuições previdenciárias efetuados no período de novembro de 1985 a junho de 1991 (fls. 39-43).

Extrato de informações do "Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS", acostado às fls. 56-58, registra que o autor recolheu contribuições previdenciárias no período de 12.1985 a 07.1992.

Cabe destacar a existência de prova oral, colhida em audiência datada de 20.10.2003 (fls. 72-75).

Em depoimento pessoal, o autor asseverou: "*está com 58 anos de idade; durante toda a sua vida o declarante sempre trabalhou na zona rural e urbana; assim, confirma todos os fatos narrados na inicial; faz uns oito meses, mais ou menos, que o declarante encontra-se sem trabalhar por motivo de doença; o declarante sofre de problemas de coluna, sendo que encontra-se sem condições para realizar qualquer trabalho; o declarante faz uso constante de medicamentos para a coluna, toma diariamente uma injeção vermelha*".

As testemunhas afirmaram conhecer o autor "há mais de 15 anos", sendo que ele sempre se dedicou ao trabalho rural, tendo cessado suas atividades em decorrência de patologias ortopédicas que o acometem, sendo a principal delas a artrose. Asseveraram que o conheceram trabalhando em "diversos imóveis rurais da região".

Corroboraram a prova material acostada e as declarações do requerente no sentido de ter se dedicado ao trabalho no campo e ter parado em razão das enfermidades de que é portador.

Registro a posição do Superior Tribunal de Justiça sobre a questão:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA.

- Havendo início razoável de prova material (anotações do registro do casamento civil), admite-se a prova testemunhal como complemento para obtenção do benefício. Embargos recebidos."

(RESP 226307, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 29/05/2000, p. 199).

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL E MATERIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SÚMULA Nº 07/STJ.

1. Reconhecida, na decisão impugnada, a condição de rurícola por meio de prova material corroborada por idônea prova testemunhal, impõe-se a concessão de sua aposentadoria.

2. Impossível, na via especial, reapreciar o acervo fático-probatório da questão. Óbice da Súmula nº 07/STJ.

3. Recurso conhecido, mas improvido."

(ERESP 106942, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Terceira Seção, DJ 12/06/2000, p. 75).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

É inconteste o valor probatório dos documentos de qualificação civil, escritos particulares e outros, nos quais é possível inferir a profissão exercida pelo autor, à época dos fatos que se pretende comprovar.

Destarte, restou comprovada a atividade do autor como trabalhador rural no período de carência, não havendo que se falar em perda da qualidade de segurada, porquanto aplicável, à espécie, o disposto no artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, visto que, como é possível inferir do relato das testemunhas, já se encontrava doente quando cessou o labor.

No concernente à invalidez, não existe dúvida a respeito de sua incapacidade laborativa.

O exame médico pericial, realizado em 04.04.2003, atestou que o autor é portador de osteoatrose de coluna, doença degenerativa e progressiva que lhe impõe incapacidade parcial e temporária para o exercício de atividades laborativas. Concluiu, o Sr. Perito, que o autor pode "fazer esforço físico" e trabalhar em "serviços pesados" desde que "moderadamente". Não fixou termo inicial de incapacidade, frisando, apenas, que a patologia diagnosticada teve início por volta do ano de 1997 (fls. 63-65).

Ainda que o Sr. Perito tenha concluído pela incapacidade parcial e temporária, o trabalho rural desenvolvido pelo autor não se adapta às patologias diagnosticadas. Tal fato, aliado à idade (atualmente com 64 anos) e ao baixo grau de instrução, o torna notoriamente inferiorizado em relação aos competidores mais jovens e sadios pelas escassas oportunidades do mercado de trabalho, não sendo possível o exercício de atividade intelectual.

Desse modo, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

No que tange ao termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, na falta de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA: PROVA: CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INTERRUÇÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DO MAL INCAPACITANTE: QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

(Omissis)

II - Para a aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor no caso concreto e os reflexos da invalidez sobre sua vida. O laudo atestou que a autora é portadora de Neuralgia há 19 anos, doença irrecuperável que causa dores intensas, podendo executar apenas tarefas leves, concluindo

pela incapacidade parcial e permanente. A autora apenas trabalhou em serviços gerais de lavoura, não possui instrução e sofre de dor incurável há muitos anos, não havendo possibilidade de que seja readaptada para função que não exijam esforços físicos ou que possa disputar um lugar no atual mercado de trabalho.

III - Desconsideradas parcialmente as conclusões do laudo pericial para dar a incapacidade laborativa da autora como total e definitiva para o exercício de quaisquer atividades laborativas remuneradas que lhe garantam a subsistência.

(Omissis).

VIII - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.

IX - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do laudo pericial (25.10.99), quando comprovada, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(Omissis).

XVI - Apelação parcialmente provida.

(Omissis.)".

(AC 649618, Processo nº 2000.03.99.072392-4, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 02.12.2004, p. 483). (grifo meu).

"PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(Omissis).

3. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(Omissis).

7. O benefício é devido a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho.

13. Apelação do INSS conhecida em parte, e, na conhecida, parcialmente provida.

14. *Apelação da autora improvida.*

15. *Sentença parcialmente reformada."*

(AC 796487, Processo nº 2002.03.99.017045-2, Sétima Turma, Rel. Leide Polo, 20/01/2005, p. 182). (grifo meu)

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% do salário-de-benefício, na forma do artigo 44 da Lei nº 8.213/91 e DIB em 04.04.2003 (data de elaboração do laudo pericial)

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial (04.04.2003) e para reduzir a verba honorária a 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. De ofício, concedo a tutela específica. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027794-79.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.027794-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : MARIA JOANNA DE JESUS TOLEDO GUIMARAES
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI
CODINOME : MARIA JOANA DE JESUS TOLEDO GUIMARAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00102-9 2 Vr CAPIVARI/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa idosa, e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Pleiteia o pagamento das parcelas devidas a partir do ajuizamento da ação.

Foram deferidos à autora (fls. 22) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a autora no pagamento das verbas sucumbenciais, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (fls. 149/151).

Inconformada, apelou a demandante (fls. 157/170), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença, bem como o arbitramento da verba honorária em 20% sobre o valor da condenação até a liquidação.

Com contra-razões (fls. 175/179), subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 183/188, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Alcides Telles Júnior opinou no sentido de que o presente caso não suscita intervenção ministerial.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, despidiendia qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto os documentos acostados aos autos comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora, no caso, 70 (setenta) anos, à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a demandante já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

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

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e

trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de **benefício previdenciário**, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidi essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

No presente caso, observo que o estudo social juntado a fls. 137/138 revela que a autora mora com o marido, Sr. Lázaro Guimarães, de 75 anos, em imóvel próprio, de alvenaria, "com 2 quartos, 1 sala, 1 cozinha e 1 banheiro. A moradia não é dotada de infra-estrutura e equipada com móveis básicos" (fls. 137). Consta que a renda mensal familiar é de R\$ 300,00, provenientes do auxílio-doença que o esposo da autora recebe. "A Requerente refere tem problemas de saúde como: hipertensão, faz uso contínuo de medicamentos, alguns pela Saúde Pública outros necessitam ser comprados. Sro. Lazaro necessitou amputar perna esquerda, faz uso de medicamentos constante" (fls. 137). Os gastos mensais reduzem-se a R\$ 20,00 em água, R\$ 60,00 em energia elétrica, R\$ 150,00 em alimentação. Conclui que "A requerente, na situação supra mencionada, não podendo exercer qualquer atividade laborativa assalariada, tem necessidade da ajuda de terceiros, do Departamento de Promoção Social do Município, para poder arcar com o suprimento da alimentação e demais despesas do lar, tentando, fervorosamente, suprir suas necessidades" (fls. 138).

Em consulta realizada no Sistema Único de Benefícios - Dataprev, cuja juntada do extrato ora determino, verifiquei que o esposo da autora recebe aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde 2/3/95.

Dessa forma, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado, motivo pelo qual merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ e desta E. Corte:

Nesse sentido, merecem destaque os julgados abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTS. 20 E 21 DA LEI 8.742/93, ALTERADA PELA LEI 9.720/98. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÓPRIO. CITAÇÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO, PORÉM IMPROVIDO."

(STJ, REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06, grifos meus).

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART 203, V, DA CF /88 - PESSOA IDOSA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Demonstrado que a parte autora é idosa, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).

- Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Deve ser retirado o termo final de incidência dos juros de mora fixado na r. sentença, pois o tema será oportunamente tratado quando da execução do julgado, ocasião em que se verificará o cumprimento dos prazos previstos no artigo 100, § 1º da Constituição Federal, dispositivo que norteará aquela fase processual.

- Os juros de mora devem incidir à razão de 6% (seis por cento) ao ano, incidente da citação até 11 de janeiro de 2003, a partir de quando dar-se-ão na forma prevista no artigo 406 da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. A citação é o marco inicial de contagem dos juros, o que não quer dizer que as parcelas vencidas até então não sofram aplicação no percentual apurado, de forma global. As vencidas após a citação, de forma decrescente, mês a mês.

- Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ.

- As custas não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.

- Remessa oficial parcialmente provida.

- Apelação parcialmente provida."

(AC n.º 2005.03.99.049029-0, TRF-3ª Região, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Eva Regina, v.u., j. 26/1/09, DJ 18/2/09, grifos meus)

Cumprido ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

A correção monetária sobre as prestações vencidas e não prescritas deve incidir nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios são devidos à taxa de seis por cento ao ano desde a citação até 10/1/03 e, a partir da vigência do Código Civil de 2002, ocorrida em 11/1/03, calculados nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º -O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º -As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º -Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º -Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Considerando-se o caráter alimentar da prestação pecuniária do benefício pleiteado no presente feito, no qual se requer a concessão de recursos indispensáveis à subsistência da parte autora, bem como a sua idade avançada, entendo que, *in casu*, estão presentes os requisitos constantes do art. 461, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual concedo a tutela específica, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa, a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação, para condenar o INSS ao pagamento do benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação, acrescido de correção monetária, juros e honorários advocatícios na forma acima indicada. De ofício, concedo a tutela específica, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente o benefício assistencial, no prazo de 30 dias, no valor de um salário mínimo mensal, com DIB em 29/11/00.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020642-96.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020642-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ROSA PEREIRA DE OLIVEIRA DANTAS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : REJANE RODRIGUES DE MOURA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00059-4 2 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora idosa, com 73 anos.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pugnando pela reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998. Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n.º 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A condição de idosa da autora foi devidamente comprovada mediante a juntada do documento de identidade (fl. 14).

Por outro lado, de acordo com o estudo social (fls. 71-73), realizado em 28.08.2009, restou comprovado tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, composta por duas pessoas: a autora, 75 anos, seu esposo, 81 anos, aposentado. O imóvel é alugado, construção antiga, com banheiro improvisado, sem porta e sem descarga. As condições de habitação são precárias. O casal faz uso constante de medicamentos, alguns necessitam ser comprados. A renda familiar provém do benefício de aposentadoria do esposo no valor de um salário mínimo (R\$465,00). As despesas giram em torno de R\$430,00.

O artigo 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004, estabelece que o benefício de prestação continuada, concedido a qualquer membro da família, não será computado no cálculo da renda per capita para fins de nova concessão deste benefício, que deve ser estendido às hipóteses em que a renda familiar é constituída exclusivamente por benefício previdenciário. Daí excluir-se o salário mínimo recebido pelo esposo.

Neste sentido, o julgado in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. UNIÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. RENDA MENSAL VITALÍCIA. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTENTE. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IDOSO. ESTADO DE MISERABILIDADE. ANALOGIA AO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34, DA LEI N.º 10.741/2003. JUROS DE MORA.

1. A União carece de legitimidade passiva nas ações em que se discute o direito do benefício assistencial.

2. Tendo sido concedido benefício assistencial em 12.09.1996, incabível o pedido de restabelecimento de renda mensal vitalícia, com base em alegação de direito adquirido. Benefício extinto desde 1º de janeiro de 1996.

3. Autora com mais de 65 anos, mantida pelo esposo (segurado com mais de 65 anos) que percebe aposentadoria de valor mínimo. Aplicação por analogia do parágrafo único do art. 34, da Lei n.º 10.741/2003, para o fim de cálculo da renda familiar per capita.

4. Preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício assistencial, deve ser restabelecido o seu pagamento desde o cancelamento administrativo.

5. Juros de mora de 1% ao mês (EREsp. N.º 207992/CE), a contar da citação."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 624457 Processo: 200170000023365/PR, TRF 4ª Região, 6ª Turma, Rel. Juiz João Batista Pinto Silveira, j. 13/04/2005, DJU DATA:27/04/2005, p. 888)

No que tange à regra do artigo 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, per capita, de ¼ do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, constata-se que o presente caso enquadra-se nos parâmetros legais.

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a procedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser reformada a sentença.

O benefício é devido no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da Assistência Judiciária Gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c. artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa

competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de amparo assistencial ao idoso, no valor de um salário mínimo, com DIB em 27.08.2008 (data da citação - fl. 40).

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022158-54.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.022158-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RAMAO MEDINA DE VALENTE
ADVOGADO : GRAZIELA SPINELLI SALARO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 07.00.00079-6 2 Vr MOGI MIRIM/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- Deferida a tutela antecipada.
- A sentença julgou procedente o pedido. Foi determinado o reexame necessário.
- O INSS interpôs recurso de apelação. Inicialmente, pleiteou a revogação da tutela antecipada e a nulidade da r. sentença, em razão da ausência de prova pericial.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Inicialmente, a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor". Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque não é o caso de remessa oficial.
- No tocante à preliminar de imprescindibilidade de revogação da tutela antecipada, razão assiste à autarquia.
- Isso porque, *in casu*, não restaram preenchidos todos os requisitos para a antecipação da medida, tampouco para a concessão do benefício, pelas razões explicitadas na fundamentação desta decisão.
- Por fim, não de há falar em nulidade da r. sentença em razão da ausência de prova pericial, isto porque os requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente.
- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de amparo social por incapacidade.
- No mérito, o benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida

por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, elaborado em 15.01.09 (fls. 97-110), e a pesquisa nos sistemas CNIS e PLENUS, realizada nesta data, revelam que o núcleo familiar da parte autora é composto por 03 (três) pessoas: Ramão (parte autora); Inocência (genitora), recebe pensão por morte do marido no valor de R\$ 1.014,81 (mil e quatorze reais e oitenta e um centavos) por mês; e Acelino (irmão).
- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).
- Por fim, em razão do acolhimento da preliminar de necessidade de revogação da tutela antecipada, ante a ausência de preenchimento de seus requisitos, expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.
- Isso posto, **não conheço da remessa oficial, acolho a preliminar de revogação da tutela antecipada e rejeito a preliminar de nulidade da r. sentença** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1105654-14.1998.4.03.6109/SP

2003.03.99.025057-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : FRANCISCA CASINI FERNANDES

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO ELIAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.11.05654-4 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade, a partir do ajuizamento da ação, alegando que "*laborou como trabalhadora rural, no período de 12 de fevereiro de 1980 a 25 de abril de 1989, na zona rural de Charqueada, conforme demonstra sua Carteira de Trabalho e demais documentos em anexo*" (fls. 2).

Foram deferidos à parte autora (fls. 22) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor dado à causa, "*corrigidos monetariamente até a data do efetivo pagamento, ficando condicionada a execução à perda de sua qualidade de beneficiária da Justiça nos termos da Lei 1.060/50*" (fls. 43). "*Deixo de condenar em custas em face da isenção de que gozam as partes*" (fls. 43).

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma integral do *decisum*.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, a cópia da CTPS da autora (fls. 7/20), com registro de atividade em estabelecimento do meio rural no período de 12/2/80 a 25/4/89, constitui prova cabal do exercício de atividade no campo no período exigido pelo art. 142 da Lei n.º 8.213/91, *in casu*, 60 meses, sendo despendida a dilação probatória.

Outrossim, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cuja juntada ora determino, verifiquei que a parte autora também possui registros de atividades em estabelecimento do meio rural nos períodos de 1º/2/80, com última remuneração em dezembro de 1982, 12/2/80 a 15/6/84 e 12/2/80 a 28/12/84. Impende salientar que a Carteira de Trabalho e Previdência Social constitui prova plena, para todos os efeitos, do tempo de serviço referente aos vínculos empregatícios ali registrados, porquanto gozam de presunção *iuris tantum* de veracidade, elidida somente por suspeitas objetivas e fundadas acerca das anotações nela exaradas. Cumpre ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo. Quanto ao período de carência exigido pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, deve-se ressaltar que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício antes da vigência da nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

Verifica-se nos presentes autos que a parte autora comprovou ter trabalhado no campo por período superior ao exigido pela lei.

Nem se argumente que o dispositivo legal acima mencionado, ao aludir aos *"últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento"*, tenha impossibilitado o pedido do benefício por parte daqueles que comprovaram o exercício de atividade rural no tempo máximo exigido pela lei mas não o fizeram naquele lapso temporal designado.

Fosse assim interpretada a disposição em tela e teríamos a esdrúxula consequência de ser beneficiado alguém que tivesse trabalhado em período relativamente curto - mas exatamente nos *"últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento"* - e injustamente penalizados todos aqueles que, mesmo tendo exercido a atividade em número de anos muito maior do que o exigido em lei, não tivessem mais em condições de requerer o seu benefício *opportuno tempore*, isto é, nos *"últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento"*...

A lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo, já o disse com extrema propriedade Carlos Maximiliano, e não se poderá perder de vista, no presente caso, o caráter eminentemente social do bem jurídico tutelado pela norma.

Sob tal aspecto, não parece razoável supor-se que a norma legal em debate, ao aludir aos *"últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento"*, pudesse ter criado um óbice ao segurado rural para que este comprovasse o exercício de sua atividade. A função da referida expressão, no caso, só pode ter sido a de favorecê-lo - já que, em princípio, há de ser mais fácil produzir-se a prova relativa a períodos mais recentes do que aos mais antigos - e não a de criar-lhe embaraços ao exercício de seu direito.

Em se tratando de um benefício no qual o caráter social afigura-se absolutamente inquestionável, a função jurisdicional deve ser a de subordinar a exegese gramatical à interpretação sistemática - calcada nos princípios e garantias constitucionais - e à interpretação axiológica, que exsurge dos valores sociais na qual se insere a ordem jurídica. Servem à maravilha, para tal conclusão, os seguintes ensinamentos do E. Prof. Cândido Rangel Dinamarco (A instrumentalidade do processo, 9ª. Edição, São Paulo, Malheiros, 2001, p. 119.):

"Para o adequado cumprimento da função jurisdicional, é indispensável boa dose de sensibilidade do juiz aos valores sociais e às mudanças axiológicas da sua sociedade. O juiz há de estar comprometido com esta e com as suas preferências. Repudia-se o juiz indiferente, o que corresponde a repudiar também o pensamento do processo como instrumento meramente técnico. Ele é um instrumento político, de muita conotação ética, e o juiz precisa estar consciente disso. As leis envelhecem e também podem ter sido mal feitas. Em ambas as hipóteses carecem de legitimidade as decisões que as considerem isoladamente e imponham o comando emergente da mera interpretação gramatical. Nunca é dispensável a interpretação dos textos legais no sistema da própria ordem jurídica positivada em consonância com os princípios e garantias constitucionais (interpretação sistemática) e sobretudo à luz dos valores aceitos (interpretação axiológica)"

Como se tais considerações não fossem suficientes, quadra acrescentar, *ex abundantia*, que o próprio recurso à equidade poderia servir de adinículo à tese ora agasalhada. Não obstante a concepção de nosso grande jurisconsulto Pontes de Miranda - para quem, em seu naturalismo radicalmente ortodoxo, haveria de considerar esse recurso uma espécie de *"retrocesso científico"* - afigura-se mais justo que ele prepondera sobre a iniquidade pura e simplesmente cometida... Quanto às contribuições pretendidas pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, entendo que, no caso do trabalhador rural, a legislação pertinente concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei n.º 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa data, ao rúrcola basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da citação da autarquia, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ.

Nesse sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração da prova testemunhal quanto à atividade que se busca reconhecer é válida se apoiada em início razoável de prova material, assim considerada a Certidão de Casamento, na qual consta a profissão de lavrador do marido, que é extensível à mulher.

2.- Recurso Especial conhecido e parcialmente provido, para julgar procedente a Ação, e **fixar, como termo inicial para a concessão do benefício, a citação válida.**"

(STJ, REsp nº 278.998/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 13/11/00, v.u., DJ 11/12/00, grifos meus).

A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos da Súmula nº 204 do C. STJ e do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Observo, por oportuno, que, conforme pesquisa realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, a parte autora recebe amparo social ao idoso desde 27/12/04.

Assim, tendo em vista a impossibilidade de acumulação de referido benefício "com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica", nos termos do art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93, a aposentadoria por idade não produzirá efeitos financeiros entre 27/12/04 e a data de sua implementação, não havendo que se falar em parcelas atrasadas nesse período, salvo no que se refere ao abono anual, uma vez que ambos os benefícios têm seu valor fixado em um salário mínimo mensal.

Considerando-se o caráter alimentar da prestação pecuniária do benefício pleiteado no presente feito, no qual se requer a concessão de recursos indispensáveis à subsistência da parte autora, bem como a sua idade avançada, entendo que, *in casu*, estão presentes os requisitos constantes do art. 461, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual concedo a

tutela específica, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente o benefício no prazo de 30 dias, cessando-se o amparo social na véspera da data de início da aposentadoria por idade, sob pena de multa, a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação, corrigida monetariamente e acrescida dos juros moratórios na forma acima indicada, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. De ofício, concedo a tutela específica, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente a aposentadoria por idade, no prazo de 30 dias, no valor de um salário mínimo mensal, cessando-se o amparo social ao idoso na véspera da data de início da aposentadoria por idade, com DIB em 12/2/99.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015068-92.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015068-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA PEREIRA RONDINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA
No. ORIG. : 09.00.00039-3 1 Vr AURIFLAMA/SP
DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 16.03.09, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Justiça gratuita.

Depoimento pessoal.

Testemunhas.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 30.10.09, deferiu antecipação de tutela e julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a data da citação, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

Dispensada a remessa oficial.

O INSS apelou pela improcedência do pleito.

A parte autora recorreu adesivamente pela fixação do termo inicial a partir do requerimento administrativo e pela majoração da verba honorária.

Contrarrazões.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva, que impeça o exercício de atividade profissional para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 10.07.09, atestou que a parte autora é portadora de lombociatalgia, osteoartrose de coluna lombo-sacra, insuficiência cardíaca, espondilolistese e hérnia discal, estando incapacitada de maneira total e permanente para o labor (fls. 83-85).

No tocante aos requisitos da comprovação da qualidade de segurada e cumprimento do período de carência, a requerente juntou aos autos cópia da certidão de seu casamento com lavrador, assento lavrado em 23.06.56 (fls. 14) e registro de imóvel rural em nome da requerente e de seu cônjuge (fls. 15-18), o que constituiu indício de que trabalhou no campo, pois, neste particular, não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

A jurisprudência posiciona-se nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. 1. Valoração da prova. A qualificação profissional do marido, como rurícola, constante de atos do registro civil, se estende à esposa, assim considerada como razoável início de prova material complementado por testemunhos". (STJ, RESP162306, processo nº 199800054723, 5ª Turma, j. 04/08/1998, DJU 08/09/1998, p. 100)

Contudo, não faz jus a nenhum dos benefícios pleiteados.

Isso porque, observou-se, por meio de consulta ao CNIS (fls. 56) que o marido da demandante possui vínculo empregatício com a Prefeitura de Auriflana - SP, no período de 18.07.85 a 20.03.89. Ademais, a parte autora verteu contribuições, como empregada doméstica, no período de 01.01.85 a 30.03.85 (fls. 52).

Apontados vínculos infirmam os documentos colacionados pela parte autora, pois não demonstram a continuidade do exercício da atividade rural pelo seu esposo ao longo dos anos, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola a ela.

In casu, portanto, a requerente não logrou êxito em demonstrar o labor no meio campesino, eis que não carrou aos autos documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material da alegada atividade rural.

Ainda que as testemunhas (fls. 100-101) robustecem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.

Nesse diapasão, a seguinte ementa do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE.

1 - A comprovação da condição de rurícola, para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não pode ser feita com base exclusivamente em prova testemunhal. Incidência, na espécie, da súmula nº 149 deste Tribunal.

2 - Não estando caracterizada a condição de rurícola, resta prejudicada a análise do cumprimento de carência, bem como da condição de segurada.

3 - Recurso conhecido e provido". (STJ, 6ª Turma, RESP 226246 /SP, j. 16.03.2002, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u. DJU 10.04.2002, p. 139).

Portanto, merece acolhida a insurgência autárquica.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Por fim, revogo a tutela antecipada concedida na r. sentença.

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais. **Prejudicado o recurso adesivo da parte autora.**

Revogada a antecipação de tutela.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022283-22.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.022283-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : LINDA RODRIGUES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00091-9 3 Vr OLIMPIA/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa**, e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Requer a concessão do benefício a partir da citação.

Foram deferidos à parte autora (fls. 22) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em R\$ 350,00. "*Consigne-se que, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, eventual cobrança dos ônus sucumbenciais deverá obedecer ao prescrito no art. 12 da Lei 1.060/50.*" (fls. 70).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 72/75), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 89/90vº, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Walter Claudius Rothenburgh opinou pelo "*provimento da apelação da autora, a fim de que seja concedido o benefício assistencial, desde a data em que o INSS tomou ciência do processo (25/06/2009). Caso assim não entenda esse Tribunal, opina pela nulidade do feito, ante a ausência de intervenção do Ministério Público em primeiro grau.*" (fls. 90vº).

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto os documentos acostados aos autos comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora, no caso, 71 (setenta e um) anos, à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a demandante já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

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

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, **as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60** (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e **despesas comprovadas de R\$ 500,00** (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

Outrossim, mesmo que se valesse desse critério restritivo, ainda assim permaneceria a parte autora com direito ao benefício.

Isso porque, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de **benefício previdenciário**, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidi essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

O estudo social (fls. 50/52) revela que a autora mora com o marido, Sr. Joaquim Antonio dos Santos, de 76 anos, o qual é aposentado e recebe o valor de R\$ 465,00 (um salário mínimo à época) por mês. Residem em imóvel próprio, composto de 5 cômodos, sendo 02 dormitórios, 1 sala, 1 cozinha e 1 banheiro, feito em alvenaria, piso de cerâmica frio e forro, com instalações em condições adequadas, higiene e segurança. A despesa mensal da família é de R\$ 762,00, que compreende R\$ 60,00 com luz, R\$ 20,00 com água, R\$ 300,00 com alimentação, R\$ 32,00 com gás, e R\$ 350,00 com vestuário e medicamentos. Constatou, ainda, que *"a requerente relata não possuir outros imóveis ou terrenos, nem veículos. Declara não receber nenhum benefício assistencial, nem receber auxílio de alguma instituição, apenas o Benefício do seu esposo, sendo insuficiente para suprir as necessidades básicas devido ao esposo possuir vários problemas de saúde e fazer uso de sonda diariamente e fazer tratamento no hospital das clínicas de Ribeirão Preto-SP, devido a um acidente que ocorreu há aproximadamente 5 anos."* (fls. 51)

Dessa forma, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado, motivo pelo qual merece reforma a R. sentença no que tange ao indeferimento do benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ e desta E. Corte:

Nesse sentido, merecem destaque os julgados abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTS. 20 E 21 DA LEI 8.742/93, ALTERADA PELA LEI 9.720/98. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÓPRIO. CITAÇÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO, PORÉM IMPROVIDO."

(STJ, Resp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06, grifos meus).

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART 203, V, DA CF /88 - PESSOA IDOSA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Demonstrado que a parte autora é idosa, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).

- Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Deve ser retirado o termo final de incidência dos juros de mora fixado na r. sentença, pois o tema será oportunamente tratado quando da execução do julgado, ocasião em que se verificará o cumprimento dos prazos previstos no artigo 100, § 1º da Constituição Federal, dispositivo que norteará aquela fase processual.

- Os juros de mora devem incidir à razão de 6% (seis por cento) ao ano, incidente da citação até 11 de janeiro de 2003, a partir de quando dar-se-ão na forma prevista no artigo 406 da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. A citação é o marco inicial de contagem dos juros, o que não quer dizer que as parcelas vencidas até então não sofram aplicação no percentual apurado, de forma global. As vencidas após a citação, de forma decrescente, mês a mês.

- Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ.

- As custas não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.

- Remessa oficial parcialmente provida.

- Apelação parcialmente provida."

(AC n.º 2005.03.99.049029-0, TRF-3ª Região, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Eva Regina, v.u., j. 26/1/09, DJ 18/2/09, grifos meus)

Cumprе ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

A correção monetária sobre as prestações vencidas e não prescritas deve incidir nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC e da Súmula nº 204 do C. STJ e do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Considerando-se o caráter alimentar da prestação pecuniária do benefício pleiteado no presente feito, no qual se requer a concessão de recursos indispensáveis à subsistência da parte autora, bem como a sua idade avançada, entendo que, *in casu*, estão presentes os requisitos constantes do art. 461, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual concedo a tutela específica, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa, a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, para condenar o INSS ao pagamento do benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo mensal a partir da data da citação, acrescido de correção monetária, juros e honorários advocatícios na forma acima indicada. De ofício, concedo a tutela específica,

determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente o benefício assistencial, no prazo de 30 dias, no valor de um salário mínimo mensal, com DIB em 25/6/09.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028991-93.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.028991-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA GIROTTI MASTELINI

ADVOGADO : OSWALDO SERON

No. ORIG. : 04.00.00000-6 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de pensão por morte de cônjuge, falecido em 18.03.1998.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição.

O INSS apela, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A lei aplicável ao presente caso é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações; novamente, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*, impossível valer-se de norma cogente para situações passadas, conforme preleciona Wladimir Novaes Martinez, *in* Curso de Direito Previdenciário, Tomo I, 2ª Edição.

Ressaltem-se os pressupostos essenciais para a concessão da pensão por morte no caso do falecido ser trabalhador rural. Os direitos previdenciários daqueles que exerciam atividade laborativa no campo surgiram com o advento da Lei nº 4.214/63 - Estatuto da Terra. Todavia, tão-somente com a promulgação da Lei Complementar nº 11/71 é que os dependentes do rurícola passaram a ter direito a benefício previdenciário oriundo de seu óbito, posto ter sido instituído o PRORURAL - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural. Essa Lei vigorou até a edição da Lei nº 8.213/91, que instituiu a figura da dependência econômica presumida, sob a qual se fundamenta o caso em exame.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: a condição de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

No caso vertente, a dependência econômica, único requisito subjetivo exigido da postulante de pensão *post mortem*, restou incontroversa.

O artigo 16, inciso I e § 4º da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

(grifo nosso)

Consoante dispositivo acima transcrito, depreende-se que, sendo pessoa beneficiária cônjuge, a dependência é considerada presumida. Essa condição da requerente, à época do falecimento, restou demonstrada, por meio das certidões de casamento e de óbito do "de cujus" (fls. 8 e 16), provas essas consideradas inequívocas. Nesse sentido, vem decidindo esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO "DE CUJUS". QUALIDADE DE SEGURADO. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO

BENEFÍCIO. I - Comprovada nos autos a condição de **esposa**, a **dependência econômica é presumida**, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91. II - Havendo nos autos início de prova material (**certidão de casamento**), corroborada por testemunhas, deve ser tido como comprovado o exercício de atividade rural empreendido pelo falecido."

(TRF da 3ª região, AC 200303990320934; 10ª Turma; Relator JUIZ SERGIO NASCIMENTO, j. 14/10/2008, DJF3 DATA:05/11/2008).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. MARIDO E GENITOR. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. ARTS. 74 A 79 DA LEI Nº. 8.213/91. RELAÇÃO CONJUGAL E PATERNIDADE COMPROVADAS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. AUSENTE A QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA APOSENTADORIA. ART. 102, § 2º, DA LEI Nº. 8.213/91. CARÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1 - Restou comprovada a relação conjugal e a paternidade entre o de cujus e os autores através das Certidões de Casamento e Nascimento acostadas aos autos. 2 - Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à esposa e ao filho menor de vinte e um anos de idade."

(TRF da 3ª região, REOAC 200103990412121; 9ª Turma; Relator NELSON BERNARDES, j. 24/09/2007, DJU DATA:18/10/2007 PÁGINA: 722).

Superada a questão relativa à dependência econômica presumida de cônjuge, passa-se à análise da qualidade de segurado do *de cujus*, a qual se reconhece por meio de conjunto probatório da sua condição de trabalhador rural.

Foram juntados aos autos os seguintes documentos:

- a) Certidão de casamento, realizado em 12.05.1960, na qual o falecido foi qualificado como lavrador (fl. 8);
 - b) DIPAM referente a imóvel rural do falecido (fl. 17);
 - c) notas fiscais de produtor rural em nome do falecido (fls. 19/24);
 - d) certidão de óbito, ocorrido em 18.03.1998, na qual o "de cujus" foi qualificado como lavrador (fl. 16);
- Conforme se verifica de sua análise, a documentação apresentada constitui razoável início de prova material do labor rural do falecido.

Cabe também destacar a existência de prova oral (fls. 54/55v.), que confirma os elementos probatórios coligidos nos autos, vez que não há declarações díspares que possam suscitar qualquer dúvida na mente do julgador. Todas elucidam, da melhor maneira possível, a questão pertinente ao labor do *de cujus* na área rural.

É consolidado pela jurisprudência o entendimento de que, para a comprovação da qualidade de rurícola, são suficientes razoável início de prova material, corroborado por prova testemunhal.

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural. 2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP 887391, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 06/11/2008, DJE DATA:24/11/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA DE TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO PELA TESTEMUNHAL. APLICAÇÃO DAS LEIS NºS 8.213/91 E 9.032/95. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO SATISFEITOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEXAME NECESSÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada. II - Tendo o óbito do de cujus ocorrido em 21.07.1995, aplicam-se as regras da Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.032/95. III - Certidão de casamento, de 1968, certidões de nascimento de 04 dos filhos do casal, cujos assentos foram lavrados em 1973, 1980, 1983 e 1988, e certidão de óbito do de cujus, todas dando conta da sua qualificação de lavrador, servem como início de prova material da sua condição de rurícola ao tempo do falecimento. As testemunhas conhecem a requerente e seu marido há mais de 15 anos e afirmaram que este último sempre trabalhou na lavoura."

(TRF da 3ª Região, AC 200403990347853; Relatora: MARIANINA GALANTE; NONA TURMA, j. 13/12/2004, DJU DATA:27/01/2005 PÁGINA: 318)

No caso em apreço, tratando-se de trabalhador rural que exerce sua atividade em regime de economia familiar, importante salientar que não se nega a obrigatoriedade de recolhimentos da contribuição incidente sobre a receita bruta

proveniente da comercialização da produção rural do segurado especial, nos termos do artigo 25, do Plano de Custeio da Previdência Social (Lei. 8.212/91).

Contudo, a obrigação pelo recolhimento é do adquirente, consignatário ou cooperativa que, segundo o artigo 30, III, do mesmo diploma legal, são sub-rogados nas obrigações do segurado especial pelo cumprimento das obrigações. Significa dizer, embora o segurado especial possa efetuar o desconto em nota fiscal, posicionando-se como contribuinte de fato, contribuinte de direito e responsável pelo pagamento é o adquirente do produto, e somente deste pode ser exigido o recolhimento, salvo hipóteses em que impossível identificá-lo, caso em que responsável será o segurado especial. Nessa sistemática, não se pode exigir do produtor rural em regime de economia familiar a comprovação do recolhimento, como condição para auferimento do benefício previdenciário.

É a lição de Wladimir Novaes Martinez, em Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo I - Plano de Custeio, 3ª edição, pág. 207:

"Dúvida não há sobre a obrigação do segurado especial: apenas de ser descontado e beneficiado pela presunção de ter sido. O responsável fiscal pela exação é o adquirente, o consignatário ou a cooperativa. Estes precisam exibir à Fiscalização do INSS as GRPS correspondentes ao pagamento, tendo ou não promovido a dedução."

Portanto, não se pode exigir do segurado especial cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

É o que se deduz dos artigos 26, III e 39, I, dos Planos de Benefícios da Previdência Social (Lei nº 8.213/91), que garantem os benefícios mínimos aos rurícolas - bem como a pensão por morte aos seus dependentes - independentemente de carência:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39 aos segurados especiais referidos no inciso VII do artigo 11 desta Lei;

(...)"

"Art. 39. Para os segurados especiais referidos no inciso VII do artigo 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou

II - (...)"

Portanto, não estava o falecido, na condição de trabalhador rural em regime de economia familiar, obrigado ao recolhimento das contribuições previdenciárias. Assim, demonstrado o exercício da atividade campesina, à época do óbito, há que se admitir como comprovada sua qualidade de segurado.

Assim, ante a existência de prova inequívoca da qualidade de dependente econômica da autora, decorrente de presunção legal, bem como da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda em obter o benefício de pensão por morte.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de pensão por morte, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, com DIB em 07.05.2004 (data da citação), observada a prescrição quinquenal.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Concedo, de ofício, a tutela específica.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015818-94.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015818-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELENA MARANGONI PAIS
ADVOGADO : RENATO APARECIDO BERENGUEL
No. ORIG. : 08.00.00091-1 1 Vr ITAJOBÍ/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou procedente o pedido. Foi concedida tutela antecipada. Não foi determinado o reexame necessário.
- O INSS interpôs recurso de apelação.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de amparo social ao idoso.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V ? a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social ? Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.
- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI ? renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, elaborado em 11.05.09, (fls. 63-66) e a pesquisa no sistema PLENUS, realizada nesta data, revelam que o núcleo familiar da parte autora é composto por 02 (duas) pessoas: Helena (parte autora); e Luiz Francisco (esposo), recebe aposentadoria por idade rural, no valor de 1 (um) salário mínimo por mês.

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF ? 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).

- Outrossim, revogo a tutela antecipada anteriormente concedida. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTARQUICA**, para julgar improcedente o pedido. **REVOGO A TUTELA ANTECIPADA**. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013463-14.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013463-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FATIMA FERREIRA DOS SANTOS GREGUI

ADVOGADO : CRISTINA BOGAZ BONZEGNO DE SOUSA

No. ORIG. : 08.00.00144-9 1 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, devido à deficiência física.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido.

Apeleção do INSS às fls. 90-94, pleiteando a reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei nº 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No concernente ao requisito da incapacidade, o laudo médico-pericial de fls. 72-79, datado de 18.02.2009, concluiu pela incapacidade total e permanente para o trabalho. Autora, 55 anos, portadora de insuficiência renal crônica.

Por outro lado, restou comprovado, por meio de estudo social (fls. 54-57), datado de 10.02.2008, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, composta por 2 pessoas. A requerente, 54 anos, casada, reside com seu esposo, em casa cedida, composta por um quarto, sala, cozinha e banheiro, guarnecidos com mobília simples. A renda familiar é de R\$250,00 por mês e provém de "bicos" que o marido faz, trabalhando ora em construção civil, ora em lavoura. A autora faz hemodálise 3 vezes por semana e tem um gasto muito alto com medicamentos. Possui um débito de R\$250,00 na farmácia. As despesas com água, luz e medicamentos giram em torno de R\$170,98.

Assim, no que tange à regra do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, per capita, de ¼ do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, constata-se que o presente caso enquadra-se nos parâmetros legais.

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a procedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c. artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de amparo social à pessoa portadora de deficiência, no valor de um salário mínimo, com DIB em 12.05.2008 (data do requerimento administrativo - fl. 11).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023158-16.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023158-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : JOSEFA DA SILVA FERREIRA
ADVOGADO : JULIANE ISLER BATELOCHI (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 09.00.00111-7 2 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Josefa da Silva Ferreira contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Rio Claro/SP que, nos autos do processo n.º 1.117/09, indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado.

O recurso em exame, protocolado nesta Corte em 30/07/10, veio desacompanhado da certidão de intimação da R. decisão agravada. Assim, à míngua da certidão supra referida, considero o presente recurso mal instruído e, portanto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, nego-lhe seguimento.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023253-46.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.023253-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : RAQUEL CIBOTO DOS PASSOS
ADVOGADO : MARIA ANGELICA MENDONCA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO GABRIEL DO OESTE MS
No. ORIG. : 10.00.00766-2 1 Vr SAO GABRIEL DO OESTE/MS

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Raquel Ciboto dos Passos contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de São Gabriel do Oeste/MS que, nos autos do processo n.º 043.10.000766-2, indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado, objetivando a concessão do benefício de salário maternidade.

A R. decisão impugnada foi proferida em 25/05/10, sendo que a recorrente foi intimada do *decisum* no dia 1º/06/10, conforme demonstra a certidão de fls. 43.

Nos termos do art. 522 do Código de Processo Civil a agravante dispunha de 10 dias para interpor o recurso, o que significa que o prazo se escoou em 11/06/10. Como o presente só foi interposto nesta Corte em 02/08/10 (fls. 02), está claramente intempestivo. Isso posto, nego-lhe seguimento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Comunique-se. Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018657-19.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018657-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : ABILIO BELARMINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS GASPAROTTO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 10.00.00135-6 2 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Abílio Belarmino contra a R. decisão da MM.^a Juíza de Direito da 2^a Vara de Birigui/SP que, nos autos do processo nº 1.356/10, determinou ao autor, ora agravante, que comprovasse, em 60 dias, o prévio requerimento administrativo do benefício.

Devem prosperar as razões oferecidas pelo recorrente.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal estabelece expressamente que:

"Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXV - A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;"

Acresce argumentar que o prévio pedido administrativo não é condição necessária para o exercício do direito de ação, podendo o jurisdicionado pleitear diretamente no Poder Judiciário. Pensar de outra forma seria restaurar - embora de maneira mitigada - a chamada "instância administrativa de curso forçado" ou "jurisdição condicionada", anteriormente prevista no art. 153, §4º, segunda parte, da Constituição de 1969, com a redação da Emenda Constitucional nº 7/77. Nesse sentido é a lição do já saudoso Professor Celso Ribeiro Bastos, *in verbis*:

"O que se poderia perguntar é se há respaldo no momento atual para criação de instâncias administrativas de curso forçado. A resposta é sem dúvida negativa. Qualquer que seja a lesão ou mesmo a sua ameaça, surge imediatamente o direito subjetivo público de ter, o prejudicado, a sua questão examinada por um dos órgãos do Poder Judiciário. É certo que a lei poderá criar órgãos administrativos diante dos quais seja possível apresentarem-se reclamações contra decisões administrativas. A lei poderá igualmente prever recursos administrativos para órgãos monocráticos ou colegiados. Mas estes remédios administrativos não passarão nunca de uma mera via opcional. Ninguém poderá negar que em muitas hipóteses possam ser até mesmo úteis, por ensejarem a oportunidade de uma autocorreção pela administração dos seus próprios atos, sem impor ao particular os ônus de uma ação judicial; mas o que é fundamental é que a entrada pela via administrativa há de ser uma opção livre do administrado e não uma imposição da lei ou de qualquer ato administrativo."

(Curso de Direito Constitucional. 19ª edição, São Paulo: Saraiva, 1998, p. 214, grifos meus)

No mesmo sentido vem se manifestando a mais autorizada jurisprudência, conforme precedentes a seguir transcritos:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO . VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA nº 461121/SP, 6ª Turma, Relator Min. Fernando Gonçalves, j. 17/12/02, v.u., DJ 17/2/03, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. POSTULAÇÃO ADMINISTRATIVA. COMUNICAÇÃO DO ACIDENTE AO INSS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. O prévio requerimento na via administrativa não é pressuposto para que o trabalhador possa, posteriormente, ingressar em juízo com ação acidentária. Precedentes.

2. O ajuizamento de ação acidentária prescinde da juntada da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT pelo segurado, tendo em vista que tal medida é obrigação do empregador. Precedentes.

3. O julgamento antecipado da lide, sem que haja qualquer fundamentação quanto ao indeferimento das provas requeridas pelo réu na contestação, caracteriza-se como cerceamento de defesa. Recurso provido."

(STJ, REsp nº 230.308/RS, 5ª Turma, Relator Min. Felix Fischer, j. 19/6/01, v.u., DJ 20/8/01, grifos meus)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao presente agravo. Oficie-se à MM.^a Juíza *a quo* dos termos da presente decisão, para que tome as medidas cabíveis à sua implementação. Comunique-se. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020736-68.2010.4.03.0000/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/09/2010 1270/2175

2010.03.00.020736-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : ANTONIO CONCHARRO
ADVOGADO : BIANCA CAVICHIONI DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 10.00.00059-5 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Antônio Concharro contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Matão/SP que, nos autos do processo n.º 595/10, indeferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A R. decisão impugnada foi proferida em 22/05/10, sendo que o recorrente foi intimado do *decisum* no dia 1º/07/10, conforme demonstra a certidão de fls. 23.

O agravante, nos termos do art. 522, do CPC, dispunha de 10 dias para interpor o recurso, o que significa que o prazo se escoou em 12/07/10. Como o presente só foi interposto nesta Corte em 13/07/10 (fls. 02), está claramente intempestivo. Observo que o sistema integrado da Terceira Região inclui apenas os protocolos das subseções da Justiça Federal de primeira instância das seções judiciárias de São Paulo e do Mato Grosso do Sul, as quais estão autorizadas a receber petições dirigidas ao TRF-3ª Região, nos termos do art. 2º, §2º, do Provimento nº 148, de 02/06/98.

Como as razões do agravo de instrumento foram protocoladas na Justiça Estadual, o recurso somente pôde ser considerado como interposto na data de seu efetivo registro neste Tribunal, fato que ocorreu apenas em 13/07/10, como se vê do protocolo nº 2010.121788-AGU/UFOR, tornando irrefutável a sua intempestividade.

Isso posto, nego-lhe seguimento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082802-89.2007.4.03.0000/MS

2007.03.00.082802-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : NEUZA VIEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : DENNIS STANISLAW MENDONCA THOMAZINI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATAGUASSU MS
No. ORIG. : 07.00.01450-2 1 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Neuza Vieira dos Santos contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Bataguassu/MS que, nos autos do processo nº 026.07.001450-2, indeferiu o pedido de tutela antecipada, visando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Consultando o *Sistema Único de Benefícios - Dataprev* - cuja juntada do extrato ora determino -, verifiquei que à autora, ora agravante, foi concedido o benefício de aposentadoria por idade, NB 141.607.502-7.

Dessa forma, terá o presente agravo perdido o seu objeto, pois a nada se prestaria a manutenção ou reforma da decisão ora impugnada, diante do benefício posteriormente deferido à agravante, tendo em vista o disposto no art. 124, inc. I, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, nego seguimento ao recurso (art. 557, *caput*, do CPC), ante a perda superveniente do seu objeto.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 5653/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029320-03.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.029320-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIA ALVES COELHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CELINA APARECIDA ANDREATTI BRUSCHI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG. : 07.00.00043-0 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP
DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora idosa, com 65 anos.

O juízo *a quo* deferiu a antecipação dos efeitos da tutela e julgou procedente o pedido, pelo que condenou o réu ao pagamento do benefício de amparo social ao idoso, a partir da data da citação (01.08.2007), com renda mensal equivalente a 100% do salário benefício, com correção monetária e juros de mora à razão de 0,5% ao mês até o efetivo pagamento. Honorários advocatícios fixados em R\$300,00. Submetida ao duplo grau de jurisdição. Registrada em 26.10.2009.

A autora apelou, pleiteando a majoração da verba honorária para 20% sobre o valor da condenação, e do percentual dos juros de mora para 1% ao mês sobre o valor das parcelas em atraso.

Sem contrarrazões.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo* não se encontra condicionada ao reexame necessário para que alcance plena eficácia.

Após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças, posto que contrárias aos interesses das autarquias, cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

O valor do benefício foi fixado em um salário mínimo e, considerando-se o montante apurado entre a data da citação (01.08.2007) e a publicação da sentença (26.10.2009), a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Posto isso, não conheço da remessa oficial.

Passo ao exame da apelação.

O INSS manifestou concordância em relação ao atendimento dos requisitos legais (fls. 123-124).

Remanesce controvérsia apenas no que concerne ao *quantum* dos honorários advocatícios e aos juros de mora por conta do recurso da autora, razão pela qual o mérito não será analisado.

De início, esclareço que o benefício é devido no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação.

Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial, dou parcial provimento à apelação da autora para fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o montante das parcelas vencidas até a data da sentença e os juros de mora em 1% ao mês, a partir da data da citação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030039-82.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.030039-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : CONCEICAO APARECIDA DO AMORIM
ADVOGADO : NEVES APARECIDO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00128-1 2 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, devido à deficiência física.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, por não ter a autora preenchido um dos requisitos necessários à concessão do benefício, ou seja, a incapacidade total e permanente para o trabalho.

A autora apelou, pleiteando a reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei n.º 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei n.º 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n.º 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

De acordo com o laudo médico-pericial de fls. 59-63, o sr. Perito evidenciou ser a autora, 38 anos, portadora de obesidade mórbida, diabetes e úlcera de perna, concluindo pela incapacidade total e temporária.

Bem se vê, portanto, que a autora não preenche os requisitos ensejadores ao deferimento do benefício assistencial. Nada obsta que venha ela a pleitear, em outra oportunidade, o benefício indeferido, na hipótese de vir a ser alterada sua capacidade.

Quanto à alegada hipossuficiência econômica, prejudicada sua análise. Para a concessão do benefício, como dito, comprova-se, alternativamente, ou o requisito etário, ou a incapacidade laborativa e, cumulativamente, a miserabilidade, assim, não comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, desnecessária a comprovação da miserabilidade.

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014682-38.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.014682-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : OLINDA ANTUNES DE RAMOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00298-1 2 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 62) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em R\$480,00. *"Ressalte-se, entretanto, que o pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, ficará condicionado à prova da alteração da situação econômica da autora, posto ser ela beneficiária da assistência judiciária gratuita, tudo em conformidade com o disposto no artigo 12 da Lei 1.060, de 05 de fevereiro de 1950"* (fls. 109).

Inconformada, apelou a demandante, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma integral do *decisum*.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto pela autora.

Com efeito, o compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (16/10/02), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 11 comprovam inequivocamente a idade do demandante, no caso, 65 (sessenta e cinco) anos, à época do ajuizamento da ação.

O mesmo não poderá ser dito, no entanto, no tocante à comprovação do seu tempo de serviço rural.

In casu, encontram-se acostadas à exordial as cópias das guias de recolhimento do I.T.R. dos exercícios de 1973, 1975, 1976, 1977 e 1978 (fls. 15/20), em nome do cônjuge da autora e da "GLEBA 15 COL MOURAO", de 21,7 hectares, classificando-a como "MINIFUNDIO", enquadramento sindical "TRABALHADOR RURAL" e ausência de assalariados, do "certificado de inscrição no cadastro rural" (fls. 15), emitido em janeiro/76, das notas fiscais de produtor dos anos de 1975, 1976, 1977, 1978, 1979 e 1981 (fls. 22/34, 38/39 e 41), referentes à comercialização de 5.541kg e 3.565kg de algodão em caroço aos preços de Cr\$34.936,00 e Cr\$4.753,00, 4.780kg e 7.861kg de milho aos preços de Cr\$3.827,62 e Cr\$11.791,50, 6.296kg de café em coco ao preço de Cr\$337.623,00 e 6.720kg e 5.270 kg de feijão aos preços de Cr\$3.667,50 e Cr\$ 1.963,00 (fls. 23/24, 27/28, 33/34 e 40), da declaração para cadastro de imóvel rural (fls. 35/37), datada de 28/3/78, do extrato de conta-corrente em nome do cônjuge da autora (fls. 40), da escritura e respectiva certidão de matrícula do imóvel rural "GLEBA 15 COL MOURAO" (fls. 54/57), de 21,7 hectares, adquirido em 8/6/68 e registrado em 25/10/76, da carteira do FUNRURAL (fls. 58), emitido em 23/2/78, da guia de recolhimento do "Fundo de assistência ao trabalhador rural" (fls. 59), referente ao mês de dezembro/03 e da carteira de sócio da Cooperativa Agropecuária Mouradense Ltda (fls. 60), emitida em 25/1/78, todos os documentos em nome do marido da requerente. Observo, entretanto, que a quantidade de produto comercializado e os valores constantes das notas fiscais de fls. 23/24, 27/28, 33/34 e 40, descaracterizam a alegada atividade como pequeno produtor rural em regime de economia familiar, no qual o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

Outrossim, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, verifiquei que o cônjuge da autora possui registro de atividade urbana no estabelecimento "T.F.T - TECIDOS E FIOS TECNICOS LTDA", no período de 9/10/89 a 8/11/89, filiou-se ao Regime Geral da Previdência Social como contribuinte "Autônomo" e ocupação "Vendedor Ambulante" em 1º/9/83,

tendo efetuado recolhimentos no período de janeiro de 1985 a abril de 1987, bem como este e a demandante recebem "AMPARO SOCIAL AO IDOSO" desde 20/3/00 e 20/5/04, respectivamente.

Cumprido ressaltar que os documentos de fls. 42/43 não poderão ser considerados como início de prova material, tendo em vista que os mesmos estão em nome de terceiro, não servindo para comprovar o exercício de atividade no campo. Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção deste juiz no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo e como pequeno produtor rural em regime de economia familiar.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. **O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.**

4. **A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.**

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Observo, ainda, que a parte autora não produziu prova testemunhal (fls. 94). Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019677-15.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.019677-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : LUIZ BRANDAO FILHO (= ou > de 65 anos) e outros

: OSWALDO NOZELLA (= ou > de 65 anos)

: LUIZ CARLOS TOLEDO SILVA (= ou > de 65 anos)

: SARAH DIRCE CERA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : CLAUDIO APARECIDO VIEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA GRIMALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o reajuste de benefício previdenciário, com a aplicação "de índices que garantam a irredutibilidade do benefício, bem como a pagar imediatamente, independentemente de precatório, as diferenças dos períodos vencidos e vincendos até a efetiva

incorporação, o percentual de **10% cumulativos** a partir de janeiro de 1993, mais **11,6% também cumulativos** desde abril de 1994, **reflexos** do último reajuste nos meses de abril, maio e junho de 2000, agora já com índices que garantam a irredutibilidade dos benefícios, portanto, requerem os Autores que V. Exa. determine a correção de seus respectivos benefícios baseando-se no **mesmo índice utilizado para a correção do SALÁRIO MÍNIMO (11,03%)**" (fls. 7).

Foram deferidos aos autores (fls. 53) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, tenho como inaceitável conhecer da apelação no que tange à "*aplicação do salário mínimo de referência em substituição ao piso nacional de salário para fins de equivalência salarial nos termos do art. 58 do ADCT*" (fls. 113), tendo em vista que o referido pleito se apresenta desprovido de conexão lógica com o pedido formulado na petição inicial, sendo defeso inovar a matéria no recurso.

Quanto ao mérito, devo resaltar que os autores são beneficiários de aposentadoria por tempo de serviço e pensão por morte, cujas datas de início deram-se em 1º/10/87 (fls. 12), 1º/2/81 (fls. 19), 1º/9/76 (fls. 23), 4/6/85 (fls. 28) e 11/3/74 (fls. 34), tendo ajuizado a presente demanda em 13/12/00.

In casu, não merece prosperar o presente feito.

Dispõe o art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201.

(...)

§4º **É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.**" (grifos meus)

A lei que, inicialmente, definiu os critérios de reajustamento dos benefícios foi a de nº 8.213, de 24 de julho de 1991, instituidora do Plano de Benefícios da Previdência Social, cujo art. 41, inc. II, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual." (grifos meus)

Mencionado artigo foi revogado pelo art. 9º, da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que estabeleceu, a partir de janeiro de 1993, o reajuste pelo **IRSM** (Índice de Reajuste do Salário Mínimo). Referido reajuste passou a ser quadrimestral, a partir de maio de 1993, nos meses de janeiro, maio e setembro.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, dando nova redação ao art. 9º acima mencionado:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I- no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II- nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, **antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.**" (grifos meus)

A Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, determinou, a partir de 1º de março de 1994, a conversão dos benefícios previdenciários em **URV** (Unidade Real de Valor), instituindo o **IPC-r** como novo indexador oficial. Observo que o **INPC** ressurgiu como índice de correção por força da Medida Provisória nº 1.053/95.

Editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29/4/96, convertida na Lei nº 9.711/98, foi estabelecido, em seu art. 7º, um novo critério, criando-se o **IGP-DI** (Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna), **a partir de 1º de maio de 1996**, motivo pelo qual não há que se falar em aplicação do INPC no referido mês. A modificação do critério de reajuste ocorreu anteriormente ao termo final do período aquisitivo, razão pela qual não prospera a alegação de ofensa a direito adquirido.

O aumento real de 3,37% já incidiu, efetivamente, por ocasião da aplicação da variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI), nos termos da Portaria nº 3.253/96.

A partir de junho de 1997, os artigos 12 e 15 da Lei nº 9.711/98 estabeleceram **índices próprios de reajuste**, *in verbis*:

"Art. 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, **em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento.**"

"Art. 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento."

As Medidas Provisórias n.ºs. 1.824/99 e 2.022/00 prescreveram reajustes para os períodos de 1º de junho de 1999 e 1º de junho de 2000, nos percentuais de 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento) e 5,81% (cinco vírgula oitenta e um por cento), respectivamente, sendo que o Decreto n.º 3.826/01 (autorizado pela Medida Provisória n.º 2.187/01) fixou para o mês de junho de 2001, o percentual de 7,66% (sete vírgula sessenta e seis por cento).

Observo, ainda, que a MP n.º 2.187-13, de 24/8/01 e o Decreto n.º 4.249/02 estabeleceram o índice de **9,20% para o reajuste de 2002**; o Decreto n.º 4.709/03 fixou **19,71% para 2003** e o Decreto n.º 5.061, de 30/4/04 concedeu o percentual de **4,53% para 2004**.

In casu, quanto ao cômputo da **variação integral do IRSM nos meses de novembro e dezembro de 1993**, a matéria já foi amplamente debatida nos Tribunais, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça firmado o entendimento segundo o qual o critério para a conversão dos benefícios em URV previsto no art. 20 da Lei n.º 8.880/94 não causou nenhuma ofensa ao direito dos segurados porque as antecipações de 10% relativas a novembro e dezembro de 1993 incidiram no valor dos benefícios reajustados em janeiro de 1994, ao final do quadrimestre, nos termos da Lei n.º 8.700, de 27/8/93 e computados na média aritmética calculada nos termos do art. 20, incs. I e II, da Lei n.º 8.880/94.

Quanto ao IRSM integral de janeiro e fevereiro de 1994, incabível é a sua aplicação aos benefícios em manutenção. Isso porque, a Lei n.º 8.880/94 - norma de aplicação imediata - estabeleceu novo critério de correção dos benefícios.

O último reajuste quadrimestral - sob a égide da Lei n.º 8.700/93 - deu-se em janeiro/94. Dessa forma, os segurados só possuíam expectativa de direito ao reajuste quadrimestral que se daria em maio/94, não fosse a superveniência da retro mencionada Lei que impediu o implemento da condição temporal. Os beneficiários tinham apenas uma expectativa de direito a ter o resíduo incorporado na data-base. O art. 20 da Lei n.º 8.880/94 revogou o critério de reajuste pelo IRSM antes que se completasse o período aquisitivo referente ao último quadrimestre.

A propósito, merecem destaque os julgados abaixo, que revelam o entendimento já cristalizado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

6. Embargos de divergência acolhidos."

(EREsp n.º 411.564, Terceira Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 13/8/03, v.u., DJU 08/9/03)

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CONVERSÃO EM URV - RESÍDUO DE 10% DO IRSM - MESES DE JANEIRO E FEVEREIRO/94 - ART. 20, I E II, DA LEI 8.880/94 - EMBARGOS ACOLHIDOS.

1 - Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

2 - A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes.

3 - Embargos conhecidos e acolhidos para os fins acima explicitados."

(EREsp n.º 206.405, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 24/3/04, v.u., DJU 26/4/04)

Outrossim, não há como se aplicar o parâmetro de reajuste pleiteado pela parte autora, tendo em vista que, conforme acima explicitado, foram estabelecidos índices próprios de reajuste nos referidos períodos.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento realizado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, em Sessão Plenária, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário interposto pelo INSS para declarar a constitucionalidade dos dispositivos acima mencionados.

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.E. conhecido e provido."

(STF, Recurso Extraordinário nº 376.846-8, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, j. em 24/9/03, por maioria, D.J. de 2/4/04.)

A referida matéria encontra-se pacificada, também, no C. Superior Tribunal de Justiça, conforme jurisprudência *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. JUNHO DE 1997, 1999, 2000 E 2001. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.

1. Inexiste amparo legal para a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000 e junho de 2001, aplicando-se-lhes, respectivamente, os índices de 7,76% (MP nº 1.572-1/97), 4,61% (MP nº 1.824/99), 5,81% (MP nº 2.022/2000) e 7,66% (Decreto nº 3.826/2001).

2. Recurso improvido."

(STJ, Recurso Especial nº 505.270-RS, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. em 26/8/03, por unanimidade, D.J. de 2/8/04)

Com relação aos critérios previstos no art. 58 do ADCT, cumpre ressaltar que a equivalência entre os benefícios previdenciários e o salário mínimo **somente gerou efeitos no período de 5 de abril de 1989 a 9 de dezembro de 1991**. Após, os reajustes devem seguir os parâmetros da Lei n.º 8.213/91, não havendo fundamento legal que justifique a permanência do parâmetro de reajustamento pleiteado pela parte autora.

Ademais, estender o período dessa equivalência para além da data prevista em regra de direito transitório iria de encontro à proibição expressa do artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os seguintes julgados, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CF/88. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. PERÍODOS RESTRITOS. REAJUSTAMENTOS. ART. 41, II DA LEI 8.213/91. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. EFEITO INFRINGENTE. EXCEPCIONALIDADE.

I- Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos, mormente quando o ponto fulcral da controvérsia reside na insatisfação do ora embargante com o deslinde da controvérsia.

II - Inviável, em sede de embargos declaratórios, a concessão do excepcional efeito infringente, quando a oposição dos mesmos cinge-se a repisar todos os fundamentos anteriormente já tecidos.

III- A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Precedentes.

IV- O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios. Precedentes.

V - A partir de janeiro de 1992, os reajustamentos devem ser feitos pelos critérios estabelecidos no artigo 41, inciso II da Lei 8.213/91 e alterações posteriores, não tendo como parâmetro a variação do salário mínimo.

VI- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgrRg no Agravo de Instrumento nº 517.974/MG, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 3/2/04, v.u., DJ 1º/3/04, grifos meus)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 58, DO ADCT. AUTO-APLICABILIDADE. FÓRMULA DE EFICÁCIA TRANSITÓRIA. IMPLANTAÇÃO DEFINITIVA DA LEI Nº 8213/91. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CRITÉRIO DE REAJUSTE. ART. 41, DA LEI Nº 8.213/91.

- O art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que elevou o princípio da irredutibilidade do benefício à dignidade de cânon constitucional, estabeleceu fórmula de eficácia transitória, até a implantação definitiva do Plano de Benefício da Previdência Social que, por depender de normatização regulamentadora, somente ocorreu com o advento do Decreto nº 357 em dezembro de 1991.

- A fórmula do cálculo do reajuste dos benefícios previdenciários obedece aos critérios fixados **infraconstitucionalmente pelo art. 41, da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social, sendo descabido a incorporação de índices de reajustes em função do número de salários-mínimos.**

- Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido."

(STJ, REsp nº 193.458/SP, Relator Ministro Vicente Leal, 6ª Turma, j. 2/2/99, v.u., DJ 1º/3/99, grifos meus)

Resta consignar que, consoante jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, a utilização dos índices fixados em lei para o reajustamento dos benefícios previdenciários preserva o valor real dos mesmos, conforme determina o texto constitucional, motivo pelo qual não merece prosperar a alegação de ofensa ao art. 194, parágrafo único, inc. IV; art. 5º, inc. XXXVI e art. 201, §4º, todos da Constituição Federal.

Finalmente, observo que - com relação aos benefícios concedidos após a edição da Lei nº 6.423/77 e antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 - não consta dos autos nenhuma prova no sentido de que a autarquia deixou de observar a equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT, no período de 5 de abril de 1989 a 9 de dezembro de 1991.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, conheço parcialmente da apelação, negando-lhe seguimento.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035961-17.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.035961-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : VALQUIRIA CONCEICAO COSTA DE MENEZES
ADVOGADO : JAIR CAETANO DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00126-1 1 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando o recálculo da renda mensal inicial da pensão por morte, com a incorporação de 50% do auxílio-acidente percebido em vida pelo *de cujus*.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 34).

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma integral da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Primeiramente, devo ressaltar que a parte autora é beneficiária de pensão por morte, cuja data de início deu-se em 13/7/98 (fls. 17), derivada de aposentadoria por invalidez, tendo ajuizado a presente demanda em 22/9/03.

In casu, não merece prosperar o presente feito.

Dispunha o § 2º, do art. 6º, da Lei nº 6.367/76, *in verbis*:

"Art.6º. O acidentado do trabalho que, após a consolidação das lesões resultantes do acidente, permanecer incapacitado para o exercício de atividade que exercia habitualmente, na época do acidente, mas não para o exercício de outra, fará jus, a partir da cessação do auxílio-doença, a auxílio-acidente.

(...)

§ 2º. A metade do valor do auxílio-acidente será incorporada ao valor da pensão quando a morte do seu titular não resultar de acidente do trabalho."

O art. 86, § 4º, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes do acidente do trabalho, resultar seqüela que implique:

(...)

§ 4º Quando o segurado falecer em gozo do auxílio-acidente, a metade do valor deste será incorporada ao valor da pensão se a morte não resultar do acidente do trabalho."

Posteriormente, sobreveio a Lei nº 9.032, de 28/4/95, que *expressamente* revogou o § 4º, do art. 86, da Lei nº 8.213/91, não sendo permitida, desde então, a incorporação da metade do auxílio-acidente - percebido em vida pelo *de cujus* - ao valor da pensão por morte.

Outrossim, cumpre ressaltar que, à luz do princípio *tempus regit actum*, deve ser observada a legislação vigente à época da concessão do benefício previdenciário.

In casu, fica totalmente afastada a incorporação da metade do auxílio-acidente à pensão por morte da parte autora, tendo em vista que a *data do óbito do segurado* - condição necessária para a concessão da pensão por morte - reporta-se a

13/7/98 (fls. 18), ou seja, período posterior ao advento da Lei nº 9.032/95, que *expressamente* revogou o § 4º, do art. 86, da Lei nº 8.213/91, não sendo possível, portanto, a referida incorporação.

Ressalvo que não se trata de aplicação retroativa da Lei nº 9.032/95, mas sim de incidência da legislação vigente à época da concessão da pensão por morte, motivo pelo qual não há que se falar em ofensa ao art. 5º, inc. XXXVI, da Constituição Federal, e art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Nesse sentido, trago à colação a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCORPORAÇÃO DA METADE DO BENEFÍCIO À PENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ÓBITO DO SEGURADO NA VIGÊNCIA DA LEI 9.032/95. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já firmou entendimento no sentido de que, em regra, os benefícios previdenciários são regidos pelo princípio *tempus regit actum*. Dessa forma, a condição fática necessária à concessão do benefício da pensão por morte é o óbito do segurado.

2. Hipótese em que o infortúnio ocorreu na vigência da Lei 9.032/95, que revogou o § 4º do art. 86 da Lei 8.213/91, não sendo possível a incorporação da metade do valor do auxílio-acidente, percebido em vida pelo de cujus, à pensão por morte.

3. Agravo regimental improvido."

(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 792475-SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. em 5/12/06, v.u., DJU de 5/2/07)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCORPORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ÓBITO DO SEGURADO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.032/95. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO *TEMPUS REGIT ACTUM*.

I - Em regra, os benefícios previdenciários são regidos pelo princípio *tempus regit actum*.

II - Se a condição fática necessária à concessão do benefício da pensão por morte, qual seja, o óbito do segurado, sobreveio à vigência da Lei nº 9.032/95, que revogou o § 4º, do art. 86 da Lei nº 8.213/91, não é possível a incorporação da metade do valor do auxílio-acidente, percebido em vida pelo de cujus, à pensão por morte. Recurso desprovido."

(Recurso Especial nº 685596-SP, Quinta Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. em 21/6/05, v.u., DJU de 15/8/05)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007523-44.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.007523-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : JOSEFINA NAZARETH RODRIGUES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00091-5 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 12/9/02 por Josefina Nazareth Rodrigues em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988. Alega que "*perdeu a sua saúde no árduo trabalho, inclusive na área rural e hoje, já não é permitido trabalhar como antes*" (fls. 2).

Foram deferidos à parte autora (fls. 13) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em um salário mínimo, observando-se o disposto no art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apelou a demandante (fls. 80/83), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma integral da R. sentença, com a concessão da "*aposentadoria por invalidez e ou benefício (LOAS)*" (fls. 83). Com contra-razões (fls. 85/89), subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 94/101, a D. Representante do *Parquet* Federal Dr^a. Maria Luisa R. de Lima Carvalho Duarte opinou pelo não provimento do recurso, mantendo-se integralmente a R. sentença.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto pela autora.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão do referido benefício compreendem a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei de Benefícios, incapacidade para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei n.º 8.213/91.

No tocante à incapacidade da parte autora, observo que a mesma ficou demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo perito (fls. 41/43).

Concluiu o esculápio que a demandante é portadora de hipertensão arterial sistêmica, diabetes mellitus, seqüela de acidente vascular cerebral isquêmico à esquerda e déficit visual, sendo que *"se considerarmos o conjunto de patologias, associadas ao baixo nível sócio-cultural, a inegibilidade para programa de reabilitação profissional, o tipo de trabalho para o qual está qualificada (braçal), fica claro que não possui condições de exercer atividade remunerada que lhe mantenha sustento"* (fls. 42, grifos meus).

O mesmo não poderá ser dito, no entanto, relativamente à comprovação da sua condição de segurada.

In casu, não obstante as testemunhas arroladas pela demandante terem afirmado que a mesma sempre trabalhou na lavoura como volante (fls. 72/74), encontram-se acostadas à exordial as cópias da certidão de casamento da autora, celebrado em 6/9/52 (fls. 7), na qual consta a sua qualificação de *"operária"*, bem como da Carteira Profissional da requerente, expedida em 1º/12/56 (fls. 6), constando a sua qualificação de *"servente"*, não constituindo, dessa forma, inícios de prova material.

Outrossim, a carta de apresentação firmada pelo prefeito do Município de Parapanema/SP, datada de 23/1/85 (fls. 8), afirmando que a requerente *"nossa conhecida, de confiança absoluta, sempre exerceu suas atividades com muita responsabilidade, e não é de nosso conhecimento, nenhum ato praticado pela mesma que a desabone"* (fls. 8), também não constitui início razoável de prova material para comprovar a sua condição de rurícola.

Nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Dessa forma, não sendo admitida a comprovação do efetivo exercício de atividade no campo por meio de prova exclusivamente testemunhal, não há como possa ser concedido o benefício pleiteado.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Relativamente ao benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, o estudo social elaborado a fls. 60/61 menciona que "a família mantém-se através da pensão de dona Josefina e do Benefício do senhor Luis no valor de um salário mínimo cada um" (fls. 61).

Outrossim, conforme a consulta realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, verifiquei que a autora recebe o benefício de pensão por morte previdenciária desde 7/12/92, em decorrência do falecimento de seu marido.

Dessa forma, - e considerando-se os termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93 -, fica vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outra espécie de benefício previdenciário, conforme se depreende do texto legal, *in verbis*:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1(um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica."

A inacumulabilidade se justifica na medida em que o benefício de prestação continuada tem caráter assistencial, destinando-se aos desamparados, que se encontram em situação de necessidade social.

Não obstante a clareza do texto normativo, merece destaque a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. CONCLUSÃO LÓGICO SISTEMÁTICA DO DECISUM. AUXÍLIO-ACIDENTE E BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ACUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 20, §4º DA LEI 8.742/93. CARÁTER ASSISTENCIAL. VEDAÇÃO EXISTENTE DESDE SUA INSTITUIÇÃO. DENOMINAÇÕES DIVERSAS. PROTEÇÃO AO HIPOSSUFICIENTE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

I - Descabida a interposição do recurso especial com base no art. 535 do Código de Processo Civil, sob a alegação de pretensa omissão, quando a matéria objeto do recurso restou apreciada à exaustão pela instância a quo.

II - Ademais, compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-las, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX da Carta Magna de 1988. Cumpre destacar que deve ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo decisum, como ocorre in casu. Precedentes.

III - A inacumulabilidade do benefício de prestação continuada com quaisquer outros benefícios de cunho previdenciário, assistencial ou de outro regime foi inicialmente disciplinada no artigo 2º, § 1º da Lei 6.179/74.

IV - O artigo 139 da Lei 8.213/91, expressamente revogado pela Lei 9.528/97, manteve provisoriamente o benefício, vedando sua acumulação no § 4º do aludido artigo.

V - Atualmente, o artigo 20, §4º da Lei 8.742/93 disciplina a questão, vedando a acumulação do benefício de prestação continuada, - intitulado ainda de benefício assistencial ou amparo social -, com quaisquer outros benefícios.

VI - Apesar da sucessão de leis, a inacumulabilidade do benefício de prestação continuada com quaisquer outros benefícios se manteve incólume, dado seu caráter assistencial, e não previdenciário, conforme previsto no artigo 203, V da Constituição Federal e regulamentado pela Lei 8.742/93.

VII - Escorreito o acórdão recorrido, pois a despeito da vitaliciedade do auxílio-acidente concedido nos termos da Lei 6.367/76, sempre foi vedada a acumulação do benefício de prestação continuada com qualquer outro benefício, desde sua instituição com denominação diferente, mas com intuito de proteção social aos hipossuficientes.

VIII - Recurso especial conhecido, mas desprovido."

(REsp nº 753.414/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., j. 20/9/05, DJU 10/10/05, p. 426, grifos meus)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.
Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.
São Paulo, 27 de agosto de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031372-69.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.031372-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SERGIO LUIZ COSTA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE CASTRO LACERDA
No. ORIG. : 07.00.00062-6 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta nos autos da ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez acidentária. A competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é determinada em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

É oportuno ressaltar que o dispositivo constitucional refere-se a causas que tenham por fundamento a ocorrência de *acidente do trabalho*.

Com supedâneo na norma constitucional vieram a lume as Súmulas nºs 15 do C. Superior Tribunal de Justiça e 501 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (grifos meus)

"Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista." (grifos meus)

Tratando-se, *in casu*, de concessão de benefício decorrente de acidente relacionado ao trabalho, parece inafastável o reconhecimento da incompetência dessa E. Corte para o exame do recurso interposto.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 113, do CPC, c/c o art. 33, inc. XIII, *in fine*, do Regimento Interno dessa Corte, e tendo em vista a extinção dos Tribunais de Alçada, nos termos do art. 4º, da Emenda Constitucional n.º 45, de 08 de dezembro de 2004, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.
Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035811-94.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.035811-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : MANOEL MESSIAS VIEIRA
ADVOGADO : RONNIE CLEVER BOARO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00102-2 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Diante da total inércia do apelante quanto ao cumprimento do despacho de fls. 95, nego seguimento ao presente recurso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001817-28.2006.4.03.6125/SP
2006.61.25.001817-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : ALCIDES MARIO
ADVOGADO : FERNANDO ALVES DE MOURA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00018172820064036125 1 Vr OURINHOS/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 23.06.06, com vistas à concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Justiça gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 15.03.10, julgou procedente o pedido para restabelecer o benefício de auxílio-doença à parte autora, desde a data da cessação do benefício concedido administrativamente (11.06.06). Determinado o reexame necessário.

Não houve recurso voluntário.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

A Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.02, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão *"sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor"*.

Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes.

É o caso dos autos, considerados o termo inicial de concessão do benefício (11.06.06) e a da prolação da sentença (15.03.10), que não evidenciam a transposição do limite estipulado.

Ante o exposto, deixo de conhecer da remessa oficial, a teor do artigo 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01, remetendo-se os autos ao Juízo *a quo*.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032266-45.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.032266-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AZILIO RODRIGUES

ADVOGADO : CARLOS JOSE DA SILVA
No. ORIG. : 06.00.00117-6 2 Vr ITAPIRA/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária para aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.
Justiça gratuita.

Laudo médico judicial realizado por *expert* do IMESC.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, com correção monetária e juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano. Não foi determinado o reexame necessário. A autarquia federal apelou pela improcedência do pleito. Caso mantida a r. sentença, requereu a redução do percentual dos juros de mora e a compensação dos valores pagos administrativamente.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional. A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, por meio de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, elaborado em 03.09.08, atestou que a parte autora é portadora de osteoartrose, lombociatalgia e hipertensão arterial sistêmica, estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente, desde a data da perícia (fls. 126-129).

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, comprovou-se, por meio de consulta ao CNIS, realizada nesta data, que a parte autora manteve vínculos empregatícios, em períodos descontínuos, de 01.08.73 a 04.03.10, tendo sido fixada a incapacidade em 03.09.08.

Além disso, recebeu administrativamente auxílio-doença nos interregnos de 03.07.03 a 15.02.07 e 18.12.09 a 23.01.10. A informação acerca de eventual trabalho após o ajuizamento da ação, verificada no CNIS e prestada na perícia médica, não afasta o direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, dado que, efetivamente, demonstrada a incapacitação total e definitiva, ensejadora da concessão do benefício.

Tal fato reflete, tão-somente, a realidade do segurado brasileiro que, mesmo incapacitado, conforme descreveu o laudo pericial, continua seu labor, enquanto espera, com sofrimento e provável agravamento da enfermidade, a concessão do benefício que o INSS insiste em lhe negar.

Este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ao examinar hipótese semelhante, assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - GRAU DE INCAPACIDADE APRECIADO EM CONSONÂNCIA COM SITUAÇÃO FÁTICA SUBJACENTE - INEXISTÊNCIA DE PRESUNÇÃO DE CAPACIDADE LABORATIVA PELO FATOS DO AUTOR CONTINUAR TRABALHANDO.

1- Muito embora o laudo mencione que o autor pode desempenhar tarefas que exijam esforços de natureza extremamente leves, a decretação da improcedência da ação, no caso presente, não atende os ditames da Justiça, devendo ser observados outros elementos que afetam diretamente o segurado e capazes de modificar sua situação fática.

2- O fato de poder realizar algum trabalho, que poderia caracterizar, a princípio, incapacidade parcial, autoriza, no entanto, a concessão da aposentadoria por invalidez, porque a idade do segurado, suas condições sócio-econômicas e culturais, estão a revelar que não detém possibilidades de desempenhar qualquer outra função que lhe permita a subsistência.

3 - Com efeito, o segurado é pessoa de poucas letras e exerceu sempre a profissão de trabalhador braçal, tanto no campo, quanto na cidade. Assim, não é viável se lhe exigir, agora que teve a fatalidade de adoecer gravemente, que se adapte a outro mister qualquer para poder sobreviver.

4 - O fato do autor ter trabalhado na última safra agrícola de sua região apenas reflete a triste realidade do trabalhador brasileiro, que se não pode dar ao luxo de parar de trabalhar enquanto espera por sua aposentadoria. Ver nesse fato a presunção de capacidade laborativa é fechar os olhos para o problema mais grave da penúria que atinge o segurado, o qual, sem dinheiro para uma simples e curta viagem rodoviária, necessária para que fosse examinado pelo médico, não poderia mesmo enjeitar qualquer oportunidade de ganhar honestamente trocados nas colheitas agrícolas sazonais, mesmo sentindo-se doente ou suportando dores.

5 - *Apelação a que se dá provimento.*" (AC 96.03.075346-7 - TRF da 3ª Região - 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, v.u., j. 09.05.2000, DJU 22.08.2000, p.512).

Desta forma, presentes os requisitos, verifica-se que a r. sentença, acertadamente, concedeu a aposentadoria por invalidez à parte autora.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONDIÇÕES PESSOAIS. RECEBIA AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENTES TODOS OS REQUISITOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA..

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: manutenção da qualidade de segurado, preenchimento da carência exigida e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

2. O laudo médico pericial atesta ser o autor portador de osteoartrose de coluna torácica, de caráter irreversível.

3. Sendo assim, considerando as suas condições pessoais, quais sejam, a sua idade avançada, os únicos trabalhos os quais desempenhou durante toda a sua vida, acrescido do fato, constatado na perícia médica, realizada nestes autos, de que está o autor definitivamente impedido de exercer qualquer esforço físico, conclui-se que a sua capacidade laborativa está, no caso concreto, totalmente comprometida.

4. A qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91, restaram demonstradas, visto que, quando gozava o autor de auxílio-doença, entendendo ter havido cessação indevida do referido benefício por parte do órgão administrativo.

5. *Apelação do INSS improvida.*

6. *Sentença mantida*".

(TRF 3ª Região, AC nº 1164866, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 10.09.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.

- (...).

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- (...).

- *Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados.*"

(TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS. CNIS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos arts. 201, I, da Constituição Federal e 42 a 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum os vínculos empregatícios constantes do CNIS e prevalece se as provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

3. Comprovado o cumprimento do período de carência em tempo superior ao estabelecido no art. 25 da Lei de Benefícios.

4. Incapacidade total e definitiva da pericianda para o labor nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, comprovada por laudo médico judicial.

(...).

9. *Apelação improvida. Tutela específica mantida.*"

(TRF 3ª Região, AC nº 1259141, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Hong Knou Hen, DJU 15.10.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, ou seja, apresentando impedimento para realizar atividades que exijam esforço físico, em cotejo com sua profissão (pedreiro), bem como sua idade (68 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.231/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada do autor. (...)

VII - Apelação do autor provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1283075, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 04.06.08).

No que tange ao pedido de compensação de valores, tem razão a apelante. Assim, eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para autorizar a compensação de eventuais valores pagos no âmbito administrativo. Correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030963-93.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.030963-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA IRACI DE LARA

ADVOGADO : JOAO COUTO CORREA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00042-5 1 Vr CAPAO BONITO/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 07.04.08, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Justiça gratuita.

Laudo médico judicial.

Testemunhas.

A sentença julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora apelou pela procedência do pleito.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, *lei cit.*).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 25, 26 e 59, *lei cit.*).

Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva, que impeça o exercício de atividade profissional para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, por meio de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante ao requisito incapacidade, o laudo médico judicial, elaborado em 28.10.08, atestou que a parte autora é portadora de transtorno cognitivo leve, que a incapacita de maneira total e permanente para o labor (fls. 37-38).

Outrossim, consignou o perito que "*esse quadro sempre esteve presente, impossibilitando a pericianda de realizar atividades remuneradas de forma regular*". No mesmo sentido, a sua acompanhante refere que a parte autora apresenta problemas desde a adolescência.

Ante a perícia médica e referido relato, conclusão indeclinável é a de que a parte autora já estava acometida da incapacidade gerada pelos referidos males, quando iniciou sua vida laborativa.

Cumprir observar que o § 2º, do art. 42 e o parágrafo único, do art. 59, ambos da Lei 8.213/91, vedam a concessão de benefício por incapacidade quando esta é anterior à filiação do segurado nos quadros da Previdência, ressalvados os casos de progressão ou agravamento da moléstia, o que não ocorreu na presente demanda.

Desta forma, não se há falar em concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez à parte autora.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. ARTIGO 42, CAPUT E § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 59, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. De acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei 8.213/91, são requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez: qualidade de segurado; cumprimento de carência, quando for o caso; incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garante a subsistência; e não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. O artigo 59, *caput*, e parágrafo único da Lei 8.213/91, dispõe que não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, já portador da doença ou lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

3. Conforme restou demonstrado na documentação acostada à petição inicial, quando a Autora ajuizou a ação em 23.06.2005, havia recolhido 18 (dezoito) contribuições mensais (fls. 07/10), nos seguintes períodos compreendidos entre os meses de setembro de 1º.09.2001 a 11.10.2002 e, de 1º.01.2005 a 23.05.2005 (fls. 07), consoante o previsto na legislação previdenciária em seu artigo 25, I, da Lei 8.213/91.

4. O direito à concessão dos benefícios foi ofuscado em razão da não constatação da incapacidade total e permanente da Autora, bem como, em razão da não comprovação do agravamento da lesão, pois em relação à doença congênita ou adquirida antes da filiação, a jurisprudência entende que não há impedimento a concessão do benefício, desde que o agravamento da enfermidade seja posterior à filiação.

5. Inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em razão do não cumprimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios.

6. *Apelação não provida*" (TRF 3ª Região, AC nº 1149952, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, v.u., DJU 06.06.07, p. 447).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL NÃO DEMONSTRADA. DOENÇA CONGÊNITA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO.

I - (...)

II - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42).

III - Laudo médico conclui que apresenta anomalia psíquica/desenvolvimento mental retardado de grau moderado a grave, de origem congênita, com comprometimento das capacidade de discernimento, entendimento e determinação, impossibilitando-a de gerir sua pessoa e administrar seus bens e interesses, sendo considerada incapaz para os atos da vida civil, inclusive para quaisquer atividades laborativas e dependente de terceiros em caráter permanente. Durante a perícia, a mãe da autora informa que ficou ciente da enfermidade da filha quando contava com 9 (nove) meses de idade.

IV - (...)

V - (...)

VI - Autora é portadora de doença congênita e não houve comprovação de que tenha se agravado.

VII - Não demonstrado o atendimento aos pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

VIII - (...)

IX - Recurso do INSS provido.

X - *Sentença reformada.*" (TRF 3ª Região, AC nº 1059399, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJF3 10.06.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Patente a preexistência da moléstia incapacitante do autor à sua filiação à Previdência Social, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia (...).

II - (...).

III - *Apelação do réu provida.*"(TRF 3ª Região, AC nº 1150268, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 06.06.07, p. 543).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030114-24.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.030114-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : VICENTINA ALVES DE MORAES

ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE GUILHERME PASSAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00295-2 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária para aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Justiça gratuita.

Laudo médico judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

A parte autora interpôs apelação. Em preliminar, aduziu cerceamento de defesa e requereu a realização de nova perícia.

No mérito, pugnou pela procedência do pleito.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, merece rejeição a preliminar suscitada.

Aduz a parte autora, em breve síntese, que os documentos e exames médicos acostados à petição inicial comprovam a sua incapacidade para o trabalho. Pede a nomeação de perito para a elaboração de novo laudo (fls. 181-198).

Contudo, no caso presente, para averiguação sobre a existência de incapacidade laborativa, o Juízo *a quo* determinou a realização de perícia judicial, a qual foi levada a efeito por perito de sua confiança (fls. 153-155).

Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

É certo que há possibilidade de realização de nova perícia, cingindo-se, entretanto, à hipótese da matéria não estar suficientemente esclarecida no laudo apresentado.

Compulsando os autos, verifica-se que o laudo pericial foi devidamente apresentado e respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral da demandante.

Assim, não há cogitar da necessidade de produção de novo laudo pericial, não sendo dado olvidar a possibilidade que o diploma processual confere às partes de colacionar aos autos, oportunamente, pareceres de assistentes técnicos de sua confiança (artigos 421 e 422 do CPC).

Com efeito, cumpre destacar o teor dos artigos 437 e 438, ambos do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.

Art. 438. A segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre que recaiu a primeira e destina-se a corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu."

Trata-se, portanto, de faculdade do juiz em determinar a realização de outras provas, diante da análise da suficiência da prova pericial já produzida nos autos. E, no caso em apreço, verifica-se que a peça pericial foi elaborada com esmero, mostrando-se hábil a comprovar a presença do requisito incapacidade.

Nesse sentido o posicionamento do E STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - ROL DE TESTEMUNHAS - PRAZO PARA DEPÓSITO - TESTEMUNHA RESIDENTE EM OUTRA COMARCA - IRRELEVÂNCIA - PEDIDO DE NOVA PERÍCIA - DECISÃO JUDICIAL ACERCA DE SUA NECESSIDADE - FACULDADE DO JUIZ - SUMULA 07/STJ.

I - O quinquídio legal para depósito do rol de testemunhas é prazo instituído em favor da outra parte, a fim de dar-lhe ciência acerca das pessoas que vão depor, não havendo exceção legal com relação às pessoas que devem ser ouvidas por meio de precatória. O artigo 410, II, do Código de Processo Civil não altera o prazo instituído pelo artigo 407, mas apenas dispensa as testemunhas inquiridas por carta do dever de depor perante o juiz da causa.

II - Cabe ao juiz decidir quais as provas pertinentes ao deslinde da controvérsia e quais devem ser indeferidas, por desnecessárias, não constituindo cerceamento de defesa a negativa de nova perícia, considerada desnecessária pelo magistrado. A lei processual o autoriza, mas não lhe impõe, como diretor do processo, determinar a realização de nova prova técnica.

III - Tendo o tribunal a quo decidido expressamente que estava correta a decisão do juiz singular, só a ele cabendo avaliar a necessidade de nova perícia e tendo o laudo técnico esclarecido toda a matéria, a revisão de tal entendimento demandaria o revolvimento de matéria fática e probatória, inadmissível em sede de recurso especial, conforme o enunciado da Súmula 07 da jurisprudência da Corte.

Recurso especial não conhecido, com ressalvas quanto à terminologia". (STJ - RESP 331084/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 21.10.03, DJ 10.11.03, p. 185)

Trago à colação, ainda, precedentes desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida". (TRF-3ª Região, AC 2001.61.26.002504-0, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, v.u., j. 28.05.07, DJU 28.06.07, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS PREENCHIDOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO DO INSS E DA PARTE AUTORA IMPROVIDAS - SENTENÇA MANTIDA.

1. Remessa oficial não conhecida, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.252/2001, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 salários mínimos.

2. O pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia médica, por apresentar divergências, não procede. Cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível a formação de seu convencimento, através da perícia já realizada, não há o que se falar em conversão do julgamento em diligência, para que seja produzida nova perícia.

3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, para o exercício de atividade laborativa.

4. O laudo pericial atesta estar a autora total e permanentemente incapacitada para o exercício de atividade laborativa.

5. Restaram demonstradas a manutenção da qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, já que quando gozava a autora de auxílio-doença, já estava acometida de tais enfermidades, entendendo, destarte, ter havido cessação indevida do referido benefício.

6. Remessa oficial não conhecida.

7. Matéria preliminar rejeitada.

8. Apelação do INSS e da parte autora improvidas.

9. Sentença mantida." (TRF-3ª Região, AC 2001.03.99.037722-4, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., j. 07.05.07, DJU 31.05.07, p. 494)

Destarte, a realização de nova perícia não se justifica, verificada a suficiência das provas já acostadas aos autos.

No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, por meio de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial atestou que a parte autora sofre de "*infarto antigo do miocárdio, Hipertensão controlada, Depressão leve controlada, lombalgia sem radiculopatias, AVCH sem seqüelas detectáveis*" (fls. 53-55).

Entretanto, concluiu pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção do benefício em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

(...)

(...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006935-46.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.006935-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : CILEZIA DE ASSIS
ADVOGADO : MARCELO DE MORAIS BERNARDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00069354620094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária para aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
Justiça gratuita.
Laudo médico judicial.
A sentença julgou improcedentes os pedidos.
A parte autora interpôs apelação pela procedência do pedido.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, por meio de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial atestou que a parte autora apresenta bursite e tenossinovite do ombro esquerdo (fls. 39-47).

Entretanto, concluiu o perito pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de

atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

(...)

(...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031111-07.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031111-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : CELSO DOMINGOS FARTOS

ADVOGADO : JOSE JAIRO MARTINS DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00122-8 1 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária para aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Justiça gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora interpôs apelação pela procedência do pedido.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, *lei cit.*).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 25, 26 e 59, *lei cit.*).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial atestou que a parte autora apresenta "*DPOC sem sinais de descompensação clínica; Espondiloartrose e espondilolistese sem evidência de radiculopatia; Hepatite crônica por vírus B já submetida a tratamento e em seguimento ambulatorial, Hipotireoidismo em reposição hormonal; e Nefrolitíase sem evidência de obstrução do aparelho urinário*" (fls. 86-91).

Entretanto, concluiu o perito pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, *lei cit.*).*

*- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, *lei cit.*).*

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

(...)

(...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024341-22.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024341-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ADAO FERNANDES SILVA

ADVOGADO : ELIANA REGINA CARDOSO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

No. ORIG. : 00042828620104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.

- Intimem-se. Publique-se.

- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001728-84.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.001728-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOANA CRISTINA PAULINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ DE SOUZA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial, de 01.06.1958 a 13.02.1998 (fls. 03), para propiciar a aposentação.

A Autarquia foi citada em 21.02.2000 (fls. 48, v.).

A r. sentença de fls. 89/93, proferida em 21.02.2002, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício da aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 07.02.2000 (data do ajuizamento da presente), no valor que se apurar em regular execução. As prestações vencidas deverão ser monetariamente corrigidas e acrescidas de juros de mora desde a citação, na forma do provimento 26/01, da Corregedoria Geral do Tribunal Regional Federal da Terceira Região. Honorários advocatícios pelo réu, na quantia que fixou em 10% (dez por cento) do valor da condenação, correspondente às parcelas em atraso. Custas pelo réu, isento.

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, arguindo, preliminarmente, a nulidade da r. sentença, em virtude da omissão na análise da carência exigida em lei para a concessão do benefício. No mérito, aduz que o período de labor rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 não pode ser computado para efeito de carência. Alega, ainda, que o interstício de 01.06.1958 a 18.03.1968 não pode ser considerado, uma vez que a CTPS foi expedida em 18.03.1968.

Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

As partes foram intimadas acerca do extrato do sistema Dataprev, de fls. 130, que indica o recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, pelo autor, desde 10.01.2004.

O requerente manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fls. 136/137), e a Autarquia colacionou cópia do e-mail enviado à agência da Previdência Social e extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (fls. 134/135). Deferido o prazo de 30 dias para juntar a planilha de cálculo de tempo de serviço (fls. 139), a Autarquia ficou-se inerte.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Preliminarmente, não há que se falar em nulidade da r. sentença, eis que, agasalhada em fundamento consistente, concedeu o benefício nos termos do artigo 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Saliente-se que o magistrado não se encontra obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco se ater aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, estampado em CTPS, para justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 07/18:

- CTPS, emitida em 18.03.1968, com registro de vínculo empregatício para Carlos Osvaldo Rosa Lima, para o exercício de atividades "diversas" na Fazenda Santa Helena, de 01.06.1958 a 13.02.1998 (fls. 12/30);

- livro de registro de empregados, indicando que o autor foi admitido em 01.06.1958, com foto datada de 12.03.1968 (fls. 31/32); e

- declaração elaborada por Anna Helena Tinoco Cabral Lima, em 07.06.1999, proprietária da Fazenda Santa Helena, situada em Jardinópolis - SP e esposa de Carlo Osvaldo Rosa Lima, já falecido, declarou que o autor trabalhou em tal fazenda entre 01.06.1958 e 13.02.1998, sem interrupção, exercendo a função de serviços gerais da lavoura (fls. 42).

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que passa a integrar a presente decisão, observa-se que consta cadastrado no referido Sistema, o registro questionado nos presentes autos, ou seja, de 01.06.1958 e 13.02.1998, para Carlo Osvaldo Rosa Lima, e outro vínculo urbano de 01.10.1999 e 11.03.2001, para Carlos O. T. Cabral Lima.

Foram ouvidas duas testemunhas (fls. 76/79), em 22.02.2001. O primeiro depoente afirma que em 1963 começou a trabalhar na fazenda Santa Helena, ocasião em que conheceu o autor, que já laborava no local. Declara que, em 1965, tornou-se administrador da Fazenda e que só então os empregados maiores de 14 anos passaram a ser registrados. A segunda testemunha informa conhecer o requerente desde 1960, quando este já exercia as lides campesinas na Fazenda Santa Helena. O depoente afirma que deixou este emprego em 1971, mas o autor continuou trabalhando na mesma fazenda.

Neste caso, a questão refere-se à validade do vínculo empregatício rural entre o requerente e Carlos Osvaldo Rosa Lima, com início em 01.06.1958 e término em 13.02.1998, estampado na CTPS, emitida em 18.03.1968 (fls. 13/15).

É pacífico na doutrina e na jurisprudência que as anotações na CTPS possuem presunção *iuris tantum*.

Na Justiça Trabalhista, o Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho fixou entendimento de que as anotações feitas em CTPS são relativas, podendo, portanto, ser invalidadas por qualquer outra espécie de prova admitida no ordenamento jurídico (perícia, prova testemunhal, etc). Além da Súmula nº 225 do STF sedimentando a matéria.

Do compulsar dos autos, não se verifica indício de irregularidade no vínculo empregatício questionado, que foi corroborado pelas testemunhas.

Neste caso, a própria Autarquia reconheceu o vínculo, computando-o na sua totalidade, no cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição concedida administrativamente, conforme consta a fls. 131.

Assim, a relação de emprego em questão deve ser considerada incontroversa, devendo integrar o cômputo do tempo de serviço em sua totalidade.

Assentados esses aspectos, refeitos os cálculos do tempo de serviço, computando-se o período de labor rural incontroverso, de 01.06.1958 a 13.02.1998, registrado em CTPS (fls. 12/30), é certo que, até 13.02.1998, data em que o autor delimita a contagem (fls. 04), totalizou 39 anos, 08 meses e 13 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, fazendo jus à aposentadoria integral pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

De se observar que o requerente cumpriu o período de carência exigido, que corresponde, no caso, a 102 (cento e dois) meses de contribuição, nos termos do artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, embora o ente autárquico alegue a necessidade do recolhimento das contribuições previdenciárias para fazer jus ao benefício pleiteado, tal obrigação compete ao empregador, nos termos do artigo 30, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.212/91, não havendo razão para o requerente demonstrar tal fato.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (21.02.2000 - fls. 48, v.), momento em que a Autarquia Federal tomou ciência da pretensão do requerente.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder a compensação dos valores recebidos administrativamente do mesmo benefício.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar arguida, nego seguimento ao apelo da Autarquia, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e, com fulcro no art. 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário para fixar o termo inicial do benefício em 21.02.2000 (data da citação - fls. 48, v.) e a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, bem como estabelecer os critérios de incidência de correção monetária e de juros de mora, conforme fundamentado. O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço integral, perfazendo o requerente o total de 39 anos, 08 meses e 13 dias de trabalho, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91, fixando-se o termo inicial em 21.02.2000 (data da citação).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0112561-55.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.112561-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EVILASIA APARECIDA DE JESUS FRANCISCO
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE BRAGANCA PAULISTA SP
No. ORIG. : 99.00.00022-0 5 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que os autores eram dependentes de seu falecido marido e pai que, ao tempo do óbito, possuía a qualidade de segurado.

A Autarquia Federal foi citada em 26.07.1999 (fls. 19, vº).

A r. sentença de fls. 27/29 (proferida em 30.08.1999) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora e seus filhos a pensão por morte, no valor de um salário mínimo, a partir de 29.07.1999 (juntada do mandado de citação). Condenou ao pagamento das prestações em atraso, de uma vez, com correção monetária e juros de mora,

calculados na forma do Provimento nº 24, de 19.04.97, da CGJF da 3ª Região, tudo a ser apurado em liquidação de sentença. Por fim, condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, até a sentença. Isentou de custas e despesas processuais.

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, arguindo, preliminarmente, nulidade da sentença, ante a falta de representação processual dos filhos; ausência dos documentos indispensáveis ao ajuizamento da demanda; e carência da ação, por falta de prévio requerimento administrativo. No mérito, sustenta, em breve síntese, não ter sido comprovada a qualidade de segurado do *de cujus*, por ocasião do óbito, ante a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal e a ausência de recolhimentos previdenciários. Pede limitação do pagamento do benefício em quinze anos e alteração da verba honorária.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se, a fls. 61/64.

Procedimento de habilitação dos sucessores da autora a fls. 104 e seguintes.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Rejeito as preliminares.

A r. sentença determinou a inclusão dos filhos da autora, no pólo ativo do feito, em atenção à preliminar arguida, em contestação, pelo INSS. A representação processual dos menores foi regularizada por meio do instrumento de fls. 108, e, assim, inexistente razão para reconhecer a nulidade da sentença. Nesse sentido, tem-se a manifestação do Ministério Público Federal, pela ausência de prejuízo às partes, vez que o contraditório e a ampla defesa foram observados.

Os documentos que instruem a inicial são suficientes ao deslinde da questão.

Não se exige esgotamento das vias administrativas, para a propositura da ação judicial a teor da Súmula nº 9 desta Egrégia Corte.

No mérito, o benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com certidão de casamento, realizado em 26.11.1977, atestando a profissão de lavrador do cônjuge; certidão de óbito do marido e pai, qualificado como lavrador, em 06.07.1997, com 45 (quarenta e cinco) anos de idade, indicando a causa da morte como insuficiência respiratória e carcinomatose; e certidões de nascimento dos filhos, ora coautores, em 11.11.1978, 01.03.1980, 16.07.1981, 28.10.1983, e 10.02.1986.

Em consulta ao sistema Dataprev, verifico que o *de cujus* percebeu auxílio-doença previdenciário, na atividade rural, de 23.05.1997 até o óbito, conforme extratos em anexo, parte integrante desta decisão.

Em depoimento (fls. 35/36), a requerente afirma o labor rural do falecido marido, por ocasião do óbito.

As testemunhas, ouvidas a fls. 37/40, confirmam a alegada atividade campesina do *de cujus*.

Os requerentes comprovam ser esposa e filhos do falecido, através das certidões do Registro Civil, sendo nesse caso dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

Como visto, o *de cujus* percebia auxílio-doença, por ocasião do óbito (06.07.1997), e, assim, não se cogita de não ostentar a qualidade de segurado, naquela época.

Ora, nessas circunstâncias, comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, o direito que perseguem os autores merece ser reconhecido.

Nesse sentido, confira-se:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MARIDO. TRABALHADOR URBANO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. ARTS. 74 A 79 DA LEI Nº 8.213/91. RELAÇÃO CONJUGAL COMPROVADA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CARÊNCIA. TERMÔ INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - Tendo sido a r. sentença proferida anteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e resultando em provimento contrário à Fazenda Pública, é de se conhecer do feito igualmente como remessa oficial.

2 - Não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que o de cujus recebeu auxílio-doença até o seu falecimento.

3 - Dispensável a demonstração da dependência econômica da esposa do segurado falecido, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge.

4 - Comprovada a qualidade de segurado e a dependência econômica, é de se conceder o benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 201, V, da Constituição Federal e 74 a 79 da Lei nº 8.213/91.

5 - O benefício de pensão por morte independe de carência, nos termos do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

6 - Tendo sido requerido o benefício de pensão por morte após trinta dias do óbito e não havendo requerimento administrativo, o termo inicial é a data da citação, nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil. Inteligência do art. 74 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

7 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

8 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, em 10 de janeiro de 2003 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

9 - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma.

10 - Remessa oficial tida por interposta provida e apelação parcialmente provida. Tutela específica concedida.

(TRF 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 782062 - Processo: 200203990097827 - UF: SP - Órgão Julgador: NONA TURMA - Data da decisão: 30/04/2007 - DJU DATA:21/06/2007 - PÁGINA: 1194 - rel. Juiz Nelson Bernardes)

Considerando que a demanda foi ajuizada, em 21.07.1999, e os autores pretendem receber o benefício em decorrência do falecimento do marido e pai, em 06.07.1997, aplicam-se as regras segundo a redação original do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, e, assim, o benefício seria devido com termo inicial na data do óbito (06.07.1997). Mantenho, contudo, o termo inicial fixado pela r. sentença (29.07.1999), à minguia de apelo dos autores para sua alteração.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula 111, do STJ).

Quanto ao termo final do benefício, de se observar que a regra do art. 143, da Lei nº 8.213/91, não conduz ao pagamento da pensão por morte por, apenas, quinze anos. De todo modo, os filhos do *de cujus* alcançaram o limite etário para recebimento do benefício, em 1999, 2001, 2002, 2004 e 2007, e a esposa faleceu em 05.05.2003 (fls. 107). Por consequência, os autores fazem, jus, tão-somente, às parcelas pretéritas.

Pelas razões expostas, rejeito as preliminares e dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia, com fulcro no art. 557, §1º - A, do CPC, para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado; e fixar a honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença.

O benefício é de pensão por morte, devido nos termos do art. 75 da Lei nº 8.213/91, com DIB em 29.07.1999 (citação), devido a Evilasía Aparecida de Jesus Francisco, até o seu óbito (05.05.2003), e aos menores Caio de Jesus Francisco, Cristina de Jesus Francisco, Cristiano Francisco, Catia de Jesus Francisco e Carlos de Jesus Francisco, representados pela mãe, até a data em que atingiram a maioridade.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001392-53.2005.4.03.6119/SP
2005.61.19.001392-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JOSE EVERALDO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : JULIA MARIA CINTRA LOPES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SJJ> SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia Federal foi citada em 29/07/07 (fls. 95).

A sentença de fls. 203/211 (proferida em 28/09/2007) julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, com data de início do benefício (DIB) em 29/07/2005 (data da citação), bem como ao pagamento de todas as prestações em atraso. Determinou que os juros de mora devidos são os juros legais e incidem sobre as parcelas englobadas no período entre o requerimento administrativo e a implantação e, a partir daí, mês a mês, de forma decrescente, até 10/01/03; bem assim à razão de 1% ao mês, a contar de 11/01/03, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, com que se exclui expressamente a incidência da Taxa Selic. Contam-se os juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da CF/88. A correção monetária incide sobre as diferenças do benefício, no momento em que se tornaram devidas, na forma dos antigos Provimentos COGE nº 24/97 e 26/01; e do atual Provimento COGE nº 64/05; da Resolução CJF 561/07; e ainda da Portaria Dforo-SJ/SP nº 92, de 23/10/01. Sem custas. Em razão da sucumbência, condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença (Súmula nº 111, do STJ).

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

O autor, requerendo a fixação do termo inicial a partir da cessação administrativa do auxílio-doença, anteriormente concedido. Alega, ainda, a comprovação dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

A Autarquia, sustentando, em síntese, que a incapacidade do requerente é apenas parcial. Requer, ainda, a alteração do termo inicial para a data do laudo judicial, a mudança dos critérios de incidência dos juros de mora e a redução da verba honorária.

Regularmente processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A conciliação proposta nesta E. Corte restou infrutífera.

A fls. 273/282, o autor manifestou-se pleiteando a concessão da tutela antecipada.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 05/86, dos quais destaco:

- CTPS do autor, emitida em 24/08/94, indicando estar, atualmente, com 49 (quarenta e nove) anos de idade (nascimento em 10/12/1960), constando os seguintes vínculos: de 31/07/84 a 10/01/85, de 11/01/85 a 12/02/86, de 29/10/86 a 10/12/87 e de 03/04/96 a 14/10/03 (fls.09/22);
- exame de RX do autor, de 20/08/03, evidenciando, quanto à coluna cervical: retificação da lordose fisiológica, presença de osteófitos marginais e anteriores, espaços intervertebrais mantidos, redução do espaço entre C5-C6 e sinais de uncoartrose, e em relação à coluna dorsal: rarefação óssea e espaços intervertebrais mantidos (fls. 23);
- exame de tomografia computadorizada da coluna cervical do requerente, de 23/07/02, informando espondiloartrose com estenose de forames de conjugação bilaterais de C5-C6 (fls. 24);

- exame de tomografia computadorizada da coluna lombar do autor, de 23/07/02, informando leve espondiloartrose e abaulamento discal em L2-S1 (fls. 25);

- relatórios, atestados e receituários médicos, informando cervicalgia e fibromialgia, com alívio parcial dos sintomas com o tratamento medicamentoso (fls. 23/86).

A fls. 104 e seguintes, consta consulta ao sistema Dataprev/CNIS, da Previdência Social, de 06/09/05, corroborando os vínculos constantes da carteira profissional do requerente e informando que recebeu auxílio-doença de 13/09/06 a 31/07/97, de 26/03/99 a 30/06/99, de 04/03/01 a 14/05/01 e de 01/05/03 a 14/07/03 (fls.22)

O autor juntou, a fls. 156, atestado médico, de 07/11/06, informando ser portador de episódios depressivos (CID10 - F32) e poliartrrose (CID10 - M15).

Submeteu-se o requerente à perícia médica (fls. 176/178, com esclarecimentos a fls. 192/193 - 23/02/2007), referindo ser portador de hipertensão arterial e transtornos de comportamento, queixando-se, também, de patologias da coluna lombar e cervical.

Ao exame físico, apresentou-se em bom estado geral, deambulando normalmente, corado, consciente e sem alterações do comportamento. PA 130 X 90. Observou, o experto, um quadro exacerbado de dores aos mínimos toques em musculatura lombar e cervical, assim como em pontos fibromiálgicos.

Em resposta aos quesitos do Juízo, aduz, o Sr. Perito, ser, o autor, portador de lombalgia e osteoartrose de coluna lombar e cervical. Questionado sobre o início da doença e da incapacidade, aponta, respectivamente, as datas de 13/09/06 e 14/10/03. Respondendo às indagações do INSS, informa, que as enfermidades impedem o requerente de exercer sua atividade habitual, de operador de máquinas.

Assevera, o *expert*, após análise clínica, que o examinado é portador de fibromialgia, necessitando de tratamento reumatológico, para estabilização do quadro álgico e retorno ao trabalho. Conclui pela incapacidade parcial e temporária para o labor, sugerindo afastamento por 06 (seis) meses.

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que o requerente esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

De outro lado, cumpre verificar se manteve a qualidade de segurado, tendo em vista que manteve vínculo empregatício até 14/10/03 e ajuizou a demanda em 07/04/05.

O artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, estabelece o "período de graça" de 12 (doze) meses, após a cessação das contribuições, em que o segurado mantém a qualidade de segurado. Neste caso, aplica-se o disposto no §2º do artigo 15 da Lei n 8.213/91, que estende o prazo para mais 12 (doze) meses para o segurado desempregado.

Cabe lembrar, que a ausência de registro no "órgão próprio" não constitui óbice ao reconhecimento da manutenção de segurado, uma vez comprovada a referida situação nos autos, com a cessação do último vínculo empregatício.

Neste sentido é a jurisprudência deste E. Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - DEMONSTRADA A QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS - DESEMPREGADO - ARTIGO 15, § 2º DA LEI Nº 8.213/91 - PERÍODO DE GRAÇA - TERMO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Aplica-se ao caso o disposto no parágrafo 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, observando-se que não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir em virtude de desemprego, liberando o segurado de registrar junto ao órgão do Ministério do Trabalho e da Previdência Social - para demonstrar essa situação.

2. (...)

8. Remessa Oficial parcialmente provida.

9. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª REGIÃO; AC: 658032 - SP (200103990016707); Data da decisão: 27/06/2005; Relator: JUIZA EVA REGINA).

Quanto à incapacidade, o laudo pericial é claro ao afirmar que as enfermidades causam limitação temporária para sua atividade habitual, havendo necessidade de tratamento médico a fim de possibilitar sua reabilitação.

Por fim, cumpre saber se o fato da perícia médica do juízo ter atestado que o requerente está parcialmente incapacitado, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual, devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário para que possa se submeter a tratamento, neste período de readaptação.

Assim, o requerente é portador de fibromialgia, necessitando de tratamento reumatológico, para estabilização do quadro álgico, impedindo-o de exercer suas atividades habituais.

Desta maneira, deve-se ter sua incapacidade como total e temporária para o trabalho.

Portanto, não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Como visto, o requerente esteve vinculado ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (07/04/2005) e é portador de doença que o incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelo artigo 61, da Lei nº 8.213/91, devendo corresponder a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da citação (29/07/05), uma vez que as provas dos autos demonstram que já era portador das doenças incapacitantes naquela época. Por outro lado, após a cessação do último auxílio-doença recebido, o requerente retornou ao trabalho, mantendo o vínculo empregatício por mais três meses, e não comprovou a interposição de recurso ou requerimento administrativo, o que permite concluir pela recuperação, ao menos momentânea, da capacidade laborativa, o que impede a fixação da DIB na data da alta médica.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

I. A consideração de todo o conjunto probatório evidencia a incapacidade absoluta, porque à restrição médica para o trabalho que demanda o emprego de força e resistência física contínua e o histórico laboral da autora predominantemente em atividade braçal (arrumadeira, serviços gerais, auxiliar de limpeza, servente de limpeza, auxiliar de produção, doméstica), agrega-se a baixa escolaridade e a idade avançada contando, atualmente, com 67 (sessenta e sete) anos, pelo que se conclui pela sua incapacidade total e permanente.

II. Termo inicial do benefício fixado na data da citação, na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, e tendo em vista a demonstração nos autos de que os males incapacitantes são anteriores à propositura da ação. O laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo a quo deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação.

(...)

(TRF3 - AC 200061090033554 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1005039 - SÉTIMA TURMA - DES. FED. WALTER DO AMARAL - DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 370)

Esclareça-se que, dado ao caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto aos honorários advocatícios, predomina nesta Colenda Turma, a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da Autarquia, apenas para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, e o critério de incidência dos juros de mora, conforme exposto acima; e, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao apelo do autor.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 29/07/05 (data da citação), no valor a ser apurado com fulcro no art. 61, da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91, dado ao caráter temporário do benefício, restando prejudicado o pedido de tutela antecipada.
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036977-64.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.036977-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALISSON FARINA AMARO DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IVO LIMONGE

ADVOGADO : LUIS CLAUDIO LIMA

No. ORIG. : 06.00.02671-1 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A Autarquia Federal foi citada em 29/09/06 (fls. 35).

A fls. 67, foram antecipados os efeitos da tutela, para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

A sentença de fls. 123/125 (proferida em 27/03/2008) julgou procedente o pedido para o fim de restabelecer o benefício de auxílio-doença ao autor, desde a data em que foi cessado, em 12/06/06, e convertê-lo em aposentadoria por invalidez, a partir da juntada do laudo (16/01/08), no valor de 100% do salário de benefício. Determinou o pagamento dos atrasados de uma só vez, corrigidos monetariamente, através do IGP-DI, acrescidos de juros de 1% (um por cento) ao mês a contar da citação. Sem custas. Em razão da sucumbência, condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111, do STJ). Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, requerendo a fixação do termo inicial na data da juntada do laudo judicial e a redução da verba honorária.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso, o apelante se insurge apenas contra questões formais, que não envolvem o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução dessa matéria a esta E. Corte.

Além do que, não é o caso do reexame necessário, eis que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos.

Dessa forma, passo a analisar o apelo.

Compulsando os autos, verifico que o termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado pela r. sentença, pois apesar do laudo pericial não apontar a data de início da incapacidade, as demais provas dos autos informam que ainda apresentava a enfermidade incapacitante na época da cessação indevida.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Destaco algumas dessas decisões, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PROVA. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A carência e a qualidade de segurada foram comprovadas pelas cópias dos comprovantes de recolhimento como contribuinte individual referentes aos períodos de novembro de 1992 a janeiro de 1998, bem como pelas cartas de concessão dos auxílios-doença nº 108037057-6, com DIB em 19/4/96, e nº 107728181-9, com DIB em 9/4/97.

II - A alegada incapacidade da parte autora encontra-se plenamente demonstrada pelo laudo pericial acostado aos autos. A segurada encontra-se parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho. Tal incapacidade, aliada a outros fatores, como nível sócio-cultural e idade avançada levam à impossibilidade de iniciar outro tipo de atividade laborativa

III - O termo inicial de concessão do benefício deve ser mantido a partir da data da cessação indevida do auxílio-doença, eis que comprovada a incapacidade deste então.

(...)

(TRF3 - APELREE 200103990069360 - APELREE - 667222 - OITAVA TURMA - DES. FED. NEWTON DE LUCCA - DJF3 CJ1 DATA:09/03/2010 PÁGINA: 613)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA SATISFEITOS. VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. CUSTAS.

I - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42).

II - O auxílio-doença é devido ao segurado que se encontre incapacitado para o exercício do seu trabalho ou de sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 59).

III - Laudo pericial concluiu que o autor, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos de idade, portador de psicose de abstinência protraída de caráter crônico e síndrome depressiva, controláveis por medicamentos, está incapacitado temporariamente para o trabalho.

IV - O requerente esteve vinculado ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

V - Entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira esta condição.

VI - Demonstrado o atendimento a todos os pressupostos básicos para concessão do auxílio-doença.

VII - O valor da renda mensal do auxílio-doença deverá ser apurado de acordo com o art. 61, da Lei nº 8.213/91.

VIII - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data de encerramento de seu último vínculo empregatício (01/09/1999), eis que o conjunto probatório leva a crer que já era portador da doença incapacitante naquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200603990035700 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 10851414 - OITAVA TURMA - DES. FED. MARIANINA GALANTE - DJF3 CJ2 DATA:18/08/2009 PÁGINA: 666)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

-O laudo pericial respondeu de forma detalhada e minuciosa todos os quesitos formulados pelas partes, não havendo, dessarte, necessidade de esclarecimentos.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- Mantido o marco inicial do benefício, pois, comprovada a manutenção da incapacidade desde a concessão administrativa do benefício por incapacidade e a impossibilidade de reabilitação.

(...)

(TRF3 - AC 200503990510604 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1075362 - SÉTIMA TURMA - DES. FED. EVA REGINA - DJF3 CJ1 DATA:30/03/2010 PÁGINA: 827)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DANO MORAL INDEVIDO.

- Presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante. Precedentes.

- Preenchidos in casu os requisitos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, autorizadores da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- A teor do conjunto probatório e do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença, tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o trabalho.

(...)

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto aos honorários advocatícios, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Ressalte-se que por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos a título do auxílio-doença, concedido em razão da tutela antecipada, em face do impedimento de cumulação.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo da Autarquia, mantendo a tutela anteriormente deferida.

Os benefícios são de auxílio-doença, com DIB em 12/06/2006 (data da cessação indevida) e DCB em 15/01/2008, no valor a ser apurado com fulcro no art. 61, da Lei nº 8.213/91 e de aposentadoria por invalidez, com DIB em 16/01/2008 (dia seguinte à juntada do laudo judicial), no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003827-41.2001.4.03.6183/SP
2001.61.83.003827-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LOURIVAL HONORIO BATISTA
ADVOGADO : MARCOS JOSÉ LEME e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor, em atividade rural, no período de 15.08.1949 a 16.10.1960, e da sua especialidade, além da atividade especial urbana, de 01.09.1988 a 29.03.2000, bem como a sua conversão, para propiciar a aposentadoria.

A Autarquia Federal foi citada em 08.05.2002 (fls. 44).

A r. sentença de fls. 215/223, proferida em 31.10.2006, julgou procedente o pedido, para reconhecer a atividade especial, de 01.09.1988 a 31.01.1997 e de 01.02.1997 a 25.02.1997, para convertê-la na forma do art. 57 da Lei nº 8.213/91. Isentou de honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em breve síntese, não ter sido comprovada a especialidade do labor urbano. Pede alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e da verba honorária.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, além da especialidade do labor rurícola e urbano, para propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

De início, cumpre observar que a r. sentença afastou a atividade rurícola pleiteada, limitou o reconhecimento do labor especial e não reconheceu o direito do autor à aposentadoria por tempo de serviço.

Não obstante, o exame do mérito, na presente Instância, é limitado à especialidade do labor urbano reconhecido pelo Juízo *a quo*, de 01.09.1988 a 25.02.1997, ante a ausência de apelo do requerente.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**" (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado. Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa a preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questiona-se o período de 01.09.1988 a 29.03.2000, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial no período de:

- 01.11.1988 a 25.02.1997 - auxiliar forneiro - aciona os sopradores, carrega o forno, ensaca o produto e limpa as lingoteiras, após haver escorrido o forno no final da produção - formulário (fls. 128).

A ocupação do autor enquadra-se no item 2.5.1, do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79, que contempla as atividades, pela qualificação profissional dos trabalhadores, em indústria metalúrgica e mecânica, tais como fundidores, soldadores, lingoteiros e forneiros.

De se observar que a CTPS do requerente indica registro de 01.09.1988 a 29.03.2000, na função de vigia (fls. 79), e, no campo próprio para alterações salariais, aponta a mudança de função para forneiro-ajudante, em 01.11.1988 (fls. 81). Nesse sentido, o formulário de fls. 128, emitido em 23.10.1998, refere-se à atividade de ajudante de forneiro, de "01.11.1988 até a presente data". Por consequência, não há como reconhecer o referido labor, desde 01.10.1988, como apontado pelo formulário emitido em 05.02.1997 (fls. 96).

Ressalte-se que o termo final da atividade especial reconhecida foi assim delimitado, tendo em vista os interstícios computados pela r. sentença e a ausência de apelo do autor.

Esclareça-se não ser possível o reconhecimento da atividade especial, de 01.09.1988 a 30.09.1988, porque o formulário de fls. 98 aponta o desempenho da função de vigia "principalmente na portaria" da empresa, sem uso de arma de fogo "ou qualquer outro objeto de periculosidade".

Quanto ao período de 01.10.1988 a 31.10.1988, há apenas a anotação, em CTPS, do labor como vigia (fls. 79), sem indicação de eventuais agentes agressivos.

Assim, o requerente faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, apenas, no interstício de 01.11.1988 a 25.02.1997.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA:15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinados a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

V - *Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.*

VI - *O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.*

VII - *O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.*

VIII - *Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.*

IX - *Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

X - *Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.*

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz Sergio Nascimento)

Ressalte-se, mais uma vez, inexistir razão para apreciar os requisitos da aposentadoria por tempo de serviço, ante o teor da r. sentença e a ausência de recurso do requerente.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive a verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia Federal, para limitar o reconhecimento da especialidade do labor urbano ao interstício de 01.11.1988 a 25.02.1997, mantida, no mais, a r. sentença. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026464-90.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026464-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : CLAUDIO APARECIDO DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DA PAZ e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4ª VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00041312520104036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Cláudio Aparecido dos Santos, da decisão proferida pela MM.^a Juíza Federal Substituta da 4ª Vara de Previdenciária de São Paulo/SP, reproduzida a fls. 23/23v., que, acolhendo exceção de incompetência oposta pelo Instituto Previdenciário, declinou da competência para apreciar e julgar a demanda, determinando a remessa dos autos para a Justiça Federal de Guarulhos.

Argumenta o recorrente que, embora tenha a faculdade de propor a ação no foro de seu domicílio, nos termos do artigo 109, § 3º, da CF, optou por ajuizá-la diretamente na sede da Justiça Federal da Capital do Estado, com amparo na Súmula 689, do STF.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Considerando os diversos fóruns federais atualmente existentes no interior do Estado de São Paulo, facilitando o acesso ao Judiciário, principalmente às pessoas mais carentes, que poucos recursos teriam para promover ações judiciais na Capital do Estado-membro, concluo que a Súmula 689, do E. STF, deve ser interpretada restritivamente.

Neste passo, a possibilidade de ajuizamento da demanda contra a instituição previdenciária, perante o juízo federal do seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro, não alcança as hipóteses em que o segurado possui moradia em localidade que não seja sede de vara federal.

No caso dos autos, o segurado é domiciliado na cidade de Suzano, que não é sede de vara federal. Portanto, poderá optar entre o ajuizamento da demanda perante o Juízo Estadual de seu domicílio (CF, art. 109, § 3º) ou perante a Justiça Federal de Guarulhos, cuja circunscrição abrange o município de Suzano, onde reside.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025898-44.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025898-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : LUIZ DA SILVA

ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SUZANO SP

No. ORIG. : 10.00.09588-4 2 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Luiz da Silva, da decisão reproduzida a fls. 55, que, em ação previdenciária, pretendendo a desaposentação para a obtenção de benefício mais vantajoso, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela em favor do autor, ora agravante.

Aduz o recorrente, em sua minuta, a presença dos requisitos impostos para a concessão da tutela antecipada, vez que demonstrou o recolhimento de contribuições à Previdência, em razão de atividade laborativa exercida após a obtenção da aposentadoria.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo para o recurso.

Não vejo, *in casu*, os pressupostos a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, com fundamento no art. 558, do CPC.

Considerando que o ora recorrente permanece recebendo mensalmente o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, concedido em 02/10/1997, não há evidência de fundado receio de lesão irreparável ou de difícil reparação, o que afasta a alegada urgência na medida.

Posto isso converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do CPC.

Remetam-se os autos ao juízo de origem, a fim de que sejam apensados aos principais.

P.I.C.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024766-49.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024766-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : EDNEIA APARECIDA BEATO

ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP
No. ORIG. : 09.00.00164-0 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Edneia Aparecida Beato, da decisão reproduzida a fls. 52, que determinou a suspensão do feito pelo prazo de 60 dias, a fim de que a autora comprove o prévio requerimento administrativo.

Alega o recorrente, em síntese, que a exigência de prévio requerimento administrativo fere o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional.

Sustenta que a Autarquia Previdenciária já apresentou contestação, mostrando-se contrária à concessão do benefício pretendido.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Assiste razão à agravante.

Muito embora, em casos semelhantes, venha decidindo pela suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora possa requerer o benefício administrativamente, esclareço que assim tenho feito visando, principalmente, os interesses dos segurados, que acabam por aguardar todo o processamento da demanda para obtenção do benefício, quando poderiam obtê-lo de forma mais célere naquela via.

Neste caso, contudo, de se observar que o Instituto Previdenciário já contestou a ação, manifestando-se contrário à concessão do benefício pretendido, de forma que nada faz crer que, uma vez formulado o pedido administrativo, a parte autora obteria sucesso em seu pleito.

Assim, não vislumbro qual proveito sobreviria às partes decorrente da suspensão do processo, uma vez que o INSS terá a oportunidade de avaliar o preenchimento ou não dos requisitos necessários à concessão do benefício pretendido a partir dos elementos contidos nos autos, e, se entender cabível, pode proceder à sua implantação administrativamente. Este é também o entendimento firmado por esta E. Corte, como se pode observar da leitura dos julgados a seguir colacionados:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

- *Argumento acerca da ilegitimidade de parte dissociado da hipótese dos autos, nessa parte o recurso não é conhecido.*

- *Colhe-se do texto constitucional o direito do segurado ou beneficiário de propor ação, em que for parte a Instituição de Previdência Social, na Justiça Estadual de onde tiver domicílio, desde que a comarca não seja sede de Vara Federal. O fim visado pela norma constitucional é favorecer os sabidamente desprovidos de recursos financeiros, a exemplo dos idosos e portadores de deficiência, propiciando-lhes acesso à justiça sem os entraves burocráticos próprios da litigância nem os encargos decorrentes do deslocamento.*

- *É firme a jurisprudência quanto à desnecessidade de exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação em matéria previdenciária (Súmula 9 do Tribunal Regional Federal).*

- *A pretensão resistida está claramente demonstrada na contestação do INSS, de modo que, se tivesse havido pleito administrativo, a parte autora não teria logrado sucesso.*

- *A jurisprudência consolidou orientação de que, para a comprovação da qualidade de ruralidade, são suficientes certidões expedidas por Cartório de Registro Público, a exemplo da de casamento, consignando a profissão de lavrador, desde que completadas por outros meios de prova, inclusive convincentes depoimentos testemunhais.*

- *A prova testemunhal deve corroborar o início de prova material constante dos autos, a ponto de formar um conjunto harmônico, suficientemente capaz de convencer o magistrado acerca das atividades laborativas exercidas e suas circunstâncias (local da fazenda, época laborada, idade, modo de produção e regularidade). Não verificado na hipótese.*

- *No caso, tomado apenas depoimento pessoal, porém impreciso e vago em relação ao alegado período de trabalho como lavrador.*

- *Matéria preliminar rejeitada. Apelação da autarquia parcialmente conhecida e provida.*

- *Apelo da parte autora prejudicado."*

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC nº 1999.03.99.044330-3, Relatora Juíza DALDICE SANTANA, julgada em 30.10.2006, DJU 29.11.2006, pág. 489)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. PRESCRIÇÃO.

1 - Tratando-se de ação ajuizada por segurado domiciliado em comarca que não seja sede de vara de juízo federal, o juízo estadual é o competente para processar e julgar causas de natureza previdenciária, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

- 2 - É imprescritível a ação que visa o reconhecimento de tempo de serviço laborado, tendo em vista que pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação.
- 3 - O interesse de agir da parte autora exsurge, conquanto não tenha postulado o benefício na esfera administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão e caracterizando o conflito de interesses.
- 4 - A ação declaratória é instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.
- 5 - A atividade rural exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, indispensável à sua própria subsistência, caracteriza o regime de economia familiar.
- 6 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação de economia familiar.
- 7 - A demonstração documental do alegado trabalho não há que ser feita ano a ano, devendo ser corroborada por prova testemunhal harmônica e coerente, que venha suprir eventual lacuna deixada pela mesma.
- 8 - Refoge ao objeto da lide a prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente ao período que o autor pretende ver reconhecido, uma vez que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar o benefício.
- 9 - Devidos honorários advocatícios, mesmo que vencedor o beneficiário da justiça gratuita, a teor da Súmula nº 450 do C. STF.
- 10 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado.
- 11 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida."
(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC nº 2001.09.99.050913-0, Relator Juiz NELSON BERNARDES, julgada em 30.10.2006, DJU 31.01.2007, pág. 491)

No que pertine ao interesse processual, de se observar que o prévio requerimento administrativo não constitui requisito para sua comprovação, vez que resguardado pela Constituição da República o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada, consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV.

Por fim, não obstante enxergue, também, que o Judiciário vem, sistematicamente, substituindo o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários, entendo, igualmente, que não há como sonegar a jurisdição às pessoas mais carentes, cuja visão não chega abranger tal nuance.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o regular processamento da ação.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003044-08.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.003044-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WILSON CRISTIANINI
ADVOGADO : LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI
No. ORIG. : 03.00.00162-4 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP
DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial, de 12.10.1962 a 30.10.1979 (fls. 06), para, somado aos vínculos empregatícios com registro em CTPS, propiciar a aposentação.

A Autarquia foi citada em 27.01.2004 (fls. 56, v.).

A r. sentença de fls. 79/83, proferida em 07.06.2004, julgou procedente a ação para reconhecer como trabalhado pelo autor, na qualidade de trabalhador rural, o período compreendido entre 12.10.1962 e 30.10.1979, que, somado ao período de contribuição para a Previdência Social permite a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional ao requerente, devendo o réu efetuar o pagamento das parcelas em atraso, contadas a partir da citação válida, conforme inteligência dos artigos 52 e 53, inciso II, c.c. art. 94, acima aventados (calculado pela média dos últimos 36 salários de contribuição). Vencido o réu, arcará com a verba honorária, que fixou em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), ficando isento das custas e despesas processuais, conforme dispõe o art. 8º, §1º da Lei 8.620/93.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a não comprovação do labor rurícola, ante a inexistência de início de prova material contemporâneo e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal, não fazendo jus o requerente ao benefício pleiteado. Aduz que o tempo de atividade campesina só poderia ser reconhecido mediante pagamento de indenização ao INSS.

Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

As partes foram intimadas acerca do extrato do sistema Dataprev, de fls. 113, que indica o recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, pelo autor, desde 18.11.2009.

O requerente manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fls. 118) e a Autarquia deixou de juntar a planilha de cálculo do benefício concedido.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos vínculos empregatícios estampados em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor, Wilson Cristianini, trouxe com a inicial, a fls. 08/51:

- certidão de casamento dos pais do autor, realizado em 06.10.1947, indicando a profissão de lavrador do genitor (fls. 19);

- declaração elaborada pela Diretoria de Ensino da Região de Santo Anastácio, em 25.11.2003, informando que, de 1959 a 1963, o requerente foi aluno da 2ª Escola Mista do Bairro da Redenção, da 1ª Escola Mista do Bairro da Perobinha e da 2ª Escola Mista do Bairro da Perobinha, todas situadas na zona rural do município de Presidente Bernardes (fls. 20);

- guias de recolhimento de contribuição sindical à Federação da Agricultura do Estado de São Paulo, referentes aos exercícios de 1967 e 1969, em nome de Reinaldo Cristianini, pai do autor, e de Luiz Cristianini (fls. 21/22);

- guias de recolhimento da Secretaria da Agricultura, Divisão de Sementes e Mudanças, de 1969 e 1970, em que o pai do autor é qualificado como lavrador (fls. 23/24);

- certificado de dispensa de incorporação, emitido em 26.05.1969, indicando a profissão de lavrador do autor e que foi dispensado do serviço militar inicial em 31.12.1968 (fls. 25);

- títulos eleitorais, emitidos em 18.06.1970 e 26.08.1978, indicando a profissão de lavrador do requerente (fls. 26 e 32);

- guias de arrecadação de imposto sobre a propriedade territorial rural e outros tributos, em que figura como um dos contribuintes o pai do autor, referentes aos exercícios de 1971, 1973, 1974 e 1975 (fls. 27/30);

- certidão de casamento do autor, realizado em 23.07.1977, qualificando-o como lavrador (fls. 31);

- folhas de cadastro de trabalhador produtor rural - TRP, de 1976 e 1977, em nome do pai do autor, informando que trabalhava no Sítio Santa Maria, de 24,2 ha, em regime de economia familiar (fls. 33/34);

- declarações de produtor rural, referentes aos exercícios de 1974 a 1979, em que figura como declarante o genitor do requerente, qualificado como agricultor, com endereço no Sítio Santa Maria, situado em Presidente Bernardes, (fls. 35/40); e

- notas fiscais de produtor, em nome do pai do autor, com endereço no Sítio Santa Maria, situado no Município de Presidente Bernardes, emitidas em 1972, 1973, 1974, 1975, 1976, 1977, 1978 e 1980 (fls. 41/51).

Foram ouvidas duas testemunhas (fls. 84/85), que afirmam que o autor laborou no campo, no sítio de seu genitor, entre 1962 e 1979, em regime de economia familiar.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro Hamilton Carvalhido)

Neste caso, observa-se que a certidão de casamento de fls. 19, as guias de arrecadação de tributos e de contribuição sindical, as declarações de produtor rural e as notas fiscais de produtor, em nome do pai do autor, ainda que demonstrem a ligação de seu familiar à terra, não tem o condão de comprovar que o requerente efetivamente exerceu atividade campesina, considerando-se que não trazem elementos para tanto.

Em suma, é possível reconhecer que o requerente exerceu atividade rural de 01.01.1968 a 31.12.1970 e de 01.01.1977 a 31.12.1978, tendo em vista os documentos em seu nome, qualificando-o como lavrador, sendo: o certificado de dispensa de incorporação, emitido em 26.05.1969, indicando sua profissão de lavrador e a dispensa do serviço militar inicial em 31.12.1968 (fls. 25), e a certidão de casamento, realizado em 23.07.1977 (fls. 31).

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º dos anos de 1968 e 1977, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Os termos finais foram assim demarcados cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Cabe ressaltar que o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Assentados estes aspectos, verifica-se que, embora o requerente tenha pleiteado o reconhecimento do exercício de atividade campesina de 12.10.1962 a 30.10.1979 (fls. 06), restaram comprovados apenas os interstícios de 01.01.1968 a 31.12.1970 e de 01.01.1977 a 31.12.1978, tempo insuficiente para, somado aos vínculos empregatícios com registro em CTPS (fls. 11/17), até 15.12.1998, data em que delimita a contagem (fls. 05), propiciar a aposentação, eis que, para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

Acrescente-se que o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Consigne-se, por fim, que o requerente já é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 18.11.2009 (fls. 113).

Por fim, mesmo considerando a sucumbência mínima do INSS, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia para reformar em parte a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, restringindo o reconhecimento da atividade campesina aos períodos de 01.01.1968 a 31.12.1970 e de 01.01.1977 a 31.12.1978, para fins previdenciários, com a ressalva de que os referidos períodos não poderão ser computados para efeito de carência, nos termos do § 2º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Em face da sucumbência mínima do INSS e de ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001814-46.2001.4.03.6126/SP
2001.61.26.001814-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FERMINO ANTONIO DE FREITAS
ADVOGADO : SERGIO GARCIA MARQUESINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, nos períodos especificados na inicial, de 10.01.1956 a 01.01.1962 e de fevereiro de 1962 a 30.12.1968 (fls. 02/03), para, somado aos vínculos empregatícios indicados no resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço (fls. 53/54), propiciar a aposentação.

A Autarquia foi citada em 12.12.2000 (fls. 80).

A r. sentença de fls. 312/315, proferida em 15.10.2004, julgou procedente o pedido deduzido, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, computando-se o período rural dos anos de 1956 a 1968, nos autos do procedimento administrativo NB 42/63.715.383-9, desde a data de entrada do requerimento administrativo, e ao pagamento de todas as diferenças apuradas, com correção monetária computada desde o respectivo vencimento da obrigação e juros moratórios de 6% (seis por cento) ao ano "pro rata" computados da data da citação, conforme disposto no artigo 1062 do Código de Processo Civil, sendo que após 11 de janeiro de 2003 os juros incidirão à razão de 1% ao mês, nos termos do disposto no artigo 406, do novo Código Civil (Lei nº 10.406) e artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, estando prescritas as parcelas anteriores ao quinquênio legal. Condenou o INSS também ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) incidente sobre as diferenças devidas até a data da sentença. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia sustentando, em síntese, a não comprovação do labor rural, ante a inexistência de início de prova material contemporâneo e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal, não fazendo jus à concessão do benefício pleiteado. Aduz ser necessário o recolhimento de contribuições previdenciárias referentes ao período que pretende ver reconhecido. Requer a alteração da verba honorária.

Procedimento de habilitação do sucessor do autor a fls. 351 e seguintes.

Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos vínculos empregatícios estampados no resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço (fls. 53/54), justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 07/76 :

- requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço, apresentado pelo autor em 08.10.1993 (fls. 08);
- declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Lins, de 13.09.1993, indicando que o autor trabalhou entre 10.01.1956 e 01.01.1962, na condição de agregado, para o sr. Miguel Salvajoli, no sítio Santo Antônio, homologada pelo Ministério Público na mesma data (fls. 10);
- certidão de casamento, realizado em 04.10.1973, qualificando o requerente como lavrador (fls. 12);
- declaração de exercício de atividade rural elaborada em 08.09.1993 por Miguel Salvajoli, em que figuram como testemunhas Antônio Joaquim de Oliveira e Joaquim Pereira, informando que o requerente laborou no Sítio Santo Antonio, em Getulina - SP, entre 10.01.1956 e janeiro de 1962 (fls. 14);
- declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Lins, de 13.09.1993, indicando que o autor trabalhou entre fevereiro de 1962 e 30 de dezembro de 1968, na condição de lavrador, para Armando Simonato, no sítio Simonato, homologada pelo Ministério Público, em 14.09.1993 (fls. 27);
- declaração de exercício de atividade rural elaborada em 08.09.1993 por Armando Simonato, em que figuram como testemunhas Sebastião Bernardes e Antônio Soares de Oliveira, informando que o requerente laborou no sítio Simonato entre 1962 e 1968 (fls. 29);
- certidão de registro de imóvel rural e escritura pública de compra e venda em nome de terceiros (fls. 33/35);
- certificado de reservista de 3ª categoria, emitido em 22.04.1963, indicando que o requerente se alistou no ano de 1960 e a sua profissão de lavrador (fls. 41);
- resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço, indicando que o autor possui 23 anos, 08 meses e 26 dias de tempo de serviço comum (fls. 59/60);
- carta comunicando o indeferimento do pedido administrativo de aposentadoria, em virtude da falta de tempo de serviço (fls. 61);
- título eleitoral emitido em 20.05.1962, indicando a profissão de lavrador do requerente (fls. 71); e
- decisão da 13ª Junta de Recursos, proferida em 13.06.1997, que conheceu do recurso administrativo interposto pelo autor e negou-lhe provimento (fls. 76).

Foram ouvidas três testemunhas (fls. 239/240 e 300). O primeiro depoente afirma que o autor começou a trabalhar na lavoura de café, na região de Getulina, por volta de 1956 ou 1957, em diversos sítios, como os de propriedade de Armando Simonato e Miguel Sarvajo. Acrescenta que o autor mudou-se do local em 1970, desconhecendo que atividades passou a exercer. A segunda testemunha declara que o requerente trabalhou na lavoura de café até 1973, aproximadamente. O terceiro depoente informa que o autor exerceu as lides campesinas no sítio de Miguel Salvajoli, entre 1956 e 1962. Em seguida, passou a trabalhar no sítio de Armando Simonato, onde permaneceu até 1968. Do compulsar dos autos, verifica-se que as declarações do Sindicato de Trabalhadores Rurais de Lins, homologadas pelo Ministério Público, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade rural, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal. Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro Hamilton Carvalhido)

Neste caso, as declarações de exercício de atividade rural firmadas por ex-empregadores (fls. 14 e 29) equivalem à prova testemunhal, com o agravante de não terem passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser consideradas como prova material.

Além disso, os documentos referentes à propriedade de imóvel rural em nome de terceiros (fls. 33/35) não têm o condão de comprovar que o requerente efetivamente exerceu atividade campesina, considerando-se que não trazem elementos para tanto.

Por fim, observa-se que a certidão de casamento, realizado em 04.10.1973 (fls. 12) é extemporânea ao período cujo reconhecimento pleiteia o autor na inicial.

Em suma, é possível reconhecer que o requerente exerceu atividade rural entre 10.01.1956 e 01.01.1962 e entre 01.02.1962 e 30.12.1968, considerando-se as declarações do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Lins, de 13.09.1993, indicando que o autor trabalhou entre 10.01.1956 e 01.01.1962, na condição de agregado, para o sr. Miguel Salvajoli, no sítio Santo Antônio (fls. 10) e entre fevereiro de 1962 e 30 de dezembro de 1968, na condição de lavrador, para Armando Simonato, no sítio Simonato (fls. 27), homologadas pelo Ministério Público. Os termos finais foram assim demarcados cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Por outro lado, cabe ressaltar que, embora a atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 possa integrar o cálculo do tempo de serviço, necessário se faz o cumprimento do período de carência, conforme se depreende do disposto no §2º, do artigo 55.

Assentados estes aspectos, somando o labor campesino reconhecido aos vínculos empregatícios indicados no resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço (fls. 39/43), é certo que, até 08.10.1993, data do requerimento administrativo (fls. 08 e 82), totalizou 36 anos, 07 meses e 18 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

De se observar que o período de carência corresponde, no caso, a 66 (sessenta e seis) meses de contribuição, nos termos do artigo 142, da Lei nº 8.213/91. Considerando-se apenas o cômputo dos vínculos empregatícios indicados no resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço, o autor totalizou mais de 17 (dezessete) anos de serviço, cumprindo a carência exigida.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (08.10.1993 - fls. 08), havendo parcelas prescritas, eis que a ação foi ajuizada em 29.08.2000.

Esclareça-se que o termo final do benefício deve ser fixado em 01.09.2009 (data do óbito do requerente - fls. 355).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Pelas razões expostas, com fulcro no art. 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia, para restringir o reconhecimento das atividades campesinas ao período de 10.01.1956 a 01.01.1962 e de 01.02.1962 e 30.12.1968 e estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e de juros de mora, conforme fundamentado, mantendo, no mais, a r. sentença. O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço integral, perfazendo o requerente o total de 36 anos, 07 meses e 18 dias, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da

Lei nº 8.213/91, fixando-se o termo inicial em 08.10.1993 (data do requerimento administrativo), observada a prescrição quinquenal e o termo final em 01.09.2009 (data do óbito do autor - fls. 355), P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003487-38.2000.4.03.6117/SP
2000.61.17.003487-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WALFRIDES DOS SANTOS

ADVOGADO : ADRIANA SANTA OLALIA FERNANDES e outro

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade urbana, como cortador de calçados, para Ovídio Buffa, sem registro em CTPS, no período especificado na inicial, entre 10.02.1958 e 15.01.1968 (fls. 03), para, somado aos vínculos empregatícios com registro em CTPS, propiciar a aposentação.

A Autarquia foi citada em 23.10.2001 (fls. 67).

A r. sentença de fls. 222/224, proferida em 05.12.2003, julgou parcialmente procedente o pedido para o fim exclusivo de condenar o Instituto Nacional do Seguro Social a reconhecer, em eventual pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, o período de serviço do autor de 1959 a 1963, ou seja, por mais quatro anos. Extinguiu o processo com julgamento de mérito, na forma do art. 269, I, do CPC. Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com honorários de seu patrono. Custas *ex lege*.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, não haver início razoável de prova material da atividade urbana alegada, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para tal fim.

O autor interpôs recurso adesivo alegando fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço, uma vez que, somado período de labor urbano reconhecido em sentença aos vínculos empregatícios registrados em CTPS, preenche o requisito temporal exigido em lei.

Regularmente processados os recursos, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período de labor urbano, especificado na inicial, para, somado aos vínculos empregatícios com registro em CTPS, propiciar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade urbana o autor trouxe, com a inicial, a fls. 05/15:

- certidão de casamento, realizado em 26.04.1976, qualificando o autor como cortador (fls. 09);
 - certidão do Posto Fiscal de Bauru, de 05.05.1986, informando que a firma "Ovídio Buffa" foi inscrita como "fábrica de calçados", com início de atividade em 15.06.1957 e encerramento em 08.12.1972 (fls. 10);
 - certidão da Prefeitura Municipal de Bauru - SP, emitida em 23.04.1986, indicando haver registro de lançamento de impostos e taxas em nome de Ovídio Buffa, que iniciou suas atividades em 01.01.1954, no ramo de consertos de calçados, e, em 1957, passou a atuar no ramo de "fábrica de calçados", havendo lançamentos até o exercício de 1972 (fls. 11);
 - declaração elaborada por Antônio Carvalho Buffa, em 19.02.1999, indicando que o requerente trabalhou como cortador de calçados, entre 10.02.1958 e 15.01.1968, na Fábrica de Calçados São Judas Tadeu, pertencente a Ovídio Buffa, pai do declarante (fls. 12);
 - título eleitoral, emitido em 26.06.1962, qualificando o requerente como sapateiro (fls. 13);
 - certidão do Instituto de Identificação Ricardo Gumbleton Daunt, emitida em 09.08.1999, atestando que o autor, ao requerer a primeira via da carteira de identidade, em 05.12.1978, declarou exercer a profissão de cortador (fls. 14); e
 - carta comunicando o indeferimento do pedido administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição, apresentado em 07.04.2000, em virtude de falta de tempo de contribuição e do descumprimento de outras exigências (fls. 15).
- A fls. 85/89 tem-se extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, com registro de vínculos empregatícios urbanos em nome do autor, de forma descontínua, entre 01.11.1969 e 14.03.2000 e a partir de 27.04.2000, sem data de saída.

A fls. 120/160 figura cópia do processo administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de serviço ao autor (DER em 07.04.2000), destacando-se o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço, indicando que, até 07.04.2000, o autor possuía 24 anos, 11 meses e 04 dias de tempo de serviço (fls. 134).

Em depoimento (fls. 167), afirma que começou trabalhar como aprendiz aos 13 anos de idade na fábrica de calçados de Ovídio Buffa, sem registro em CTPS. Não soube informar até quando trabalhou no local. Acrescentou que obteve o seu primeiro registro em carteira em 1969.

Foram ouvidas três testemunhas (fls. 200/205). O primeiro depoente declara ter trabalhado com o autor na fábrica de calçados São Judas Tadeu, pertencente a Ovídio Buffa, entre 1957 e 1960. A segunda testemunha afirma ter começado a laborar na fábrica de calçados São Judas Tadeu em 1957, antes do autor. Aduz que trabalhou na fábrica durante cerca de quatro anos, e que, quando deixou o emprego, o autor continuou a laborar no local. Informa que não possuíam registro em CTPS. O terceiro depoente informa que trabalhou juntamente com o autor na fábrica de calçados do senhor Ovídio Buffa, entre 1958 ou 1959 e 1963, aproximadamente.

Do compulsar dos autos, verifica-se que, embora o autor sustente que trabalhou no período de 10.02.1958 e 15.01.1968 (fls. 03), na fábrica de calçados de Ovídio Buffa, não há nos autos documentos aptos a comprovar o vínculo empregatício no período questionado.

Com efeito, o título eleitoral, emitido em 26.06.1962, apenas qualifica o requerente como sapateiro (fls. 13), não sendo possível inferir, a partir deste documento, se a atividade era exercida a título de trabalho autônomo ou de vínculo empregatício e, na última hipótese, quem era o empregador.

Além disso, a declaração de exercício de labor urbano firmada por pessoa próxima (fls. 12) equivale à prova testemunhal, com o agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser considerada como prova material.

Acrescente-se que as certidões do Posto Fiscal e da Prefeitura Municipal de Bauru (fls. 10/11), apesar de demonstrarem a existência da fábrica de calçados de propriedade do senhor Ovídio Buffa, não têm o condão de comprovar que o requerente efetivamente trabalhou no local, considerando-se que não trazem elementos para tanto.

Por fim, nota-se que certidão de casamento, realizado em 26.04.1976 (fls. 09), e a certidão do Instituto de Identificação Ricardo Gumbleton Daunt (fls. 14) são extemporâneas ao período cujo reconhecimento pleiteia na inicial.

É verdade que testemunhas afirmaram que o requerente laborou, sem registro em CTPS, na fábrica de calçados pertencente a Ovídio Buffa.

Contudo, não convencem.

Além de extremamente frágil, essa prova testemunhal, como visto, não vem acompanhada de documentos que possam induzir à conclusão de que realmente exerceu tal atividade urbana, no período pleiteado na inicial.

Acrescente-se que o próprio autor não soube precisar até quando trabalhou para Ovídio Buffa (fls. 167).

É assunto que não comporta a mínima digressão, a impossibilidade de computar-se tempo de serviço, baseado em prova exclusivamente testemunhal.

Esse tema tem entendimento pretoriano consolidado.

Confira-se:

PREVIDENCIARIO: CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA.

1 - A prova exclusivamente testemunhal é insuficiente a comprovar tempo de serviço urbano para fins previdenciários.

2 - Ao segurado autônomo incumbe o ônus de efetuar o recolhimento das devidas contribuições previdenciárias.

3 - Recurso parcialmente provido.

(Proc: AC, Num: 03083308-6, Ano:95; UF:SP; Turma: 02, Região: 03; Apelação Cível, DJ, Data: 04/09/96; PG: 064783)

Assim, não há como reconhecer o vínculo de labor urbano sem registro em CTPS, pleiteado na inicial.

Assentados esses aspectos, verifica-se que a soma dos vínculos empregatícios com registro em CTPS até 02.10.2000, data em que o autor delimita a contagem (fls. 05), é insuficiente para a concessão do benefício, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, não reconhecendo o período de atividade urbana pleiteada. Nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso adesivo do autor. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045842-86.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.045842-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOYSES LAUTENSCHLAGER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELCIO MARCELINO DE SOUZA
ADVOGADO : MARCOS BATISTA DOS SANTOS
SUCEDIDO : JOAQUIM MARCELINO DA SILVA falecido
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUILHO SP
No. ORIG. : 01.00.00073-2 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial, de 01.01.1955 a 31.09.1970 (fls. 10), para, somado aos lapsos de trabalho incontroversos, propiciar a revisão da renda mensal inicial do seu benefício.

A Autarquia foi citada em 09.08.2001 (fls. 37, v.)

A r. sentença de fls. 61/64, proferida em 11.06.2002, julgou procedente a ação de complementação de aposentadoria e condenou o réu a conceder ao autor a complementação da aposentadoria por tempo de serviço integral a partir da data do requerimento, bem como no pagamento das diferenças das parcelas vencidas com correção monetária e juros de mora de 6% ao ano e, ainda, no reembolso das custas e despesas processuais e pagamento de honorários advocatícios de vinte por cento das parcelas eventualmente vencidas até a propositura da ação, mais doze vencidas a partir de então. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando que não há início razoável de prova material da atividade campesina alegada, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal, não fazendo jus à revisão da renda mensal inicial do benefício. Requer a isenção do pagamento de custas judiciais e a alteração da verba honorária.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Em face do óbito do requerente, houve a habilitação de herdeiro, deferida a fls. 109.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para, somado aos lapsos de trabalho incontroversos, propiciar a revisão da renda mensal inicial do seu benefício.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 12/27, documentos dos quais destaco:

- resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço indicando que, até 10.10.1996 o autor possuía 33 anos, 06 meses e 19 dias de tempo de serviço (fls. 13);
- decisão de indeferimento de pedido administrativo de revisão de tempo de serviço, apresentado em 26.04.2000 (fls. 14);
- declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tatuí, de 09.10.1996, informando que o autor exerceu atividade rural de 01.01.1955 a 31.12.1974, em regime de economia familiar, tendo havido homologação pela Autarquia Federal dos períodos de 01.01.1955 a 31.12.1955, de 01.01.1959 a 31.12.1963 e de 01.01.1969 a 31.12.1970 (fls. 15/18);
- certificado de reservista de 3ª categoria, emitido em 10.12.1959, indicando que o requerente alistou-se no ano de 1955, foi dispensado da incorporação em 1958 e que exercia a profissão de lavrador (fls. 19);
- título eleitoral emitido em 06.06.1959, qualificando o requerente como lavrador (fls. 20)
- certidão de casamento do autor, realizado em 19.11.1960, informando a sua profissão de lavrador (fls. 21);
- certidão de nascimento dos filhos Elenice Marcelino de Souza, Edson José de Souza e Eliete Maria de Souza, respectivamente em 07.09.1961, 02.11.1963 e 26.01.1969, qualificando o autor e sua esposa como lavradores (fls. 22 e 24/25);
- assentada lavrada em 31.08.1962, contendo depoimento prestado pelo autor, qualificado como lavrador, à Delegacia de Polícia de Cesário Lange - SP (fls. 23); e
- livro de matrícula de alunos da escola situada no bairro do Mato Seco, referente aos anos de 1969 e 1986, em que o autor é qualificado como lavrador (fls. 26/27).

Foram ouvidas três testemunhas (fls. 57/59). O primeiro depoente afirma que o autor trabalhou na lavoura, auxiliando a família em propriedade situada no Bairro Mato Seco, em Cesário Lange, desde os 10 ou 12 anos de idade até 1970, quando passou a trabalhar em uma fábrica. A segunda testemunha declara que o requerente trabalhou no campo desde a infância, ajudando o pai, que era meeiro em uma propriedade rural situada no Bairro Mato Seco. A terceira testemunha informa que o autor começou a laborar no campo aos sete ou oito anos de idade, juntamente com o pai, que era meeiro de diversos proprietários rurais, no Bairro do Mato Seco, Município de Cesário Lange.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).
3. (...)
4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).
5. Recurso improvido.
(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Neste caso, a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tatuí, indicando o labor rurícola do autor de 01.01.1955 a 31.12.1974, não é documento apto a comprovar todo o período pleiteado, uma vez que foram homologados apenas os interstícios de 01.01.1955 a 31.12.1955, de 01.01.1959 a 31.12.1963 e de 01.01.1969 a 31.12.1970 (fls. 15/18).

Cumpra salientar que tendo estes períodos (de 01.01.1955 a 31.12.1955, 01.01.1959 a 31.12.1963 e de 01.01.1969 a 30.09.1970) sido homologados e incluídos no cômputo do tempo de serviço pelo INSS (fls. 13 e 18), devem ser considerados, portanto, incontroversos.

De outro lado, verifica-se que o livro de matrícula de alunos, referente ao ano de 1986, não pode ser considerado, pois é extemporâneo ao período cujo reconhecimento é pleiteado na inicial (fls. 27).

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01.01.1956 a 31.12.1958.

O marco inicial foi delimitado considerando-se que o documento mais antigo que comprova o seu labor campesino é o certificado de reservista de 3ª categoria, emitido em 10.12.1959, indicando que o requerente alistou-se no ano de 1955, foi dispensado da incorporação em 1958 e que exercia a profissão de lavrador (fls. 19). Os termos inicial e final foram assim demarcados cotejando-se o pedido inicial, o conjunto probatório e os períodos já homologados pela Autarquia. Cabe ressaltar que o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Assim, o requerente faz jus ao reconhecimento do labor campesino de 01.01.1956 a 31.12.1958, bem como à revisão do valor da renda mensal inicial do benefício, com base no tempo reconhecido.

Assentado esse aspecto, resta examinar o percentual a ser aplicado no cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Esclareça-se que, de acordo com o art. 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, que estava em vigor na época da concessão do benefício, a renda mensal da aposentadoria por tempo de serviço deverá corresponder para o homem a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, aos 30 (trinta) anos de serviço, acrescida de 6% (seis por cento), para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

Neste caso, refeitos os cálculos, somado o período de labor rural reconhecido aos interstícios incontroversos e aos vínculos empregatícios registrados em CTPS, indicados no resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço (fls. 13), até 10.10.1996 (data do requerimento administrativo), o autor totalizou 36 anos, 06 meses e 22 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão.

Assim o requerente faz jus à revisão do valor da renda mensal inicial, sendo devida a aplicação do percentual de 100% (cem por cento) sobre o salário de benefício.

Esclareça-se, ainda que, a renda mensal inicial revisada deve ter seu termo inicial fixado na data da concessão administrativa do benefício, em 10.10.1996, que coincide com o termo inicial estabelecido na r. sentença, qual seja a data do requerimento administrativo.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação, até a sentença, de acordo com o entendimento desta E. 8ª Turma.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para reformar em parte a sentença e restringir o reconhecimento do labor campesino ao período de 01.01.1956 a 31.12.1958, ressalvando-se os períodos incontroversos e mantendo a revisão da renda mensal inicial para 100%, nos termos do art. 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, bem como para fixar a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, e estabelecer os critérios de incidência de correção monetária e de juros de mora, conforme fundamentado.

O benefício com a renda mensal inicial revisada é de aposentadoria por tempo de serviço integral, com RMI fixada nos termos do art. 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e DIB em 10.10.1996 (data da concessão do benefício).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007291-27.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.007291-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSINEI PEREIRA incapaz

ADVOGADO : SINARA PIM DE MENEZES

REPRESENTANTE : ELIDIA PEREIRA

ADVOGADO : SINARA PIM DE MENEZES

No. ORIG. : 04.00.00083-2 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

VISTOS.

- Cuida-se de embargos de declaração opostos contra decisão monocrática proferida nos autos de ação previdenciária com vistas à concessão de benefício assistencial.

- A embargante aduz, em síntese, que o *decisum* é omissivo, uma vez que não desconsiderou o benefício percebido pela genitora, nos termos da Lei 10.741/03 (Estatuto do idoso). Alega que estão presentes os requisitos para a concessão.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Os incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

- Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- A decisão embargada é clara ao dispor, expressamente, sobre a situação financeira do núcleo familiar da parte autora (fls. 211-213):

"- O estudo social, elaborado em 20.01.09, e sua complementação (fls. 181-184), revelam que o núcleo familiar da parte autora é composto por 02 (duas) pessoas: Rosinei (parte autora); e Maria Celestina (mãe), aposentada, percebendo 1 (um) salário mínimo por mês. Residem em casa cedida pela prefeitura (fls. 162-170).

Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência."

- Não se há falar em aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso) no presente caso. A lei é clara ao autorizar a exclusão do cômputo da renda familiar apenas de benefício assistencial percebido por outro integrante da família e não de aposentadorias, como no caso em questão.

- Com efeito, sob o pretexto de omissão do *decisum*, pretende a embargante atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

" EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração , em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados."(EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. embargos DE declaração . CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração , em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pedacinho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados."(EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. embargos DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE.

FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. embargos REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie."(EDAGA 489753 / RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS.

- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015292-30.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015292-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : IRMA MARCHESINI DE LIMA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00054-6 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento, desde a data em que a parte autora completou a idade legalmente exigida.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação em 24.07.09 (fls. 22).

Provas testemunhais (fls.55-56).

A sentença, prolatada em 11.02.10, julgou improcedente o pedido, e deixou de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, ante a gratuidade judiciária (fls. 52-54).

A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda (fls. 58-68).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a consequente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u., Dje 09.12.08.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 09) demonstra que a parte autora, nascida em 16.05.44, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão do casamento da parte autora, ocorrido em 1965, da qual se depreende que a profissão atribuída à época ao cônjuge varão, "lavrador" (fls.12); carteira de trabalho (CTPS) do marido da demandante, com vínculos rurais, de 02.02.68 a 25.02.69, e de 08.04.95 a data ignorada (sem data de saída) (fls. 13-16), e assento do óbito do marido da requerente, ocorrido em 1996, no "Sitio Bela Vista" (fls. 17).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

Outrossim, do conjunto probatório não se extrai nenhuma atividade profissional urbana desempenhada pela demandante, nem pelo seu cônjuge.

In casu, portanto, a parte autora, logrou trazer à lume prova documental suficiente e indispensável à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

Ad argumentandum tantum, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

De conseguinte, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data da citação, *ex vi* do artigo 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão.

O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, *ex vi* do artigo 143 da Lei 8.213/91.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Referentemente à verba honorária, em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente e com juros moratórios.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.
(...)"

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª Região, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p. 512).

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada). Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros

moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

Por fim, ressalvo que, não obstante a parte autora perceba pensão por morte de trabalhador rural, conforme pesquisa realizada no sistema PLENUS e coligida aos autos pelo INSS (fls. 35) cuida-se de aposentadoria rural por idade, cumulação que não afronta o art. 124 da Lei 8.213/91.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar parcialmente procedente o pedido, e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria rural por idade, a contar da citação, no valor de um salário mínimo, inclusive gratificação natalina. Correção monetária e juros moratórios na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005031-40.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.005031-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ERMIRA MARIA DE JESUS (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : DANIEL BELZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00115-6 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação em 25.09.07 (fls. 15 verso).

Depoimentos testemunhais (fls. 33-34).

A sentença, prolatada em 24.09.08, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 450,00 (quatrocentos e cinquenta reais) (fls. 37-38).

A parte autora interpôs apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença (fls. 41-48).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou

CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprе ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe nos autos prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 09) demonstra que a parte autora, nascida em 18.01.43, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data do ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de carteira profissional em nome da parte autora, na qual se verifica vínculo de trabalho rural, no período de 01.08.82 a 17.05.86 (fls. 07).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

No entanto, merece relevo o outro documento coligido aos autos - a certidão de óbito do marido da autora, falecido em 1981. Dela se deprende que foi inculcada, à época, ao cônjuge varão, a profissão de vigilante aposentado (fls. 08).

Outrossim, os depoimentos testemunhais, inconsistentes e contraditórios, não robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, em necessário período de carência, nos termos da legislação regente da espécie.

CARLOS RIBEIRO DE JESUS afirmou conhecer a parte autora há mais de 40 anos, entretanto, logrou somente declarar que a demandante foi trabalhadora rural "por uns 15 anos ou mais", na Fazenda Coqueirão e no sítio do Parra, e que ela teria parado de trabalhar também há uns 15 anos.

ZELINDA VIEIRA DA SILVA FRANCISCO, que disse conhecer a autora há 12 anos, e que ela é trabalhadora rural desde que a conhece. Asseverou que a demandante laborou nas fazendas Pau D'Alho e Guaiuvira. Ao ser questionada sobre quanto tempo atrás a requerente teria parado de trabalhar no campo, respondeu: "(...) uns 06 anos, ou seja, foi rural por outros 06 anos (...)(g.n.).

Observe-se que as testemunhas não declinaram quaisquer detalhes relevantes acerca dos labores rurais da autora, tais como, as características das propriedades rurais mencionadas (suas localizações, extensões, os tipos de cultura existentes, etc), as atividades desenvolvidas pela parte autora e/ou por seu cônjuge, e, principalmente, os respectivos períodos de labor para cada um dos empregadores/arregimentadores, restando impossibilitada a verificação da verossimilhança das alegações.

Ressalto, por fim, que a parte autora foi intimada, por intermédio de seu advogado, e posteriormente, pessoalmente, para apresentar sua carteira de trabalho original (fls. 55-66). Quedou-se inerte. Consequentemente, não restaram demonstradas as anotações apostas na carteira de trabalho da autora, entre os anos de 1968 e 1982 (respectivamente, fls. 04 e 12 da carteira profissional).

In casu, portanto, a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que os documentos colacionados apresentam-se contraditórios. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como ruralista pelo período exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91.

Assim, a improcedência do pedido deve ser mantida.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029325-25.2010.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA ROSSETTE FADEL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00105-9 1 Vr CONCHAL/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

O INSS apresentou contestação e pugnou a pela improcedência do pedido (fls. 50-69).

Aberta oportunidade para a produção de provas (fls. 91).

Oitiva da parte autora (fls. 104).

Na sentença, proferida em 09.09.09, o pedido foi julgado improcedente e a parte autora condenada ao pagamento da taxa judiciária e das despesas processuais, com correção monetária e juros. Condenou-se-a, também ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com a ressalva de que os benefícios da justiça gratuita se aplicam *in casu* (fls. 101-102).

A autora apelou e alegou cerceamento de defesa em razão do julgamento da lide sem a oitiva de testemunhas. No mérito, reiterou, em suma, as razões expendidas na inicial (fls. 111-134).

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese dos autos.

Prefacialmente, passo ao exame da existência de nulidade por cerceamento de defesa, em virtude do julgamento pela improcedência do pedido, sem a produção de prova oral.

Cumpra registrar que a demandante protestou provar suas alegações por todos os meios de provas em direito admitidos, inclusive pelo depoimento de testemunhas, arroladas na inicial, a saber, *Armando Tagliaferro, Donazia da Silva Melo, Luiz J., e Jair de Lima* (fls. 14 e 16), uma vez que se cuida de matéria que envolve fatos controvertidos, relativos ao tempo de labor rural, sem registro em CTPS.

Outrossim, houve manifestação da parte autora, esclarecendo o nome completo da testemunha *Luiz Tognolli Sobrinho*, e requerendo a substituição da testemunha *Donaria da Silva Melo*, arrolada na inicial (fls. 98-99), sendo que o referido pedido não foi apreciado.

Ora, uma vez arguida a oitiva de testemunhas pela parte autora e não existindo nos autos prova material plena, é descabido o julgamento da lide sem as suas oitivas, porquanto necessária a produção de prova oral.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétreia ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (art. 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão (art. 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar a sua defesa, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento da lide sem a produção de prova oral deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte ensinamento doutrinal:

"(...)

Não é porque o magistrado já se convenceu a respeito dos fatos que deve indeferir as provas e julgar antecipadamente. Nem porque a tese jurídica é adversa. Somente não se permitirá a prova se esta for, como se disse, irrelevante e impertinente. Dois erros o juiz deve evitar, porque não é ele o único órgão julgador, cabendo-lhe instruir adequadamente o processo a fim de que possa ser julgado, também em grau de apelação: indeferir provas pertinentes porque já se convenceu em sentido contrário e, igualmente, indeferir provas porque, em seu entender, a interpretação do direito não favorece a parte autora. Em ambos os casos, o indeferimento de provas ou o julgamento antecipado seria precipitado, com cerceamento da atividade da parte, caracterizador de nulidade. (...)" (GRECO FILHO, Vicente. Direito Processual Civil Brasileiro, v. 2, 9ª ed., São Paulo: Saraiva, 1995, p.166).

Na hipótese vertente, mesmo que as partes não tivessem protestado pela produção de prova oral, o julgamento não poderia ter ocorrido, porquanto o feito não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide. Ao contrário, caberia ao Juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do estatuto processual civil.

Contrariamente, o julgamento antecipado da lide somente poderia se dar se patente a desnecessidade de produção de provas orais, de sorte que, no caso presente, restou caracterizado o cerceamento de defesa (RSTJ 48/405).

Nesse diapasão, a seguinte ementa:

"Ainda que as partes não tenham requerido a produção de provas, mas sim o julgamento antecipado da lide, se esta não estiver suficientemente instruída, de sorte a permitir tal julgamento, cabe ao juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do feito" (RT 664/91).

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito o segurado à aposentadoria por idade, mormente quanto ao período em que exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, mister se faz a constatação da presença de início de prova material conjugada com prova oral, portanto, também por meio de depoimentos das testemunhas do interessado.

A jurisprudência está pacificada nesse rumo:

"PREVIDENCIÁRIO APOSENTADORIA POR IDADE RURÍCOLA PROVA TESTEMUNHAL INÍCIO DE PROVA MATERIAL TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO DESPESAS PROCESSUAIS RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

- 1. Demonstrado o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar, por período equivalente ao da carência exigida por lei (art. 142 da Lei 8213/91).*
- 2. A prova testemunhal, conforme entendimento desta e. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.*
- 3. A legislação previdenciária (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8213/91) não exige dos trabalhadores rurais, que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial, a comprovação dos recolhimentos das contribuições previdenciárias, satisfazendo-se, tão-somente, com a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.*
- 4. Considerando que restou comprovada a atividade laboral da parte autora, pelo período exigido na lei, e implementado o requisito da idade, impõe-se a concessão da aposentadoria por idade (arts. 48, § 1º e 2º, e 143 da Lei 8213/91).*
- 5. O termo inicial do benefício é fixado à data da citação, quando o Instituto-réu tomou conhecimento da pretensão da parte autora e a ela resistiu.*
- 6. A isenção de custas processuais (art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93) não exige a Autarquia do pagamento das custas em restituição à parte autora, se tivesse havido pagamento prévio, a teor do art. 10, § 4º, da Lei 9289/96. Todavia, sendo ela beneficiária da Justiça Gratuita, é indevido tal pagamento.*
- 7. Recurso do INSS e remessa oficial parcialmente providos." (AC nº 761593/SP, TRF - 3a. Região, 5º Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512)*

Portanto, forçoso reconhecer que houve cerceamento de defesa da parte autora, de modo a eivar de nulidade o r. decisório guerreado.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E DECLARO NULA A R. SENTENÇA, uma vez que houve cerceamento da defesa.**

Determino a remessa dos autos à primeira instância, para que seja dada oportunidade de oitiva das testemunhas e, posteriormente, seja exarada sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004135-56.2002.4.03.6114/SP
2002.61.14.004135-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : HUMBERTO FERREIRA CONCEICAO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 413: dê-se ciência à parte autora.
Prazo: 10 (dez) dias.
Após, tornem os autos conclusos para julgamento.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028516-45.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.028516-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARIA DO SOCORRO SILVA
ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 02.00.00249-6 3 Vr AMERICANA/SP
DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento do trabalho prestado pela autora em condições especiais de 15/06/1989 a 31/07/1992, de 01/08/1992 a 21/08/1996, de 02/09/1996 a 16/03/1998 e de 15/06/1998 até a data do requerimento administrativo, em 15/10/1999 e a sua conversão, para propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 11/11/2002 (fls. 94, verso).

A sentença de fls. 99/107, proferida em 29/09/2003, julgou procedente o pedido, declarando o tempo de serviço correspondente a 27 anos, 10 meses e 15 dias, condenado o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde a data do requerimento administrativo (15/10/1999), acrescidos dos demais consectários legais e corrigidos de acordo com a tabela de evolução mensal da Justiça Federal. Condenou a Autarquia ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

A autora requer a majoração da honorária.

A Autarquia sustenta que não restou comprovada a especialidade do trabalho conforme determina a legislação previdenciária.

Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade concessão de aposentadoria especial ou de reconhecimento do trabalho especificado na inicial em condições especiais e a sua conversão, para somados aos lapsos incontroversos, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questionam-se os períodos de 15/06/1989 a 31/07/1992, de 01/08/1992 a 21/08/1996, de 02/09/1996 a 16/03/1998 e de 15/06/1998 a 15/10/1999, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível reconhecer a especialidade da atividade nos interstícios de:

- 15/06/1989 a 31/07/1992, de 01/08/1992 a 21/08/1996 e de 02/09/1996 a 16/03/1998 - agente agressivo: ruído, de 95 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 37) e laudos técnicos (fls. 38/45 e 46/53);

A atividade desenvolvida pela autora enquadra-se no item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e no item 2.0.1 do Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, que contemplam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

De se observar que não foi possível o enquadramento como especial do período de 15/06/1998 a 15/10/1999, eis que embora o formulário de fls. 54 indique que a autora fica exposta de modo habitual e permanente aos ruídos dos maquinários, haveria a necessidade de apresentação de laudo técnico.

Assim, a requerente faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos períodos de 15/06/1989 a 31/07/1992, de 01/08/1992 a 21/08/1996 e de 02/09/1996 a 16/03/1998.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

V - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Insta destacar que a Autarquia reconheceu a especialidade dos períodos de 05/01/1976 a 30/09/1976, de 01/10/1976 a 29/03/1980, de 03/06/1981 a 12/04/1984 e de 14/06/1984 a 04/03/1988, conforme decisão de fls. 75/77.

Assentados esses aspectos, resta examinar se a autora havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Neste caso, foram refeitos os cálculos, tendo como certo que, somando-se a atividade especial convertida, os períodos reconhecidos pelo ente previdenciário (fls. 75/77), o recolhimento efetuado como contribuinte individual (fls. 20) e o tempo de serviço comum até 15/12/1998, totalizou apenas 24 anos e 17 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 25 (vinte e cinco) anos de serviço.

Ressalte-se que, não é possível a aplicação das regras de *transição* estatuídas no artigo 9º, da Emenda nº 20/1998, pois embora preenchido o requisito etário, a autora deveria cumprir 25 anos, 04 meses e 17 dias, de acordo com a tabela em anexo, e computando-se os períodos de trabalho até 15/10/1999, data do requerimento administrativo, completou apenas 24 anos, 10 meses e 17 dias, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Por fim, no que se refere ao pedido de aposentadoria especial, verifica-se que, até a data do requerimento administrativo, a requerente não havia cumprido a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que para a concessão da aposentadoria especial não se admite a conversão de tempo de serviço exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, prevista no § 5º, do artigo 57, da Lei nº 8.213/91.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, este poderá ser computado, mediante solicitação da autora perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados o recurso da autora e os demais pontos do apelo da Autarquia.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, restringindo o reconhecimento do labor em atividade especial aos períodos de 15/06/1989 a 31/07/1992, de 01/08/1992 a 21/08/1996 e de 02/09/1996 a 16/03/1998. Fixada a sucumbência recíproca. Prejudicado o apelo da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002607-08.2001.4.03.6183/SP
2001.61.83.002607-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JOAO RENZO
ADVOGADO : DUCLER SANDOVAL GASPARINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em condições especiais, no período especificado na inicial, de 14/09/1971 a 08/04/1991, e a sua conversão, para somado ao tempo de serviço incontroverso, propiciar a revisão da renda mensal inicial do seu benefício.

A Autarquia Federal foi citada em 06/07/2001 (fls. 37).

A sentença de fls. 58/60, proferida em 19/05/2003, julgou improcedente o pedido, por considerar que, embora a atividade do autor na empresa Spal Indústria Brasileira de Bebidas S/A, de 14/09/1971 a 28/02/1979 - último dia da vigência do Decreto nº 53.831/64 pudesse, em tese, ser classificada como especial, o agente agressivo foi neutralizado pelo uso do EPI, conforme informação constante do laudo pericial.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, que o laudo pericial atesta que esteve exposto a agente agressivo de modo habitual e permanente, de 14/09/1971 a 08/04/1991, consistente em ruído de 88 db (A), sendo que, norma do Ministério do Trabalho institui que a máxima exposição permissível aos níveis de pressão sonora é de 85 db(A), devendo prevalecer a norma mais favorável. Requer que, ao menos o período de 14/09/1971 a 28/02/1979 seja convertido, tendo em vista que o Decreto 53.831/64 não fazia qualquer menção ao uso de EPI. Argumenta, por fim, que não consta do laudo assertiva no sentido de que o uso do EPI tenha reduzido a nocividade do agente agressivo, que permaneceu o mesmo durante todo o período, de forma que faz jus à revisão pleiteada.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais e a sua conversão, para somados aos lapsos de labor incontroversos, propiciar a revisão da renda mensal da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questiona-se o período de 14/09/1971 a 08/04/1991, pelo que a antiga CLPS, com as respectivas alterações, incide sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível reconhecer a especialidade da atividade no interstício de:

- 14/09/1971 a 08/04/1991 - agente agressivo: ruído de 88 db(A), de modo habitual e permanente - formulário DSS 8030 (fls. 09) e laudo técnico (fls. 10/11).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Dessa forma, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, no período mencionado.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRÉSCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

V - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentado esse aspecto, resta examinar o percentual a ser aplicado no cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

De acordo com o art. 33, do Decreto nº 89.312/84, que estava em vigor na época do requerimento do benefício (19/02/1991), a renda mensal da aposentadoria por tempo de serviço deverá corresponder para o homem a 80% (oitenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, acrescida de 3% (três por cento), para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 95% (noventa e cinco por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

Ressalte-se que não há nos autos documento informando todos os vínculos empregatícios do autor, deste modo, para chegar-se ao *quantum* a ser acrescido ao valor da renda mensal inicial, será necessário subtrair o período exercido em condições especiais, de 14/09/1971 a 08/04/1991, que convertido corresponde a 27 anos, 04 meses e 23 dias, do tempo comum, no mesmo lapso temporal, equivalente a 19 anos, 06 meses e 25 dias, de acordo com as planilhas em anexo, que fazem parte integrante desta decisão.

Neste caso, a diferença a ser computada ao tempo de serviço é de 7 anos, 9 meses e 28 dias, portanto, refeitos os cálculos, com a conversão e somado ao período incontroverso de 32 anos, 04 meses e 19 dias (fls. 03 e 29), totalizam-se 40 anos, 2 meses e 17 dias.

Esclareça-se que, em consulta ao Sistema Dataprev da Previdência Social, verifica-se que consta a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, com o cômputo de 32 anos de serviço, conforme documento anexo, que faz parte integrante da decisão.

Assim, o requerente faz jus à conversão da atividade exercida em condições especiais em tempo comum e à revisão do valor da renda mensal inicial, sendo devida a aplicação do percentual de 95% (noventa e cinco por cento) sobre o salário-de-benefício.

A renda mensal inicial revisada deve ter seu termo inicial fixado na data da citação, em 06/07/2001, tendo em vista que o requerente, no ajuizamento da demanda, juntou documentos novos não analisados pelo INSS por ocasião do pleito administrativo.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. Oitava Turma.

No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo do autor, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a reconhecer o tempo de serviço laborado em condições especiais, no interstício de 14/09/1971 a 08/04/1991, para somá-lo ao período incontroverso e revisar a renda mensal inicial do benefício, nos termos do art. 33, do Decreto nº 89.312/84, a partir da citação (DIB em 06/07/2001). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês, sendo que, a partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. Honorários de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. Oitava Turma. O INSS é isento de custas, excetuadas as em reembolso.

O benefício com renda mensal inicial revisada é de aposentadoria por tempo de serviço, perfazendo o autor o total de 40 anos, 2 meses e 17 dias, com RMI fixada nos termos do art. 33, do Decreto nº 89.312/84 e DIB em 06/07/2001 (data da citação), considerado como especial o período de 14/09/1971 a 08/04/1991.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023231-08.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.023231-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOANA BATISTA AMARAL

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 01.00.00054-7 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pela autora no campo de 1967 a 1976, na Fazenda Alto Alegre, em regime de economia familiar, além de seu enquadramento como especial, e dos períodos de 16/05/1977 a 05/09/1980 e de 01/02/1981 a 01/04/1982, exercidos em atividade urbana, também com enquadramento como especial, e sua conversão, para somados aos interstícios estampados em CTPS, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 20/04/2001 (fls. 56 verso).

A sentença de fls. 88/98, proferida em 05/03/2003, julgou procedente o pedido formulado nesta ação declaratória de comprovação de tempo de serviço rural cumulada com concessão de aposentadoria especial por tempo de serviço. Por conseguinte, declarou para todos os efeitos legais e de direito, que a autora efetivamente trabalhou, como lavradora, no(s) local (is) mencionado (s), na precludial, durante o período pleiteado. Determinou ao INSS que expeça no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias, a respectiva certidão, averbando o tempo de serviço sob enfoque, averbando, a Autarquia, mais, o tempo de serviço prestado na condição de trabalhadora urbana, somando tal entidade, para efeito de

contagem recíproca, ambos os interregnos, nos termos do disposto no art. 94, da Lei 8.213/91. Determinou que o INSS implemente as medidas administrativas com vistas à concessão da aposentadoria especial por tempo de serviço a que tem direito a autora, nos exatos moldes da inaugural, incluindo os períodos lá especificados, reconhecendo como insalubres aqueles relativos às empresas elencadas naquela peça introdutória, pagando as diferenças apuradas mês a mês, corrigidas monetariamente pelos índices oficiais (Lei nº 6.899/81), desde a data do indeferimento de seu requerimento formulado na órbita administrativa, com o acréscimo de juros moratórios à taxa legal de 6% ao ano, desde a citação, tudo até a data do efetivo pagamento. As parcelas em atraso deverão ser liquidadas de uma só vez, tudo acrescido de juros e correção na forma anteriormente gizada, além dos abonos anuais e demais benefícios assegurados pela legislação previdenciária, devendo a Autarquia providenciar a confecção de carnês para pagamento, aplicando-se, no que couber, o disposto nos artigos 113 e 130, da Lei nº 8.213/91. Condenou o INSS no pagamento da verba honorária, fixada em 15% sobre o valor da condenação (principal corrigido mais juros moratórios), estando o vencido isento do desembolso de custas e demais despesas processuais.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS sustentando, em síntese, a ausência de prova material e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal para comprovação do tempo de serviço laborado no campo. Alega, ainda, que o labor em condições especiais também não foi devidamente demonstrado, de forma que não faz jus ao benefício. Requer alteração do termo inicial para a data da citação.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o tempo de trabalho especificado na inicial, ora no campo, ora em atividade urbana em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Passo, inicialmente, ao exame do tempo referente ao labor campesino.

Na hipótese dos autos, para demonstrar a atividade campesina, a autora trouxe com a inicial, a fls. 15, certidão de casamento de seu pai, informando a profissão de lavrador do genitor.

As testemunhas, ouvidas a fls. 84/85, informam de maneira vaga e imprecisa, que a requerente trabalhou no campo, desde os 7 (sete) anos de idade até 1976.

O único documento carreado aos autos para comprovar a atividade campesina é a certidão de casamento do pai da autora que, embora aponte a profissão de lavrador do genitor, não é hábil para comprovar o exercício de atividade campesina, considerando-se que não demonstra a ligação da requerente à terra.

Examinando as provas materiais, não há documento algum que ateste o trabalho na lavoura, durante o interstício questionado, não sendo possível o reconhecimento da atividade com prova exclusivamente testemunhal, **nos termos da Súmula nº 149, do Superior Tribunal de Justiça.**

Em suma, não é possível reconhecer que a requerente trabalhou no meio rural no período de 1967 a 1976.

Por seu turno, o tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questionam-se os períodos de 16/05/1977 a 05/09/1980 e de 01/02/1981 a 01/04/1982, pelo que a antiga CLPS, com as respectivas alterações, incide sobre os respectivos cômputos, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

O labor exercido em condições agressivas deu-se no interstício de:

- 16/05/1977 a 05/09/1980 - agente agressivo: ruído de 94 db(A), de forma habitual e permanente - formulário (fls. 49) e laudo técnico (fls. 50/52).

A atividade desenvolvida pela autora enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

De se observar que não foi possível o enquadramento como especial no período de 01/02/1981 a 01/04/1982, eis que embora o formulário DSS-8030 de fls. 53 indique a presença de pressão sonora de 92 db(A), em se tratando de exposição ao agente ruído ambiental, haveria a necessidade de apresentação de laudo técnico. Assim, a autora faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, apenas no período de 16/05/1977 a 05/09/1980. Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguardar-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos, resta examinar se a autora havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somando a atividade especial convertida e os registros em CTPS de fls. 43/48, verifica-se que a requerente totalizou até 15/12/1998, data em que delimita a contagem (fls. 05), 20 anos, 10 meses e 05 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, insuficientes para a aposentação, eis que para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 25 (vinte e cinco) anos de serviço.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo autárquico.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação da autora perante a Autarquia, para fim

de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para reformar em parte a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, restringindo o reconhecimento do labor em atividade especial ao período de 16/05/1977 a 05/09/1980. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011319-77.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.011319-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO ROSA

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

No. ORIG. : 02.00.01203-5 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento do trabalho prestado pelo autor no campo de 1963 a 1979 e de 1981 a 1985, na Fazenda Mangueirinha, em regime de economia familiar, além do enquadramento como especial dos períodos de 01/04/1986 a 28/09/1995 e de 08/11/1995 a 15/12/1998 e a sua conversão, para somados aos demais vínculos empregatícios estampados em CTPS, complementar o tempo de serviço necessário a aposentadoria.

A Autarquia Federal foi citada em 14/02/2003 (fls. 28).

A sentença de fls. 74/77, proferida em 06/10/2003, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor, benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de serviço - 30 anos, para obtenção da aposentadoria proporcional), calculado com base em seu salário-de-benefício, devida a partir da citação, acrescida de abono anual e de gratificação natalina, custas e demais despesas do processo, além de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da condenação, somadas, para este fim, 12 (doze) prestações vincendas, tudo acrescido de juros de mora e correção monetária na forma da lei. As parcelas vencidas deverão ser corrigidas até a data do efetivo pagamento e seu valor será liquidado de uma só vez. Determinou que as prestações mencionadas, por se tratarem de verbas de caráter alimentar, não estarão sujeitas à expedição de ofício requisitório, sendo inaplicáveis os artigos 730 e 731 do Código de Processo Civil.

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS arguindo, preliminarmente, que o recurso seja recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo. No mérito, sustenta, em síntese, que não restou comprovada a atividade campesina, eis que não há início de prova material do labor alegado, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Requer, caso mantida a condenação, a alteração dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora e a redução da verba honorária.

O autor interpôs recurso adesivo pleiteando o reconhecimento da insalubridade do trabalho prestado na área urbana, argumentando que, na época da prestação do serviço, não era exigido laudo técnico para sua comprovação. Sustenta que, do formulário juntado aos autos, extrai-se que estava exposto a resinas, etileno, solventes e ruído, de maneira habitual e permanente, de forma que faz jus à conversão deste lapso e à aposentadoria por tempo de serviço integral. Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Prejudicada a preliminar, eis que os recursos foram recebidos em seus regulares efeitos.

Cumprido ressaltar que a r. sentença deve ser submetida ao reexame necessário, pois não há como aferir o valor da condenação, nos termos do § 2º do artigo 475 do CPC.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, ora no campo, ora em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Passo, inicialmente, ao exame do tempo referente ao labor campesino.

Para demonstrar a atividade rurícola, o autor trouxe com a inicial, a fls. 15/19:

- certidão de nascimento do próprio requerente, informando a profissão de lavrador do genitor (fls. 16);
- certificado de dispensa de incorporação, de 10/04/1979, com indicação referente a atividade profissional ilegível (fls. 17) e
- certidões de casamento, de 23/01/1982 e de nascimento de filho, de 29/05/1985, ambas informando sua profissão de lavrador (fls. 18/19).

A fls. 40, consta extrato do sistema Dataprev indicando os seguintes vínculos empregatícios: de 12/12/1980 a 25/03/1980, para Placas do Paraná; de 01/04/1980 a 11/06/1980, para Transportadora Latinoamérica Ltda; de 01/04/1986 a 28/09/1995, para Linhasita Indústria de Linhas para Coser Ltda; de 08/11/1995 a 23/08/1999, para Elizabeth S/A Indústria Têxtil; em 07/1999, sem data de término, para Vine Têxtil S/A; de 03/11/1999 a 21/02/2000, para Retífica Itatiba e a partir de 14/08/2000, sem data de término, para Kromberg e Schubert do Brasil Ltda.

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 78/79. O primeiro depoente relata que residiu no Bairro Mangueirinha até 1980, onde o autor e sua família trabalharam até 1985, na propriedade da família Rosa. Informa que o requerente sempre trabalhou nesta propriedade rural, no plantio de feijão, arroz e milho. Aduz que o autor permaneceu durante algum tempo em Curitiba, em outras atividades e que, após, retornou para o seu trabalho na mesma fazenda. O segundo depoente relata que o autor permaneceu na fazenda de propriedade do Sr. Dirceu Rosa até 1987, sendo que, durante um certo período, permaneceu em Curitiba, em outras atividades e, depois, retomou o labor rural naquela mesma fazenda. A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Neste caso, a certidão de nascimento do próprio requerente, informando a profissão de lavrador de seu genitor (fls. 16), apenas comprova a ligação de seu pai à terra, não sendo hábil a comprovar o exercício de labor rural do autor.

O certificado de dispensa de incorporação, de 10/04/1979 (fls. 17), não trás qualquer informação sobre atividade profissional, de forma que não pode ser considerado prova material de labor campesino.

Ressalte-se que, embora as certidões de casamento, de 23/01/1982 (fls. 18) e de nascimento de filho, de 29/05/1985 (fls. 19), informem sua qualificação de lavrador, o extrato do sistema Dataprev indica que o autor desenvolveu labor urbano a partir de 1980. Além do que, mesmo a prova testemunhal não foi hábil a comprovar a atividade campesina, tendo em vista que os depoentes declararam de maneira genérica que o requerente trabalhou no campo e no estado do Paraná, sem especificar os períodos, de forma que não restou caracterizada sua condição de segurado especial.

Assim, não é possível reconhecer que o autor trabalhou no campo, de 1963 a 1979 e de 1981 a 1985.

Por seu turno, o tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts.

57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e

deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003). Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado. Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar. Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questionam-se os períodos de 01/04/1986 a 28/09/1995 e de 08/11/1995 a 15/12/1998, pelo que tanto a antiga CLPS, como a Lei 8.213/91 e as respectivas alterações, incidem sobre os respectivos cômputos, inclusive quanto às exigências de sua comprovação. De se observar, entretanto, que não é possível considerar o trabalho realizado durante os períodos retro mencionados como exercido em condições especiais, tendo em vista que os formulários juntados pelo requerente (fls. 24/25), embora apontem a presença de agentes agressivos no local de trabalho, estão em nome de outros empregados, não sendo hábeis a justificar a especialidade das atividades desenvolvidas pelo autor. Assentados esses aspectos, resta examinar se o requerente havia preenchido as exigências à sua aposentadoria. Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somando os períodos de trabalho comum registrados em CTPS (fls. 20/23), verifica-se que totalizou até 15/12/1998, data em que o autor delimita a contagem (fls. 04), 12 anos, 10 meses e 18 dias de labor, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, insuficientes para a aposentação, eis que respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço. Logo, impossível o deferimento do pleito. Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo autárquico e o recurso adesivo do requerente. Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação. Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, § 1º -A, do CPC, dou provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). Prejudicado o recurso adesivo do autor. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002199-70.2009.4.03.6107/SP
2009.61.07.002199-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARIA APARECIDA VENANCIO ANTONIO
ADVOGADO : DEVAIR BORACINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00021997020094036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 06.03.2009 (fls. 34v.).

A r. sentença, de fls. 65/67 (proferida em 12.11.2009), julgou a ação improcedente, diante da ausência de prova material da atividade rural.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, que há prova material suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 11/28, dos quais destaco:

- Certidão de casamento (nascimento em 31.01.1945), em 22.06.1963, qualificando o marido como lavrador;
- CTPS do cônjuge, qualificando-o como trabalhador rural, residência na Fazenda São Sebastião, com registros, de forma descontínua, de 01.08.1965 a 19.09.1989, em labor rural, e de 04.06.1990 a 24.04.1992, em atividade urbana, como zelador;
- comunicado do indeferimento do pedido de aposentadoria por idade, segurado especial, formulado na via administrativa em 05.01.2009;

A Autarquia juntou, a fls. 42/45 e 61/63, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando vínculos empregatícios que confirmam, em sua maioria, as anotações constantes na carteira de trabalho do marido, bem como, de forma descontínua de 04.04.1994 a 01.01.2007, em atividade urbana.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 54/58, são vagos e imprecisos quanto à atividade rural exercida pela autora. Um dos depoentes afirma que a autora e o marido se mudaram para a cidade há 18 anos, desde então ele não mais laborou na roça, pois trabalha em um clube.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2000, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 114 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que não há nos autos qualquer documento, em nome da requerente, que indique labor campesino.

Os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural. Ademais, uma das testemunhas afirma que há mais de 18 anos o cônjuge deixou as lides rurais.

Além do que, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, os depoimentos e o extrato do sistema Dataprev demonstram que exerceu atividade urbana.

Desta forma, as provas são insuficientes para a concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

- 1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.*
- 2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*
- 3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.*
- 4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.*
- 5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.*
- 6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material,*

exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que, não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019227-78.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019227-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ELZA PIGLIALARMI CORREIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA CRISTINA CROTI BOER
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00021-9 3 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 01.09.2009 (fls. 38).

A r. sentença, de fls. 71/75 (proferida em 24.11.2009), julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural diante da ausência de prova material.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, que há início de prova material suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 09/15, dos quais destaco:

- RG (nascimento em 10.10.1944);

- Certidão de casamento dos genitores, em 11.09.1943, atestando a profissão de lavrador-proprietário do pai;

- Certidão de óbito do genitor, falecido em 21.05.1977, qualificando-o como lavrador.

A Autarquia juntou, a fls. 44/46, consulta efetuada ao sistema Dataprev, indicando não haver vínculos empregatícios no nome da autora.

Os depoimentos das testemunhas, de fls. 68/69, são vagos e imprecisos quanto à atividade rural exercida pela autora. Afirmam que o marido sempre foi policial e está aposentado.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 1999, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 108 (cento e oito) meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Observa-se que, não há nenhum início de prova indicando que a autora exercia atividade rural, apenas documentos indicando labor rural do genitor.

As testemunhas afirmam que o marido da requerente é aposentado, tendo desenvolvido atividade de policial.

Dessa forma, não resta comprovada a alegada condição de rurícola, pelo período de carência

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que, não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015303-59.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015303-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TERUYO KANAZAWA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MOYSES PIEVE

No. ORIG. : 08.00.00093-4 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 21.08.2008 (fls. 27).

A r. sentença, de fls. 51/54 (proferida em 15.09.2009), julgou procedente o pedido a fim de reconhecer a autora como trabalhadora rural e condenar o requerido ao pagamento de aposentadoria por idade à requerente, no valor de um salário

mínimo mensal, incluindo o décimo terceiro salário. As parcelas correspondentes à aposentadoria são devidas a partir da citação. Incidirá correção monetária, a partir de cada prestação vencida, bem como juros moratórios, de 1% ao mês, contados a partir da citação. Despesas pelo requerido, devendo também efetuar o pagamento de honorários advocatícios da parte diversa, que fixou em 15% do valor da condenação (parcelas vencidas até a data da sentença).

Inconformada apela a Autarquia, sustentando, em síntese, ausência de prova material, não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido e no período imediatamente anterior à data do requerimento e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Requer alteração dos honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 15/21, dos quais destaco:

- Cédula de Identidade de Estrangeiro (nascimento: 03.05.1944);
- Certidão de casamento, em 05.01.1963, qualificando o cônjuge como agricultor;
- Certidão de óbito do marido, em 17.11.1989, qualificando-o como agricultor;
- Certificado de Cadastro de Imóvel Rural 1998/1999, em nome do marido, apontando que é proprietário de um imóvel rural com área de 2,4 ha.;
- DARF de pagamento de ITR ano 2007, em nome do cônjuge, do Sítio Kanazawa.

Em consulta ao sistema DATAPREV, que passa a integrar a presente decisão, indica que a petionária recebe pensão por morte do marido, como empregador rural/empresário, com DIB em 17.11.1989, no valor de R\$ 510,00 - competência: junho de 2006.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 38/43, são vagos e imprecisos quanto à atividade rural exercida pela autora. Um dos depoentes afirma que, eventualmente, a autora contava com o auxílio de terceiros para a realização dos trabalhos no campo.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º da Lei 8213/91.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado, 55 anos em 1999, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 108 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que o marido foi proprietário de um imóvel rural, no entanto, não traz elementos de prova em que se pudesse verificar a existência ou não de trabalhadores assalariados.

Além do que não há, nos autos, um documento sequer relativo à produção da propriedade rural onde alega ter laborado. Os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente, o labor rural, indicando, inclusive, que contava, eventualmente, com auxílio de terceiros (fls. 42).

Por fim, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, o extrato do sistema Dataprev demonstra que a autora recebe pensão por morte do marido como empregador rural/empresário, no valor de R\$ 510,00 (competência de junho de 2006).

Cumprido salientar que o regime de economia familiar pressupõe que os membros da família trabalhem no imóvel rural, sem o auxílio de empregados, para sua própria subsistência, o que não ficou comprovado no presente feito.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REMUNERADA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO.

1. Conforme dispõe o art. 11, inciso VII, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 "entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados." (sem grifos no original.)

2. Ao que se vê, para a caracterização do regime de economia familiar, é exigência legal que o labor rurícola seja indispensável à subsistência do trabalhador.

3. Na hipótese em apreço, tendo a Corte de origem reconhecido que houve o exercício de atividade urbana durante o período de carência, identificando-a, aliás, como sendo a atividade principal, resta afastada a indispensabilidade do

labor rural do Autor para a sua subsistência, o que impossibilita o reconhecimento de sua condição de segurado especial pelo regime de economia familiar.

4. Ademais, as alegações expendidas nas razões do presente recurso, no sentido de que o agravante jamais se afastou das lides rurais e de que o exercício de atividade urbana no período de carência não tornou dispensável a atividade agrícola, são matérias de natureza eminentemente fático-probatórias, sendo impossível sua apreciação em sede de recurso especial em razão do óbice previsto no enunciado da Súmula n.º 07 desta Corte.

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, Quinta Turma, AGA nº 594206, Processo 200400393827, Rel. Ministra Laurita Vaz, J. 22.03.2005, DJU 02.05.2005).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021400-75.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.021400-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : IZABEL GARCIA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : VICTOR MARCELO HERRERA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO BATISTA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.05077-3 2 Vr COSTA RICA/MS

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 24.03.2008 (fls. 24v.).

A r. sentença, de fls. 72/75 (proferida em 09.10.2009), julgou a ação improcedente, diante da não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, que há prova material suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 16/22, dos quais destaco:

- Certidões de casamento (nascimento em 06.05.1951). em 08.02.1969, e de óbito do cônjuge, em 23.11.1986, ambas qualificando-o como lavrador (fls. 21/22);

- CTPS da requerente, constando que laborou, de 11.04.1978 a 18.08.1978, em estabelecimento industrial e de 04.02.1981 a 31.07.1981, como servente.

Em depoimento pessoal, a fls. 66, declara que sempre trabalhou na roça.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 67/68, são vagos e imprecisos quanto à atividade rural exercida pela autora.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2006, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 150 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que não há nos autos qualquer documento que indique labor rurícola em nome da requerente, inclusive, em sua CTPS há registros em atividade urbana, afastando a alegada condição de rurícola.

Além do que, a prova material é remota, as certidões qualificando o cônjuge como lavrador, são antigas e não há nenhum início de prova indicando que a autora exercia atividade rural em data próxima ao momento que completou o requisito etário.

Os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Desta forma, as provas são insuficientes para a concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que, não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016992-46.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.016992-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : IRACEMA RODRIGUES DE SOUZA

ADVOGADO : FABRICIO JOSE DE AVELAR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00215-3 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 19.05.2009 (fls. 72v).

A r. sentença, de fls. 88/89 (proferida em 03.08.2009), em razão de decisão proferida por esta Relatora, fls. 27/31, que anulou a decisão anterior, julgou improcedente o pedido da autora, diante da ausência de prova material e testemunhal apta a comprovar a atividade rural.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, que há prova material suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 08/13, dos quais destaco:

- Certidão de casamento (nascimento em 12.01.1945), em 20.03.1979, qualificando o marido como lavrador;

Em pesquisa ao sistema Dataprev, que passa a ingressar a presente decisão, verifica-se que o cônjuge recebe aposentadoria por invalidez, industrial, com DIB em 19.09.2000, no valor de R\$ 883,99 - competência agosto de 2010.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 81/85, são vagos e imprecisos quanto à atividade rural exercida pela autora.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2000, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 114 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Além do que, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, o extrato do sistema Dataprev e os depoimentos demonstram que exerceu atividade urbana.

Dessa forma, não resta comprovada a alegada condição de rurícola.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EResp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que, não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037236-59.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.037236-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ANA MARIA DA SILVA RODRIGUES e outros

: CARLOS EDUARDO DA SILVA RODRIGUES

: LUIZ FERNANDO DA SILVA RODRIGUES

ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO

SUCEDIDO : OTACILIO PEDRO RODRIGUES NETO falecido

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 05.00.00140-0 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez.

A Autarquia Federal foi citada em 28/11/05 (fls. 29 vº).

A r. sentença de fls. 75/78 (proferida em 04/09/2007), julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder ao autor, o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor correspondente a um salário-mínimo mensal, nos termos do artigo 39 e 42, da Lei nº 8.213/91, desde a citação. Determinou o pagamento das parcelas em atraso de uma só vez, devidamente corrigidas e com juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Em razão da sucumbência, condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor total das prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformadas, apelaram as partes.

O autor, requerendo a alteração do termo inicial para a data da cessação do auxílio-doença, concedido administrativamente.

A Autarquia, sustentando, em síntese, a não comprovação da qualidade de segurado especial do requerente, com o exercício da atividade rurícola, bem como, a ausência de incapacidade laborativa. Requer, ainda, a fixação do termo inicial na data da juntada do laudo pericial, a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e a redução da verba honorária.

A fls. 93 e seguintes, foi noticiado o óbito do autor e, a fls. 108, deferido o pedido de habilitação formulado.

Processados os recursos, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A fls. 114/115, consta expediente com as contrarrazões da parte autora.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 05/21, dos quais destaco:

- comunicação de resultado do INSS, de 22/03/04, informando o deferimento do pedido de auxílio-doença, de 11/03/04 a 20/04/2004 (fls. 10);

- relatório médico, de 15/07/02, informando que o falecido autor submeteu-se a duas cirurgias para tratamento de hérnia discal. A primeira em 19/09/1996 e a segunda, após a piora do quadro, em 26/06/2002, não apresentando condições para o trabalho (fls. 14);

- atestado médico, de 15/09/03, informando que se encontrava, o falecido requerente, incapacitado para qualquer atividade, em função da dor refratária à medicação e da perda da força muscular em membros inferiores (fls. 16);

- relatório médico, de 16/06/04, informando ser, o falecido autor, portador de radiculopatia secundária à espondiloartropatia degenerativa, retrolistese L2-L3, L3-L4 e L5-S1, fibrose epidural S1 e hérnia discal L4-L5 e L5-S1 e que não apresentava condições de exercer atividade laborativa e aguardava avaliação ortopédica para possível cirurgia (fls. 17);

- atestado médico, de 28/07/05, informando ser, o falecido requerente, portador de compressões das raízes e dos plexos nervosos em doenças classificadas em outra parte (CID10 - G55), não devendo exercer qualquer atividade laborativa, por tempo indeterminado (fls. 21).

Submeteu-se o autor à perícia médica (fls. 55/57 - 27/10/2006), informando ter exercido as funções de pedreiro e trabalhador rural e ser portador de hérnia de disco há mais ou menos 20 (vinte) anos, tendo realizado duas cirurgias.

Ao exame físico, apresentou dor e contratura muscular na coluna lombossacral. Membros inferiores sem anormalidades. Sinal de *Lâsegue* positivo bilateralmente.

Assevera, o *expert*, após análise dos exames complementares, que o periciado era portador de seqüela de cirurgia de hérnia discal, concluindo pela incapacidade para o trabalho rural.

Em resposta aos quesitos do INSS, informa, o Sr. Perito, que o autor não possuía condições de exercer suas atividades habituais, tratando-se de incapacidade total e definitiva, passível de tratamento apenas para amenização dos sintomas. Respondendo às indagações do Juízo, afirma tratar-se de doença estabilizada, há longo tempo, aproximadamente 20 anos.

A fls. 62 a seguintes, consta pesquisa ao Sistema Dataprev/CNIS, da Previdência Social, de 17/07/07, informando os seguintes vínculos em nome do autor: de 02/07/90 a 17/08/90 e de 10/10/90 a 14/04/93. Observo, também, que recolheu contribuições, como facultativo, de 01/1998 a 07/1998, de 11/2003 a 04/2004 e em 06/2004. Verifico, ainda, que percebeu auxílio-doença, de 24/03/92 a 30/03/92 e de 11/03/04 a 20/04/04.

Neste caso, observo que o falecido requerente não logrou comprovar sua condição de segurado especial.

Conforme revela a pesquisa ao Sistema Dataprev, manteve vínculo empregatício, em atividade urbana, por longo período. Além disso, declarou, a fls. 41, que seu vínculo com a Previdência Social não era como trabalhador rural. Consta, por fim, na certidão de óbito de fls. 97, que exercia a ocupação de pedreiro, descaracterizando totalmente a condição de rurícola.

Por outro lado, verifica-se que o falecido requerente esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, de acordo com os documentos juntados aos autos.

Entretanto, perdeu a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, VI, da Lei 8.213/91, tendo em vista que seu último recolhimento ocorreu em 06/2004 e demanda foi ajuizada apenas em 27/09/2005.

Neste sentido, confira-se:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ATIVIDADE RURAL E URBANA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E TEMPORÁRIA. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não recebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

2. Ação ajuizada fora do prazo estabelecido no inciso II, do art. 15, da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual verifica-se a perda de sua qualidade de segurada.

3. Incapacidade laborativa atestada pelo perito como parcial e temporária e, em laudo complementar, como inexistente.

4. Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

5. Recurso da parte autora improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803569 - Órgão Julgador: Oitava Turma, DJ Data: 09/12/2004 Página: 423 - Rel. Juíza VERA JUCOVSKY).

Observe-se que o perito informou, no laudo de 27/10/06, apenas a data de início da doença, há mais de 20 (vinte) anos, que não se confunde com a incapacidade. Além do que não há, nos autos, qualquer outro documento que comprove que o falecido autor já estava total e permanentemente incapacitado para o trabalho na época em que ainda era segurado. Por fim, a certidão de óbito, informa, como causa da morte, patologias diferentes das constatadas pelo laudo judicial.

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de um deles impede a concessão dos benefícios pleiteados.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo do INSS e o recurso do falecido autor.

Logo, com fulcro no art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). Prejudicado o apelo da parte autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039033-70.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.039033-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DARCY PEREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

No. ORIG. : 06.00.00117-2 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de auxílio-doença.

A Autarquia Federal foi citada em 06/10/06 (fls. 23 vº).

A r. sentença de fls. 78/82 (proferida em 21/01/2008), julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder à requerente o benefício de auxílio-doença, a partir da citação (06/10/2006), no valor equivalente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício (artigo 61, da Lei nº 8.213/91), nunca inferior a um salário mínimo. Determinou que as parcelas vencidas sejam corrigidas monetariamente a partir dos respectivos vencimentos (nos termos da Súmula nº 148, do Superior Tribunal de Justiça, e Súmula nº 08, deste E. Tribunal, com atualização conforme o disposto no artigo 41, da Lei nº 8.213/91), incidindo, ainda, juros de mora, calculados pela SELIC, também desde os vencimentos individuais. Em razão da sucumbência, condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10 % (dez por cento) sobre o valor da condenação, devidamente corrigido, incidindo somente sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111, do STJ). Isentou de custas. Concedeu a tutela antecipada.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário, a teor do disposto no art. 475, § 2º, do CPC.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a não comprovação da incapacidade laborativa total da autora. Requer, ainda, a redução da verba honorária.

A autora interpôs recurso adesivo, requerendo a majoração dos honorários advocatícios.

Regularmente processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de auxílio-doença, previsto no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 05/19, dos quais destaco:

- CTPS da autora, emitida em 06/04/94, informando estar, atualmente, com 43 (quarenta e três) anos de idade (data de nascimento: 23/07/1967), com os seguintes vínculos: de 02/06/03 a 19/09/03, de 01/10/03 a 24/10/03, de 05/07/04 a 31/12/04 e de 01/06/05 sem data de saída, todos como trabalhadora rural (fls. 09/11).

Em consulta ao Sistema Dataprev da Previdência Social, que passa a integrar a presente decisão, observo os mesmos vínculos constantes da carteira profissional da autora, sendo o último, com rescisão em 24/01/07. Verifico, ainda, que recebe auxílio-doença, desde 06/10/06, em razão da antecipação dos efeitos da tutela, nesta demanda.

Submeteu-se a autora à perícia médica em 19/04/2007 (fls. 47). Em resposta aos quesitos do INSS, aduz, o Sr. Perito, ser, a requerente, portadora de hipertensão arterial, elevações de colesterol e obesidade moderada, além de problemas na

coluna vertebral. Afirma, o experto, que as enfermidades impedem o exercício de sua atividade habitual, como cortadora de cana. Informa, ainda, que a incapacidade ocorre há mais ou menos 02 (dois) anos. Conclui pela incapacidade para sua atividade habitual, sugerindo adaptação em outra função.

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Manteve vínculo empregatício de 01/06/05 a 24/01/07 e ajuizou a demanda em 28/08/06, mantendo a qualidade de segurada.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial é claro ao afirmar que as enfermidades causam limitação para sua atividade habitual, havendo necessidade de tratamento médico a fim de possibilitar sua reabilitação.

Por fim, cumpre saber se o fato da perícia médica do juízo ter atestado que a requerente está incapacitada, sem, contudo, declarar, explicitamente, se é total e temporariamente, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual, devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário para que possa se submeter a tratamento, neste período de readaptação.

Assim, a requerente é portadora de hipertensão arterial, elevações de colesterol e obesidade moderada, além de problemas na coluna vertebral, impedindo-a de exercer suas atividades habituais.

Desta maneira, deve-se ter sua incapacidade como total e temporária para o trabalho.

Como visto, a autora esteve vinculada ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (28/08/2006) e é portadora de doença que a incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(...)

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelo artigo 61, da Lei nº 8.213/91, devendo corresponder a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, tendo em vista que o perito médico informa que já estava incapacitada desde aquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

I. A consideração de todo o conjunto probatório evidencia a incapacidade absoluta, porque à restrição médica para o trabalho que demanda o emprego de força e resistência física contínua e o histórico laboral da autora predominantemente em atividade braçal (arrumadeira, serviços gerais, auxiliar de limpeza, servente de limpeza, auxiliar de produção, doméstica), agrega-se a baixa escolaridade e a idade avançada contando, atualmente, com 67 (sessenta e sete) anos, pelo que se conclui pela sua incapacidade total e permanente.

II. Termo inicial do benefício fixado na data da citação, na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, e tendo em vista a demonstração nos autos de que os males incapacitantes são

anteriores à propositura da ação. O laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo a quo deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação.

(...)

(TRF3 - AC 200061090033554 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1005039 - SÉTIMA TURMA - DES. FED. WALTER DO AMARAL - DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 370)

Esclareça-se que, dado ao caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto aos honorários advocatícios, predomina nesta Colenda Turma, a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Ressalte-se que por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos a título do auxílio-doença, concedido em razão da tutela antecipada.

Pelas razões expostas, com fulcro no art. 557, do CPC, nego seguimento ao apelo da Autarquia e ao recurso adesivo da autora.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 06/10/2006 (data da citação), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61, da Lei nº 8.213/9, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91, dado ao caráter temporário do benefício. Mantenho a tutela anteriormente concedida.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00044 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000142-88.2000.4.03.6109/SP
2000.61.09.000142-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
PARTE AUTORA : FRANCISCA DIAS LEANDRO
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO ELIAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EXCLUIDO : Uniao Federal
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social e União Federal visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 21) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A fls. 134 a MM.^a Juíza de primeiro grau concedeu a antecipação de tutela.

O Juízo a quo excluiu "da lide a União Federal, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, em face de sua ilegitimidade passiva" (fls. 141) e julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido a partir da data da citação, corrigido monetariamente nos termos do art. 454 do Provimento nº 64 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região desde o vencimento de cada parcela e acrescido de juros de 1% ao mês a contar da citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor total da condenação, atualizados até o efetivo pagamento. Custas *ex lege*.

Sem recurso voluntário, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 159/162, a D. Representante do *Parquet* Federal Dr.^a Maria Luisa R. de Lima Carvalho opinou "pelo provimento da remessa oficial, para que seja reformada a r. sentença atacada, a fim de negar o benefício assistencial pleiteado pela parte autora" (fls. 162).

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 147). É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Passo, então, à sua análise.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

***V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."** (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, a perícia médica realizada em 5/9/02, cujo parecer técnico encontra-se acostado a fls. 73/76, relata que a autora - com 55 anos à época do exame - é portadora "1. Epilepsia. 2. Osteo-artrose de coluna vertebral. 3. Hipertensão arterial crônica" (fls. 74). Questionado se a requerente é portadora de alguma incapacidade para o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho (fls. 75 - quesito nº 5), o perito respondeu que "Sim. A Autora sofre repercussões limitantes em sua capacidade habitual. Deve evitar situações e atitudes em que o risco de desfalecimento súbito possa ocasionar danos secundários a si e terceiros: pilotar veículos automotivos, máquinas de alta rotação, objetos cortantes, situar-se em alturas com necessidade de equilíbrio postural, p.ex. entre outros" (fls. 75). Perguntado se existe recuperação da deficiência da Autora (fls. 76 - quesito nº 5), o especialista respondeu que "Sendo suas deficiências de natureza crônica e irreversível, estas não são passíveis de recuperação" (fls. 76). Constatou o perito que "Conclusivamente a Autora, uma senhora de 55 anos, não apresenta mais condições orgânicas adequadas ao exercício e alguma atividade laborativa regular, com fins de promover o seu sustento" (fls. 74).

No que concerne à incapacidade para a vida independente, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar *pessoa portadora de deficiência* como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como pessoa portadora de deficiência, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

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

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, o estudo social (fls. 54/55) realizado em 21/9/05 revela que a autora mora com seu esposo, Sr. Sebastião Adão Leandro, de 68 anos, sua filha, Andréia Dias Leandro, de 14 anos. A renda mensal da família é de R\$ 300,00, provenientes dos rendimentos auferidos da aposentadoria do Sr. Sebastião Adão Leandro.

Assim, considerando que, à época do estudo social, o salário mínimo vigente era de R\$ 300,00, observo que a renda *per capita* da unidade familiar, composta por 4 pessoas, é inferior à 1/2 do salário mínimo.

Dessa forma, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado, motivo pelo qual não merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios são devidos à taxa de seis por cento ao ano desde a citação até 10/1/03 e, a partir da vigência do Código Civil de 2002, ocorrida em 11/1/03, calculados nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.
(...)"

No presente caso, vencida a Autarquia Federal, admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Outrossim, cumpre ressaltar que uma vez demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável, é de ser mantida a tutela antecipada.

Com efeito, a prova inequívoca ensejadora da antecipação da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil, encontra-se comprovada pelo estudo social de fls. 116, somado ao laudo pericial de fls. 73/76.

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela parte autora porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

O perigo da demora encontrava-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício, motivo pelo qual entendo que a MM.ª Juíza de primeiro grau agiu com acerto ao conceder a antecipação dos efeitos da tutela.

Observe, por oportuno, que, conforme pesquisa realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, a autora recebeu amparo social ao idoso com DIB em 30/3/00 (em decorrência da antecipação dos efeitos da tutela concedida a fls. 134) até 7/7/07, tendo em vista a impossibilidade de acumulação do amparo social "com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica", nos termos do art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93, uma vez que passou a receber pensão por morte a partir de 8/7/07 em decorrência do falecimento de seu marido (benefício nº 1435828930), conforme revela o documento juntado pelo INSS a fls. 170.

Dessa forma, importante deixar consignado que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos já realizados pela autarquia na esfera administrativa.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput e §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial para fixar a correção monetária, os juros e os honorários advocatícios na forma acima indicada, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos já realizados pela autarquia na esfera administrativa.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001679-59.2004.4.03.6116/SP

2004.61.16.001679-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : OSMAR MARCELINO DE JESUS

ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 52) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal desde a data da citação (4/4/05), corrigido monetariamente nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal e acrescido de juros de 1% ao mês a contar da citação, *"tudo a ser apurado em futura liquidação de sentença, nos moldes do Código de Processo Civil. Fica consignado, no entanto, que, diante da possibilidade de reinserção do autor no mercado de trabalho, fica autorizada, desde já, eventual reabilitação do autor para o exercício de atividade que lhe garante a subsistência. Em virtude da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos procuradores e com as suas despesas processuais, nos termos do artigo 21 do CPC. Sem custas em reembolso, já que o feito tramitou sob os benefícios da assistência judiciária gratuita"* (fls. 160/161). Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo que o termo inicial do benefício se dê a partir do pedido administrativo.

Por sua vez, apelou o Instituto, insurgindo-se contra a antecipação da tutela e pleiteando a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, argumenta que o benefício *"poderá cessar uma vez superado o problema financeiro familiar ou desaparecimento da eventual invalidez, sendo revisto a cada 2 anos quando a Recorrida deverá apresentar os documentos então requeridos sob pena da cessação de eventual prestação concedida"* (fls. 197), bem como requer que o termo inicial do benefício seja a data do laudo pericial.

Com contra-razões da parte autora (fls. 205/207), subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 94/101, a D. Representante do *Parquet* Federal Dr^a. Fátima Aparecida de Souza Borghi opinou *"pelo parcial provimento do recurso de apelação do autor e desprovimento do recurso do INSS"* (fls. 217).

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, a perícia médica elaborada a fls. 119/120 e complementada a fls. 129/130, relata que o autor - com 32 anos à época do exame - *"Queixa parilisia infantil há 27 anos, com dor lombar + dificuldade para locomoção, faz uso de órtese em membro inferior há 23 anos, já fez 2 cirurgias para alongamento muscular + enxerto ósseo há 25 anos"*. Questionado se *"Em virtude do problema de saúde que o requerente possui, este pode ser considerado incapacitado"*

para o trabalho e para a vida independente", o perito respondeu "Incapacitado para o trabalho e vida independente da parte financeira, já que o mesmo consegue se locomover com auxílio de órtese em membros inferiores, não necessitando de outra pessoa para comer e higiene pessoal" (fls. 129). Perguntado se "Este problema o incapacita para o trabalho e para a vida independente por tempo indeterminado", o especialista respondeu que "Incapacita para o trabalho e vida independente financeiramente, por tempo indeterminado, já que se trata de patologia irreversível" (fls. 129).

Embora não caracterizada a total incapacidade para o trabalho, há de ser levado em consideração, no caso, o precário e confrangedor nível sócio-cultural do autor, a despertar verdadeiro espírito de comiseração por parte de quem pôde, efetivamente, conhecer de perto as suas agruras, circunstância esta que não terá passado despercebida a este magistrado... Não se trata aqui - era escusado dizê-lo - de agir emocionalmente como o bom juiz Magnaud, que supunha estar fazendo justiça apenas com a distribuição de sua própria bondade... O problema, a toda evidência, é de outro calibre. É que ainda subsistem situações, no Brasil, absolutamente inaceitáveis, atentatórias à dignidade humana, em relação às quais é praticamente impossível ficar indiferente e não ser tomado pela compaixão, de que nos falava Rousseau, como um "sentimento natural que, por moderar a violência do amor a si mesmo no indivíduo, contribui para a preservação de toda a espécie", concluindo ser "a compaixão que nos impele, sem refletir, a levar alívio aos que sofrem."

No presente feito, ao contrário, é exatamente a reflexão sobre a miséria da condição humana que nos leva necessariamente à conclusão de que a parte autora, em situação de penúria e de tristeza, não reúne a menor condição de iniciar atividade capaz de lhe garantir a própria subsistência, já de si penosa, e agravada por circunstâncias reveladoras da mais do que compreensível desilusão...

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

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

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender

que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o auto de constatação demonstra que *"Seu núcleo familiar é assim composto: o autor OSMAR MARCELINO DE JESUS, 32 anos, sem atividade remunerada, estudou até a 8ª série; sua esposa SOLANGE GONÇALVES CIPRIANO, 28 anos, manicure autônoma (ajuda a tia quando esta precisa), recebendo por volta de R\$250,00 reais por mês, estudou até a 6ª série; a filha do casal ANA BEATRIZ GONÇALVES DE JESUS, 8 anos, estudante do 2º ano fundamental; e o filho do casal IGOR GONÇALVES DE JESUS, 9 anos, estudante do 4º ano fundamental. Teve poliomielite, acarretando paralisia na perna direita, necessitando de uso de aparelho ortopédico para conseguir se locomover. Também possui problemas de coluna devido à paralisia. Gasta com medicamentos para dores de coluna."* (fls. 105), motivo pelo qual não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumprido ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Conforme documento juntado a fls. 19, verifico que o requerente recebeu amparo social a pessoa portadora de deficiência, sendo que em 1º/12/03 o referido benefício foi, indevidamente, cessado, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser alterado para a data da cessação do benefício concedido anteriormente.

Outrossim, impende salientar que, uma vez demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável, é de ser mantida a tutela antecipada.

Com efeito, a prova inequívoca ensejadora da antecipação da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil, encontra-se comprovada pelos documentos acostados a fls. 119/120 e 129/130, somados ao auto de constatação de fls. 105/106.

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela parte autora porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

O perigo da demora encontrava-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício, motivo pelo qual entendo que o MM. Juiz de primeiro grau agiu com acerto ao conceder a antecipação dos efeitos da tutela.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput e §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do autor para fixar o termo inicial da concessão do benefício na forma acima indicada e dou parcial provimento ao recurso do INSS para explicitar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005243-37.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.005243-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAZARINA ZAMARO CEGATO

ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO

No. ORIG. : 02.00.00018-5 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 17) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A tutela antecipada foi concedida a fls. 69/72.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da data da citação. *"As prestações em atraso deverão ser atualizadas monetariamente a partir da data devida e receber juros legais de 0,5% (meio por cento) ao mês, partir da citação válida (sic)"* (fls. 78). A verba honorária foi arbitrada em R\$ 400,00, ficando a autarquia isenta ao pagamento das custas e despesas processuais. *"Arcará, ainda, com os honorários do perito, que fixo em R\$ 300,00 (trezentos reais)"* (fls. 79).

Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial de concessão do benefício se dê a partir da juntada do laudo pericial e a redução dos honorários periciais "*para uma quantia devida ao presente caso*" (fls. 87).

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 102/106, a D. Representante do *Parquet* Federal Dr.^a Maria Luisa R. de Lima Carvalho Duarte opinou pelo não provimento do recurso.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 109). É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, despidendo qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto o documento acostado aos autos comprova inequivocamente a idade avançada da parte autora, no caso, 74 (setenta e quatro) anos, à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a demandante já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

- 1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.*
- 2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.*
- 3. Recurso não conhecido."*

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

- 1. "I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).*
 - 2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).*
 - 3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".*
 - 4. Agravo regimental improvido."*
- (STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)*

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: *"Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto*

Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, o estudo social (fls. 54/55) revela que a autora reside com sua filha, Luzia Cegato Duarte, cabeleireira, de 54 anos, seu genro, Onofre Duarte, de 54 anos, pedreiro, e com a mãe deste último, Maria Ferreira Duarte, 78 anos, aposentada, em imóvel próprio. "Senhora Luzia informa que a requerente apresenta dificuldades para se locomover e para realizar atividades diárias de higiene pessoal, necessitando de auxílio diaramente, fazendo uso de medicamentos como: trental 400; monotrean; moduretic; dormonid; sominex; calmipax, os remédios não são encontrados no Centro de Saúde local, com gastos de aproximadamente R\$ 140,00 reais mensais, existindo ainda despesas com saneamento básico, alimentação e vestuário, perfazendo cerca de R\$ 300,00 reais. (...) O marido da requerente Senhor Antônio Cegato reside na companhia de um filho na cidade de Dourados-MS" (fls. 54). A assistente social constatou, por fim, que a renda mensal familiar é de cerca de R\$ 400,00.

Assim, considerando que, à época do estudo social, o salário mínimo vigente era de R\$ 240,00, observo que a renda per capita da unidade familiar, composta por 4 pessoas, é inferior a 1/2 (meio) salário mínimo.

Dessa forma, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado, motivo pelo qual não merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

Cumprе ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ e desta E. Corte:

Nesse sentido, merecem destaque os julgados abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTS. 20 E 21 DA LEI 8.742/93, ALTERADA PELA LEI 9.720/98. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÓPRIO. CITAÇÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO, PORÉM IMPROVIDO."

(STJ, REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06, grifos meus).

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART 203, V, DA CF /88 - PESSOA IDOSA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Demonstrado que a parte autora é idosa, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).

- Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007,

pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Deve ser retirado o termo final de incidência dos juros de mora fixado na r. sentença, pois o tema será oportunamente tratado quando da execução do julgado, ocasião em que se verificará o cumprimento dos prazos previstos no artigo 100, § 1º da Constituição Federal, dispositivo que norteará aquela fase processual.

- Os juros de mora devem incidir à razão de 6% (seis por cento) ao ano, incidente da citação até 11 de janeiro de 2003, a partir de quando dar-se-ão na forma prevista no artigo 406 da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. A citação é o marco inicial de contagem dos juros, o que não quer dizer que as parcelas vencidas até então não sofram aplicação no percentual apurado, de forma global. As vencidas após a citação, de forma decrescente, mês a mês.

- Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ.

- As custas não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.

- Remessa oficial parcialmente provida.

- Apelação parcialmente provida."

(AC n.º 2005.03.99.049029-0, TRF-3ª Região, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Eva Regina, v.u., j. 26/1/09, DJ 18/2/09, grifos meus)

No que se refere aos honorários periciais, entendo que deverão ser reduzidos para o valor máximo (R\$ 200,00) constante da Tabela II, da Resolução n.º 541 de 18/1/07 do Conselho da Justiça Federal.

Observo, por oportuno, que, conforme pesquisa realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, a autora recebeu amparo social ao idoso com DIB em 1º/9/03 (em decorrência da antecipação dos efeitos da tutela concedida a fls. 69/72) até 19/5/04, tendo em vista a impossibilidade de acumulação do amparo social "com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica", nos termos do art. 20, § 4º, da Lei n.º 8.742/93, uma vez que passou a receber pensão por morte a partir de 20/5/04 em decorrência do falecimento de seu marido (benefício n.º 1340765397). Verifiquei, ainda, que a requerente recebe aposentadoria por idade desde 17/11/04.

Dessa forma, importante deixar consignado que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos já realizados pela autarquia na esfera administrativa.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para reduzir os honorários periciais na forma acima indicada, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos já realizados pela autarquia na esfera administrativa.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032172-44.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.032172-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DELCISA MUNARETO GARCIA
ADVOGADO : WAGNER ANANIAS RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVO HORIZONTE SP
No. ORIG. : 01.00.00102-8 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 25) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da data do requerimento administrativo, corrigido monetariamente desde o vencimento de cada parcela e acrescidas de juros mensais a contar da citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. "Sem custas na forma da lei, com exceção dos honorários periciais, que cabem ao réu porque vencido no objeto da perícia, ficando fixados em um salário mínimo. (...) Nos termos da fundamentação, com fundamento no art. 461, §3º, 4º e 5º, do Código de Processo Civil, oficie-se

determinando a implantação do benefício no prazo de cinco dias, sob pena de incidência de multa diária no importe de R\$ 200,00, no caso de descumprimento ou de atraso no cumprimento" (fls. 93).

Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando a reforma integral da R. sentença e insurgindo-se contra a tutela antecipada. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução dos honorários periciais para R\$ 150,00, nos termos da resolução 227/2000 do Conselho da Justiça Federal, a não incidência da verba honorária sobre as parcelas vincendas, bem como a redução do seu percentual para 5% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 136/140, a D. Representante do *Parquet* Federal Dr^a. Maria Luisa R. de Lima Carvalho Duarte opinou pelo não provimento do recurso.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 147).

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Primeiramente, devo ressaltar que a apelação do Instituto Nacional do Seguro Social será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente à base de cálculo da verba honorária, uma vez que a sentença foi proferida nos exatos termos do seu inconformismo. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispõe:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, a perícia médica realizada em 21/10/02, cujo parecer técnico encontra-se acostado a fls. 67/72, relata que a autora - com 63 anos à época do exame - é portadora "surdez, varizes graves de membros inferiores e dorso lombalgia" (fls. 70). Questionado se a requerente é portadora de alguma incapacidade (fls. 58 - quesito nº 1), o perito respondeu que "Sim. Incapacidade para realizar serviços moderados e pesados como é o caso do trabalho rural e incapacidade auditiva" (fls. 70). Perguntado se a demandante é portadora de lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas

ou adquiridas, isto é, anomalias que a impeçam de desempenhar: atividades da vida diária e de trabalhar (fls. 58 - quesito nº 3), o especialista respondeu que "Sim" (fls. 70).

Embora não caracterizada a total incapacidade para o trabalho, há de ser levado em consideração, no caso, o precário e confrangedor nível sócio-cultural da autora - a qual exerceu a atividade de trabalhadora rural até o ano de 2001, possui idade avançada e baixa instrução, uma vez que somente estudou até o 1º ano do curso primário -, a despertar verdadeiro espírito de comisseração por parte de quem pôde, efetivamente, conhecer de perto as suas agruras, circunstância esta que não terá passado despercebida a este magistrado... Não se trata aqui - era escusado dizê-lo - de agir emocionalmente como o bom juiz Magnaud, que supunha estar fazendo justiça apenas com a distribuição de sua própria bondade... O problema, a toda evidência, é de outro calibre. É que ainda subsistem situações, no Brasil, absolutamente inaceitáveis, atentatórias à dignidade humana, em relação às quais é praticamente impossível ficar indiferente e não ser tomado pela compaixão, de que nos falava Rousseau, como um "*sentimento natural que, por moderar a violência do amor a si mesmo no indivíduo, contribui para a preservação de toda a espécie*", concluindo ser "*a compaixão que nos impele, sem refletir, a levar alívio aos que sofrem.*"

No presente feito, ao contrário, é exatamente a reflexão sobre a miséria da condição humana que nos leva necessariamente à conclusão de que a parte autora, em situação de penúria e de tristeza, não reúne a menor condição de iniciar atividade capaz de lhe garantir a própria subsistência, já de si penosa, e agravada por circunstâncias reveladoras da mais do que compreensível desilusão...

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar *pessoa portadora de deficiência* como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como pessoa portadora de deficiência, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

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

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, o estudo social (fls. 54/55) realizado em 23/5/02 revela que a autora mora com seu esposo, Sr. Luiz Martins Garcia, de 62 anos, sua filha, Silvana Garcia, de 36 anos, e sua neta, Amanda Evelin Garcia, de 11 anos. Residem em "casa cedida por uma filha da requerente, pagam apenas a prestação da mesma, no valor de vinte e três reais ao mês. O imóvel contém um quarto, sala, cozinha e banheiro. É toda sem forro, com piso de cimento e com móveis humildes" (fls. 54). A renda mensal da família é de R\$ 150,00, aproximadamente, provenientes dos rendimentos auferidos pela filha da requerente que trabalha como bordadeira, sendo que "esta por ser portadora do vírus HIV, quase não tem condições para o trabalho. Silvana é portadora do vírus há dez anos, é internada com frequência e faz uso de coquetel (onze comprimidos ao dia)" (fls. 55). Constatou-se, por fim, que "a família vive em precárias condições financeiras. A única renda provém de Silvana como bordadeira, mas, por conta das frequentes internações, quase não trabalha. Assim a família recebe ajuda de terceiros e cesta básica do S.O.S" (fls. 55).

Assim, considerando que, à época do estudo social, o salário mínimo vigente era de R\$ 200,00, observo que a renda per capita da unidade familiar, composta por 4 pessoas, é inferior à 1/4 do salário mínimo.

Dessa forma, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado, motivo pelo qual não merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

Cumpra ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

No tocante aos honorários periciais, os mesmos não podem ser fixados em salários mínimos, uma vez que a Constituição Federal veda a sua vinculação, conforme dispõe o art. 7.º, inc. IV, *in verbis*:

"São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
(...)

IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim."

Dessa forma, os honorários do perito deverão ser fixados no valor máximo constante da Tabela II, da Resolução n.º 541, de 18/1/07 do Conselho da Justiça Federal.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso, vencida a Autarquia Federal, admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença remunera condignamente o serviço profissional prestado.

Outrossim, cumpre ressaltar que uma vez demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável, é de ser mantida a tutela antecipada.

Com efeito, a prova inequívoca ensejadora da antecipação da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil, encontra-se comprovada pelo laudo pericial acostado a fls. 67/72 somado ao estudo social de fls. 54/55. O perigo da demora encontrava-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício aliado à idade avançada da requerente, motivo pelo qual entendo que o MM. Juiz de primeiro grau agiu com acerto ao conceder a antecipação dos efeitos da tutela.

Observo, por oportuno, que, conforme pesquisa realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, juntada pelo INSS a fls. 148, a autora recebe amparo social ao idoso desde 31/5/04.

Dessa forma, importante deixar consignado que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos já realizados pela autarquia na esfera administrativa.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, dou parcial provimento à apelação para fixar os honorários periciais na forma acima indicada e nego seguimento à remessa oficial.
Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026249-66.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.026249-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALVARO FERREIRA

ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA

No. ORIG. : 03.00.00287-7 4 Vr SUMARE/SP

Decisão

VISTOS.

Trata-se de agravo legal interposto contra decisão proferida em ação proposta com vistas à revisão de benefício previdenciário que, nos termos do art. 557 do CPC, negou seguimento à apelação do INSS, mantendo a r. sentença de parcial procedência do pedido, que concedeu a revisão considerando o salário-mínimo de NCZ\$ 120,00, vigente em junho de 1989 (fls. 36-40).

Aduz o INSS, em síntese, que a diferença resultante da aplicação do valor do salário mínimo de NCZ\$ 120,00, em junho de 1989 está prescrita. Caso não haja retratação, pede que seja o presente recurso apresentado em mesa para julgamento.

DECIDO.

Razão assiste ao INSS.

No que tange à diferença paga a menor em junho de 1989, relativa aos NCZ\$ 120,00 (cento e vinte cruzados novos), nada é devido à parte autora.

Inferre-se da exordial que a vertente demanda foi ajuizada em 19.11.03, ou seja, passados mais de 5 (cinco) anos do direito ao recebimento de tais diferenças, a ensejar a decretação da prescrição parcelar, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91 c.c. art. 219, § 5º, do CPC na redação da Lei 11.280/06.

Cabe ressaltar, ainda, que o reconhecimento em questão coaduna-se com a regra insculpida no artigo 1.211 do Código de Processo Civil, in litteris:

"Art. 1.211. Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes."

Reconheço, portanto, a prescrição de todas as diferenças devidas, antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda, razão pela qual nenhum valor há em favor da agravada.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Ante o exposto, nos termos do § 1º do art. 557, do CPC, RECONSIDERO A DECISÃO DE FLS. 52-56, DOU POR PREJUDICADO O AGRAVO LEGAL DO INSS E, nos termos do artigo 557, *caput* e/ou § 1ºA, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO. Verbas sucumbenciais na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003817-77.2005.4.03.6111/SP
2005.61.11.003817-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LUCINEIA DE FATIMA FIALHO
ADVOGADO : ALFREDO BELLUSCI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS BORGES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

Decisão
VISTOS.

Trata-se de agravo legal interposto contra decisão que, proferida em ação proposta com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 557 do CPC, rejeitou a preliminar, negou seguimento à apelação da parte autora e deu provimento ao apelo INSS, reformando a sentença de parcial procedência do pedido para concessão de aposentadoria por invalidez (fls. 187-190).

Aduz a parte autora, em síntese, que não se há falar em anterioridade da doença, pois, apesar de congênita, o mal lhe causou conseqüências após a idade adulta. Assevera que tal fato é verdade, tanto que o INSS lhe concedeu vários auxílios-doenças, por ser a moléstia progressiva. Pede a procedência do pedido desde a data da cessação do pagamento do benefício. Caso não haja retratação, pede que seja o presente recurso apresentado em mesa para julgamento.

DECIDO.

Razão assiste à parte autora.

De fato, compulsando novamente os autos, vislumbro que o julgado não se pronunciou sobre a progressividade ou não da doença da agravante, sendo que apenas consignou que se trata de mal congênito.

Tal equívoco enseja nova análise do mérito dos recursos, de modo que passo a proferir novamente a decisão monocrática.

Relatório

Cuida-se de ação previdenciária ajuizada em 31.08.05, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

Conferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 33).

Citação, em 26.09.05 (fls. 37v).

Laudo médico judicial (fls. 126-134).

Honorários periciais fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos) (fls. 144).

A sentença, prolatada em 13.06.08, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a realização da perícia médica (16.08.07 - fls. 126), bem como a pagar as prestações em atraso, com correção monetária, desde os respectivos vencimentos, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, decrescentemente, contados da citação até a expedição do precatório, descontados eventuais valores recebidos administrativamente, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das prestações vencidas (Súmula 111 do STJ) e a reembolsar os honorários periciais. Por fim, isentou a autarquia de custas processuais e deixou de submeter o *decisum* ao reexame necessário (fls. 151-157).

Apelação da parte autora. Pugnou pela modificação do termo inicial da aposentadoria por invalidez (fls. 160-163).

Apelação do INSS. Em preliminar, requereu a atribuição de efeito suspensivo ao recurso autárquico. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido. Caso mantida a r. sentença, pleiteou o estabelecimento do termo inicial do benefício na data de apresentação do laudo médico em juízo, a fixação da verba honorária em 5% (cinco por cento) sobre as prestações vencidas (Súmula 111 do STJ) e a contagem dos juros de mora a partir da citação (fls. 165-166).

Contrarrazões do INSS (fls. 167-169).

Contrarrazões da parte autora (fls. 177-183).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decisão

O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, conheço da apelação autárquica em relação a todas questões objeto de irresignação, à exceção das pertinentes à base de cálculo da verba honorária e termo inicial dos juros de mora, que foram tratadas pelo Juízo *a quo* na forma pleiteada.

No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a

efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

A doutrina não destoia, ao esclarecer a possibilidade de concessão de tutela antecipada no bojo da sentença, sendo a apelação o recurso cabível da decisão, recebida somente no efeito devolutivo:

"Diz a lei, agora expressamente, que deve produzir efeitos imediatamente a parte da decisão em que se confirma decisão anterior em que se terão antecipado os efeitos da tutela, ou seja, a apelação, assim, nesses casos não tem efeito de obstar a eficácia da decisão recorrida. Claro está, como dissemos, que essa eficácia imediata se deve ligar exclusivamente à parcela de efeitos cuja concessão se confirme pela sentença."

"Dessa forma, o inciso VII que foi acrescentado ao art. 520 do Código tem o mérito inegável de solucionar, no plano legislativo, a antinomia até então existente entre esse art. e o 273 do CPC, pois inclui no rol das apelações não dotadas de efeito suspensivo a apelação interposta da decisão que confirme antecipação de tutela anterior. De qualquer forma, como afirmado acima, esta solução já decorria de interpretação sistemática do ordenamento processual."

(...)

É certo, contudo, que o juiz poderá conceder a antecipação da tutela na própria sentença e também na fase recursal, conclusão a que se poderia chegar pelo simples fato de o art. 273 do Código, por sua localização sistemática, ter aplicação a todas as fases do procedimento.

(...)

Ora, se o sistema admite a possibilidade de antecipar a tutela em cognição sumária, sem a produção de todas as provas, proibir ao juiz a antecipação com base nessas mesmas provas e em cognição muito mais profunda significa admitir e confirmar uma enorme contradição do sistema, e não combatê-la. Seria o mesmo que dizer que o juiz pode conceder muito com pouca cognição, mas está proibido de conceder muito com muita cognição. O inciso VII recém-adicionado ao art. 520 deve, na realidade, ser lido como se prescrevesse 'que conceder ou conformar a antecipação dos efeitos da tutela'."

No mesmo sentido posiciona-se a jurisprudência pátria:

"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO NÃO AJUIZADO.

Conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, a tutela antecipada pode ser concedida na própria sentença, desde que devidamente fundamentada.

A decisão atacada via mandado de segurança não se mostrou teratológica ou praticada com abuso de poder para os fins pretendidos.

A recorrente não ajuizou o recurso próprio, cabível da decisão que recebeu a apelação por ela interposta somente no efeito devolutivo. Súmula 267/STF.

Recurso desprovido." (STJ, ROMS 14160/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJU 04.11.2002, pg. 217)

"PROCESSUAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SEGUIMENTO NEGADO PELO RELATOR - AGRAVO REGIMENTAL - IMPROVIMENTO.

Da decisão do relator que nega seguimento a agravo de instrumento, cabe agravo nos termos do artigo 557, 1º, CPC. Antecipação dos efeitos da tutela na sentença sujeita-se a recurso de apelação, que deve ser recebido somente no efeito devolutivo (inciso VII do art. 520, CPC).

Inexiste impedimento a que o juiz decrete a antecipação dos efeitos da tutela em causa movida em face de pessoa jurídica de direito público.

Agravo Regimental improvido. Decisão que negou seguimento a Agravo de Instrumento mantida." (TRF 3ª Região, AGR 200003000337820/SP, Rel. Juiz Higino Cinacchi, 5ª Turma, DJU 18.11.2002, pg. 799)

Superada a preliminar em questão, passo à análise do mérito das apelações das partes.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.

A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, a parte autora comprovou que manteve vínculo empregatício no período de 02.05.97 a 14.06.00 e recebeu auxílio-doença nos períodos de 21.10.02 a 28.11.07

(NB 502.078.792-9), 13.05.08 a 31.01.09 (NB 530.270.676-4) e de 03.04.09 a 22.02.10 (NB 535.022.389-1). Destarte, ingressou com a presente demanda em 31.08.05, portanto, em gozo de benefício (art. 15, inc. I da Lei 8.213/91). Ressalte-se que consta dos autos informação de recebimento de benefício no período de 05.08.02 a 06.09.07 (NB 502.046.700-2). Contudo, em consulta realizada no sistema Plenus-DATAPREV, nesta data, foi verificado que "*não existem créditos para esse NB*".

Quanto à incapacidade, o laudo médico elaborado por *expert* nomeado pelo Juízo *a quo*, atestou que a parte autora sofre de patologia de caráter congênito denominado linfangioma, que é uma displasia dos vasos linfáticos, de caráter benigno não metastático, cujos caroços são acúmulos emaranhados de vasos linfáticos e tecido conjuntivo.

Asseverou o perito que apesar de a parte autora ter nascido com a doença, foram fatores hormonais associados ao trabalho exercido por ela que desencadearam a piora do quadro, com o agravamento dos sintomas hoje apresentados, de modo que não se configura a preexistência da doença, dado o caráter progressivo do mal, consoante a segunda parte do parágrafo 2º, art. 42 da Lei 8.213/91.

Afirmou, ainda, que a parte autora pode trabalhar desde que não permaneça períodos maiores do que vinte minutos parada em pé ou sentada; não trabalhe em atividades que exijam levantamento de peso superior a 10% de seu peso várias vezes ao dia; bem como deve trabalhar em atividade com jornada de trabalho reduzida à metade, sendo que no restante do período realize repouso com os membros inferiores elevados (fls. 126-134).

O critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução, razão pela qual reputo a incapacidade da parte autora como total e permanente.

Ora, as restrições apontadas pelo *expert* para que a parte autora possa exercer atividade remunerada, sabidamente, impossibilita que ela consiga trabalho, mormente, no atual mercado competitivo.

Nesse sentido perfilhou a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - GRAU DE INCAPACIDADE APRECIADO EM CONSONÂNCIA COM SITUAÇÃO FÁTICA SUBJACENTE - COSTUREIRA - PERDA DE UMA VISTA.

1- A apelante não perdeu a qualidade de segurada, visto que o quadro clínico, variado e complexo, descrito nos laudos médicos, está a indicar que se encontrava incapacitada há tempos e, desde então, sem condições de trabalhar e assim contribuir para a previdência social, face o seu estado de saúde, o que implica na existência de força maior a impedir viesse a perder a condição de segurada.

2- A perda da visão em relação a um olho apenas, que poderia caracterizar, a princípio, incapacidade parcial e permanente, autoriza, no entanto, a concessão da aposentadoria por invalidez, em razão de que idade da segurada, suas condições culturais, e o fato de ter sido sempre lavradora e, atualmente, costureira, estão a revelar que não detém possibilidades de desempenhar qualquer outra função que lhe permita a subsistência.

3 - *Apelação a que se dá provimento*" (AC 95.03.006493-7 - TRF da 3ª Região - 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, v.u., j. 28.06.1999, DJU 28.09.1999, p.977).

Desta forma, presentes os requisitos, verifica-se que a r. sentença, acertadamente, concedeu a aposentadoria por invalidez à parte autora.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. PRESENTES OS REQUISITOS. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Embora o laudo pericial ateste ser a incapacidade parcial, afirma que a autora é esquizofrênica, epilética, apresentando crises de desmaio, amnésia, agitação e agressividade e, ainda, portadora de doença de Chagas e osteoartrose tibial, femuro patelar bilateral. Assim, não há como exigir que a autora encontre uma atividade que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício.

- Não há que se falar em preexistência da incapacidade, tendo em vista que o laudo pericial ao atesta a data de início. Embora afirme que a doença é congênita, observa-se dos documentos acostados aos autos que ela trabalhou por longo período, até se tornar incapaz para as atividades laborativas. Verifica-se, ainda, e resposta aos quesitos formulados que houve agravamento da doença, o que a impediu de trabalhar.

- Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, AC nº 1453282, proc. 2009.03.99.032585-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v.u., DJF3 CJI 10.03.10, p. 1465).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO FUNDAMENTADA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

1 - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida que manteve a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, eis que foi possível o reconhecimento do exercício de trabalho rural pelo requerente, assim como sua condição de segurado especial, através do início de prova material corroborado pela prova testemunhal. Neste sentido, embora o laudo pericial afirme a existência de enfermidade congênita, o conjunto probatório indica que o autor trabalhou no campo, levando a crer que houve um agravamento de sua enfermidade, ensejando a aplicação da parte final do § 2º do art. 42, da Lei nº 8.213/91.

III - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos recursos, quando ausentes os requisitos legais.

IV - Agravo não provido. (TRF 3ª Região, AC nº 911808, proc. 2004.03.99.000495-0, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU 26.03.08, p. 227).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. DOENÇA CONGÊNITA E PREEXISTENTE: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

(...).

III - O laudo pericial afirmou que o autor sofre de patologia no pé esquerdo, foi submetido a tratamentos e cirurgia, salientando que se trata de deformidade congênita que se agravou com o decorrer dos anos, evidenciando-se seqüela de doença congênita, concluindo pela incapacidade laboral parcial e definitiva.

IV - Na aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, à possibilidade, em tese, do segurado voltar ao mercado de trabalho, ou ao aspecto físico da invalidez para o trabalho, devendo analisar os reflexos da incapacidade na vida do segurado. O autor apenas trabalhou em serviços gerais de indústria e supermercado, como servente em construção civil e como vigia noturno, atividades que demandam deambulação constante e que não pode exercer, pois sequer tem condições de usar calçado. Já tem 51 aos e não possui instrução, não havendo possibilidade de que seja readaptado para outra função e para que dispute por uma vaga no atual mercado de trabalho. Correta a sentença, que considerou a incapacidade do autor como total, definitiva e insuscetível de reabilitação.

V - Embora o mal incapacitante do autor tenha origem congênita, sendo, portanto, preexistente à sua filiação à Previdência Social, tal fato não obsta o deferimento do benefício, pois comprovado que exerceu durante muitos anos atividade laboral regular, o que significa que o mal incapacitante não era, à época, tão grave como à época do requerimento do benefício, tendo passado por um processo de agravamento. Aplicação do disposto no § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91.

VI - Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...).

XIV - Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

XV - De ofício, antecipada a tutela jurisdicional, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício em causa, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser fixada em caso de descumprimento da decisão judicial." (TRF 3ª Região, AC nº 660346, proc. 2001.03.99.002867-9, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 22.03.05, p. 442).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

No que tange ao termo inicial do benefício, deve ser mantido como fixado na r. sentença, isto é, na data da perícia, aos 16.08.07. Destarte, as irrisignações das partes não devem ser acolhidas, pois a autora estava recebendo auxílio-doença desde antes do ajuizamento, com cessação após a perícia judicial, de modo que para resolver a controvérsia, basta a determinação dos descontos dos pagamentos efetuados administrativamente na fase executória, consoante constou da r. sentença e deste *decisum*.

Referentemente à verba honorária, o percentual deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC. Quanto à base de cálculo, deve-se explicitar que sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula

juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos ex lege, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do § 1º, art. 557 do CPC, RECONSIDERO A DECISÃO DE FLS. 187-190, JULGO PREJUDICADO O AGRAVO LEGAL DO INSS e, nos termos do artigo 557, *caput* e/ou § 1º A do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E À APELAÇÃO DO INSS. Base de cálculo dos honorários advocatícios, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014965-61.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.014965-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : DIRCEU DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00438-1 3 Vr JUNDIAI/SP

Decisão

VISTOS.

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS contra decisão que, proferida em ação proposta com vistas à revisão de benefício previdenciário, deu parcial provimento à apelação da parte autora para determinar a aplicação da Súmula 260 do TFR e do art. 58 do ADCT, reconhecendo a prescrição quinquenal parcelar, nos termos do art. 557 do CPC (fls. 53-64).

Aduz a autarquia, em breve síntese, que na exordial a parte autora não se referiu ao benefício originário, inovando em sua apelação ao consignar que o benefício retroage a 10.10.75. Alega ainda, inovação quanto ao pedido de IRSM de 39,67% e 10%. Finalmente, assevera a prescrição da Súmula 260 do TFR e que a revisão do art. 58 foi efetivada administrativamente. Caso não haja retratação, pede seja o presente recurso apresentado em mesa para julgamento.

DECIDO.

Inicialmente, não merece acatamento a alegação de que o *decisum* extrapolou os limites do pedido.

Destarte, a parte autora requereu na exordial a revisão de sua pensão por morte, por meio da atualização dos salários-de-contribuição mediante a aplicação da ORTN/OTN/BTN, INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC e IGP-DI (fls. 04), de tal sorte que remete o pleito aos salários-de-contribuição do benefício originário da pensão, visto que o cálculo desta é baseado apenas na conversão de um benefício para o outro, não se havendo falar em julgamento *ultra petita*.

Também não se há falar em inovação da apelação, pois todos os índices descritos na referida peça processual constam da exordial. Ademais, o julgado ora recorrido tratou estritamente das questões constantes do pedido inicial, quais sejam: aplicação da ORTN, da Súmula 260 do TFR, art. 58 do ADCT e preservação do valor real, isto é, art. 201 da CF/88, que aborda todos os índices suscitados na exordial. Contudo, no mérito do julgado, parcial razão assiste ao INSS.

DA PRESCRIÇÃO DAS DIFERENÇAS - SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR

À época que antecedeu a promulgação da CF/88, a autarquia federal utilizava índices proporcionais por ocasião do primeiro reajuste dos proventos, acarretando perdas consideráveis aos benefícios previdenciários.

Visando à recomposição dos valores de benefícios cujas rendas mensais restaram rebaixadas pela prática do reajuste proporcional, foram propostas inúmeras ações judiciais, a partir das quais firmou-se entendimento nos tribunais pátrios, culminando com a cristalização do enunciado da Súmula 260 do extinto TFR:

"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo, então atualizado".

Note-se que a integralidade do salário mínimo deveria incidir somente no primeiro reajuste, de molde evitar o acúmulo de prejuízo, já que as normas previdenciárias, então vigentes, estipulavam que o cálculo do benefício não contaria com a atualização monetária dos 12 (doze) últimos salários-de-contribuição.

Já a partir da edição do Decreto nº 83080/79, artigo 153, vigorava como mês básico do reajustamento o do início da vigência do novo salário mínimo. Esse o comando oriundo da primeira parte da súmula referenciada.

A incidência da integralidade no primeiro reajuste dos benefícios (primeira parte da Súmula 260) teve aplicabilidade somente até 04.04.89, uma vez que, a partir de 05.04.89, o artigo 58 do ADCT passou a "reajustar" as rendas mensais que se achavam em manutenção quando da promulgação da CF/88, de acordo com o nº de salários mínimos que equivaliam os benefícios, à época, até a regulamentação da Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), que ocorreu em dez/91, com o Decreto nº 357/91.

Com o preceito sumular em voga, garantiu-se, a atualização do valor do benefício, já por ocasião do primeiro reajuste, mediante a incidência do índice integral a ele pertinente. Posteriormente, em face da consideração das alterações ulteriores do salário mínimo, restou, em última análise, assegurado, também, o poder aquisitivo da prestação continuada, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. SÚMULA Nº 260/TFR. INCIDÊNCIA. SEGUNDA PARTE.

1. No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo atualizado. (Enunciado nº 260 da Súmula do extinto Tribunal Federal de Recursos).

2. A primeira parte da referida Súmula, que só perdeu vigor com o artigo 58 do ADCT/88 (abril de 1989), adotou o critério da integralidade, vale dizer, qualquer que tenha sido o mês da concessão do benefício, o índice do primeiro reajuste deve ser integral.

3. A segunda parte da Súmula nº 260 do TFR somente se aplica se houver diferenças de reajuste devidas no período de novembro de 1979 a outubro de 1984, perdendo vigor em novembro de 1984, com a edição do Decreto-lei 2.171/84 (artigo 2º, parágrafo 1º), que mandou tomar o salário mínimo novo, em vez do renovado.

4. Recurso conhecido e provido." (STJ - 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, REsp. 448001/SP v. u., DJU 10-02-2003, p. 249) (g.n.).

Cumprido ressaltar que a aplicação da referida súmula foi devida apenas para os benefícios em manutenção antes da promulgação da Constituição Federal de 1988.

É certo que, dada a característica alimentar das prestações previdenciárias devidas aos segurados e beneficiários, não se opera a decadência do fundo do direito pretendido (artigo 103 da Lei nº 8.213/91, Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça).

Entretanto, também o é que os reflexos de ordem financeira da aplicação da súmula em estudo circunscreveram-se ao exercício de abril de 1989, uma vez que, a partir desse marco, os benefícios previdenciários passaram a ser expressos em número de salários mínimos.

Como consequência, considerado que a demanda revisional foi intentada em 19.11.03, todas as parcelas anteriores a 19.11.98 foram atingidas pela prescrição quinquenal parcelar (nos exatos moldes do art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, combinado com o artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, na redação da Lei nº 11.280/06), de modo que inexistem valores a serem apurados em sede de execução.

Outro não tem sido o entendimento jurisprudencial, a saber:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 260. PRESCRIÇÃO.

- Se a questão versa a respeito da correta aplicação do contido na primeira parte da Súmula 260/TFR e se a última parcela paga a menor por falha no emprego do citado dispositivo refere-se a março de 1989, tem-se que, passados mais de cinco anos da data da última parcela, deve-se reconhecer a prescrição do direito do segurado em pleitear eventuais diferenças decorrentes de equívoco na aplicação da Súmula 260/TFR, nos termos do disposto nos artigos 1º do Decreto nº 20.910/32 e 103 da Lei nº 8.213/91.

Recurso provido." (STJ - Quinta Turma, REsp. 520481, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v. u., DJU 07-11-2005, p. 333).

"EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA Nº 260/TFR. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO.

I - O objeto da presente ação está adstrito à prescrição das parcelas decorrentes da aplicação da Súmula 260 do TFR, considerando a incidência dos efeitos de referida Súmula até o início da vigência do artigo 58 do ADCT.

II - O benefício do embargado foi concedido em 10.05.1985.

III - Os reflexos dessa Súmula limitaram-se a abril de 1989, quando, em razão do artigo 58 do ADCT, os benefícios previdenciários passaram a ser expressos em número de salários mínimos, implantando-se a denominada 'equivalência salarial', que corrigiu de uma vez por todas as irregularidades até então praticadas.

IV - Assim, de abril de 1989 em diante, não há como debitar à Autarquia a responsabilidade por qualquer diferença no pagamento do benefício que seja decorrente do procedimento irregular que culminou com a edição da Súmula 260.

V - O embargado ajuizou a demanda em 14.11.2001, portanto, decorridos mais de cinco anos do termo final dos reflexos da aplicação da indigitada Súmula, estando, por essa razão irremediavelmente prescrito o direito que pretende ver amparado. Precedentes do STJ e desta Corte.

VI - Prevalência do voto vencido, embargos infringentes providos." (TRF - 3ª Região, Terceira Seção, Embargos Infringentes em Apelação Cível 840507, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, m.v., DJU 05-02-2007, p. 336).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DOS BENEFÍCIOS. APRESENTAÇÃO DE MEMÓRIA DE CÁLCULO. DESNECESSIDADE.

- A decisão transitada em julgado deu parcial provimento ao recurso dos autores para determinar a revisão de seus benefícios, mediante aplicação dos critérios da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, até abril/89, e artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, até o advento da Lei nº 8.213/91.

- A ação foi ajuizada em 22.07.1998, de modo que reconhecida a prescrição quinquenal do período anterior a julho de 1993. Evidente, portanto, que não existem diferenças decorrentes dos critérios da Súmula nº 260, do Tribunal Federal de Recursos. Os efeitos financeiros da referida súmula perduraram até março de 1989. De sorte que, considerando-se a retroação da prescrição, nada mais é devido aos autores.

(...)

- A partir de janeiro/1992, com a vigência da Lei nº 8.213/91, não mais se fala em equivalência salarial. Assim, não há que se falar em ofensa à coisa julgada. - Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(TRF - 3ª Região, Oitava Turma, Agravo de Instrumento 351598, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJF3 12-01-2010, p. 1082).

Nestas condições, não há diferenças a apurar em decorrência do primeiro reajuste, tendo em vista que o lapso quinquenal de prescrição atingiu todo e qualquer reflexo de ordem financeira referente à aplicação da Súmula 260 do extinto TFR.

DO ART. 58 DO ADCT

Insiste o INSS no argumento de que é indevida tal revisão, visto que já realizada administrativamente.

Razão não lhe assiste, pois não trouxe aos autos qualquer documento para comprovar que aludida revisão foi aplicada ao benefício originário da pensão por morte da parte autora.

Sua alegação de que caberia à agravada comprovar a não aplicação do art. 58 do ADCT no benefício não se sustenta, pois, nestes casos, a doutrina e jurisprudência são uníssonas quanto à inversão do ônus da prova, ante a hipossuficiência técnica do segurado, de modo que caberia à autarquia demonstrar que procedeu a tal revisão, o quê descurou de fazer nos autos.

Finalmente, a irrisignação autárquica não procede, pois o *decisum* determinou expressamente o descontos dos valores pagos administrativamente, não havendo prejuízo para o INSS.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do § 1º, art. 557 do CPC, **RECONSIDERO, EM PARTE, A DECISÃO DE FLS. 53-64**, para reconhecer que o lapso quinquenal de prescrição atingiu todo e qualquer reflexo de ordem financeira referente à aplicação da Súmula 260 do extinto TFR. No mais, mantido o julgado consoante proferido. **JULGO PREJUDICADO O AGRAVO LEGAL DO INSS.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021801-98.2010.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : ALCIBIADES SANTANA
ADVOGADO : ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 15006045819974036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, reconhecendo a prescrição quinquenal, indeferiu a cobrança de crédito referente à verba honorária de sucumbência estabelecida nos embargos à execução.
- Sustenta a parte agravante haver diligenciado no Juízo da execução, de molde a evitar a fluência do prazo prescricional. Alega, também, que o prazo de prescrição a ser considerado é de 10 (dez) anos, nos termos do art. 205 do Código Civil.

DECIDO.

- O artigo 557 e seu §1ºA do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- É a hipótese do caso vertente.

DA PRESCRIÇÃO

- A prescrição deve ser entendida como penalidade a comportamentos de passividade que denotam desídia do titular do direito.
- A Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal estabelece que a execução prescreve no mesmo prazo da ação de conhecimento.
- A inércia do credor encontra óbice de natureza temporal, após o curso de um prazo quinquenal, como decorre da legislação em vigor.
- Especificamente no que diz com as execuções aparelhadas contra a Fazenda Pública, as normas de regência são o Decreto 20.910/32 e o Decreto-Lei 4.597/42, que dispõem que todo e qualquer direito de ação prescreve em 5 (cinco anos) a contar do fato do qual se originem. Não se há falar, destarte, em incidência do Código Civil em vigor para esse desiderato.
- Esclareça-se que o referido Decreto-Lei 4.597/42 prevê, ainda, o lapso prescricional intercorrente pela metade (dois anos e meio), para fins de declaração da prescrição no curso do processo, mas tal não se operou na hipótese dos autos.
- Com efeito, como se trata de direito oriundo de relação jurídica previdenciária, aplica-se a norma constante do Plano de Benefícios, que estabelece o prazo prescricional de 05 (cinco) anos (artigo 103-A da Lei 8.213/91). E o prazo de prescrição, nos moldes da Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal, deverá ser o mesmo para a execução.

BREVE DIGRESSÃO DOS FATOS

- O trânsito em julgado do v. acórdão prolatado nos autos dos embargos à execução foi certificado em 02.07.97 (fls. 103).
- Foi proferido despacho pelo Juízo *a quo*, em 14.11.97, no sentido de que os autos aguardassem no arquivo o pagamento do precatório (fls. 100). Embora não se possa certificar - dos documentos anexados ao agravo - que o ofício requisitório foi efetivamente expedido, consulta realizada no sistema de acompanhamento processual deste E. Tribunal, em 18.08.10, revelou não haver, nesse período, registro algum de precatório em favor da parte segurada.
- Diante da ausência de informações a respeito do aludido precatório, a parte segurada requereu o desarquivamento dos autos (fls. 108), ao que foi atendida, em 16.11.2000, tendo o Juízo *a quo* determinado a expedição do "(...) competente ofício precatório (...)" (fls. 109).
- O mencionado ofício precatório foi expedido em 21.11.2000 (fls. 125), tendo dele constado o montante total da condenação, ou seja, R\$ 47.891,43 (quarenta e sete mil, oitocentos e noventa e um reais e quarenta e três centavos), sem que constasse a verba honorária fixada pelo *decisum* prolatado nos autos dos embargos à execução (fls. 113-120), fato confirmado pelos cálculos de liquidação anexados aos autos (fls. 110-112).
- Com a disponibilização do valor objeto de requisição em outubro de 2002 (fls. 133), foi possível atestar que a honorária de sucumbência oriunda dos embargos à execução não integrou o numerário pago, pelo quê a parte segurada pleiteou, sem sucesso, providências no sentido de recebê-la. Compulsando os autos, nota-se que a omissão ocorreu no momento da expedição do documento (fls. 112), do qual constara tão-somente o total da condenação fixada na *actio* de conhecimento.

- Pelo que se depreende dessa cronologia, não houve paralisação imotivada do processo por período superior a 05 (cinco) anos. Não houve inércia, nem negligência da parte, que, acompanhando o trâmite do precatório, requereu providências ao Juízo da execução, como acima alinhavado.

- Veja-se, a propósito o v. acórdão proferido pela 2ª Turma do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL - PRECATÓRIO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - MORA IMPUTÁVEL AO DEVEDOR - BOA-FÉ - VALORAÇÃO DA MATÉRIA FÁTICA - RATIFICAÇÃO EM SEDE EXTRAORDINÁRIA - POSSIBILIDADE - SÚMULA 7/STJ - AFASTAMENTO.

1. Valorados os fatos pelo acórdão recorrido, é possível na instância extraordinária ratificá-los ou não sem ferir o entendimento cristalizado na Súmula 7 desta Corte.

2. A prescrição pressupõe mora do credor decorrente de inércia motivada por incúria, negligência ou desídia e jamais por boa-fé na conduta alheia, no caso do Estado, guardião dos valores da moralidade, legalidade, publicidade e eficiência, que se omitiu em expressar as razões da recusa ao cumprimento da obrigação.

3. Recurso especial não provido." (STJ, Resp 962714/SP (2007/0141457-6), Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, v.u., DJUe 24.09.08).

- Em verdade, pode-se dizer, nas palavras da eminente Ministra Eliana Calmon, proferidas no julgado retrocitado, que o segurado "(...) *confiou no Estado, que deveria atender aos princípios maiores que regem a Administração Pública (...)*"

- Outrossim, não se afigura razoável ter a parte de arcar com o ônus a extinção de parte do crédito pela prescrição, se a incúria na cobrança do montante efetivamente devido a ela não pode ser imputada.

DISPOSITIVO

- ANTE O EXPOSTO, NOS TERMOS DO ART. 557, § 1º-A, DO CPC, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, PARA AFASTAR A PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DA COBRANÇA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ESTABELECIDOS NOS AUTOS DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.

- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00052 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000353-33.1999.4.03.6183/SP

1999.61.83.000353-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : ETSUKO SUZUKI
ADVOGADO : GERALDO RIBEIRO DA SILVA JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS SPAGNUOLO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar, com pedido de liminar de restabelecimento de pagamento de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço, bem como liberação das importâncias retidas desde fevereiro de 1998, proposta pela parte autora, sob o argumento de se encontrarem presentes o *fumus boni iuris*, consubstanciado na circunstância de que o artigo 11 da Lei 9.528/97, e a Ordem de Serviço 592, de 07 de janeiro de 1998, do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, ao determinarem a extinção dos contratos de trabalho, dos empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista, no presente caso da Companhia do Metropolitano de São Paulo - Metro, beneficiários de aposentadoria espontânea, ou a manutenção do vínculo desde que solicitada a suspensão da aposentadoria, quando houver, infringiu atos jurídicos perfeitos e acabados, e o *periculum in mora*, no fato de que, a opção pelo vínculo empregatício, com a suspensão do pagamento do benefício de aposentadoria (fls. 22/23), acarretará prejuízos irreparáveis diante da demora na prestação jurisdicional, bem como em razão do *quantum debeat*" possuir caráter alimentar por já estar incorporado ao patrimônio da requerente.

Deferida parcialmente a liminar para restabelecer o pagamento da aposentadoria, postergando a apreciação dos valores suspensos por ocasião da sentença (fls. 39/41).

Contestação (fls.49/57).

Apensamento deste feito à ação declaratória 2000.61.83.004985-0(fl.125).

A sentença julgou procedente o pedido para assegurar à requerente o direito à manutenção da sua aposentadoria e à liberação das parcelas retidas desde fevereiro de 1998, confirmando a medida liminar parcialmente deferida, condenando, ainda, a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, atualizado nos termos do Provimento 26/01 da CGJF da 3ª Região, além das custas na forma da lei.

Sentença submetida à remessa oficial.

Não houve recurso voluntário.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal, em virtude da remessa oficial.

DECIDO

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, convém abordar, sobre a adequação do provimento jurisdicional postulado.

Especificamente neste caso, adoto os fundamentos da decisão, *verbis* :

"O processo cautelar tem por função, via de regra, resguardar o resultado prático do provimento jurisdicional a ser emitido no processo de conhecimento, garantindo, assim, a efetividade da justiça."

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, Cautelar Inominada nº 2001.03.00.027521-0/SP, j. 23/04/2009, DJF3 CJ2 09/06/2009, página 91, declaração de voto vencido, Des. Fed. Leide Polo).

Ainda nesse sentido, assim decidi a Egrégia Terceira Seção, desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. LEI N. 9.528/97, ART. 11. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS.

O processo cautelar destina-se a proteger bem jurídico objeto da lide principal de conhecimento ou de execução, ao qual sempre é dependente (art. 796 do CPC).

Encontra-se suspensa a execução e a aplicabilidade dos §§ 1º e 2º do artigo 453 da CLT, acrescentado pelo artigo 3º da Lei 9.528-97, por força de medida cautelar deferida na ADIn 1.721-3, Min. Ilmar Galvão, e ADIn 1.770-4, Min. Moreira Alves.

Presentes os requisitos autorizadores da cautela.

Reexame necessário conhecido e não provido.

(Turma Suplementar, REOAC 2006.03.99.032135-6, Rel. Juiz Convocado Vanderlei Costenaro, j. 31/07/2007, DJU 05/09/2007, pág. 763, v.u.)

Desse posicionamento não desto a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que passo a transcrever:

"...O processo cautelar é um instrumento criado pelo ordenamento jurídico adjetivo para, de forma típica e predominantemente acessória, assegurar o resultado prático do processo de conhecimento. Não visa, por essência, satisfazer o autor com a entrega do próprio direito material, mas apenas proteger o resultado que essa lide possa vir a ter.

Quer atuando de maneira preparatória, quer de maneira incidental ao processo principal, tem o processo cautelar por finalidade básica atender "a pretensão de segurança do direito, da pretensão, ou da prova, ou da ação" (Pontes de Miranda, in "Comentários ao Código de Processo Civil", Ed. Forense, 2ª ed., com atualização legislativa de Sérgio Bermudes, pág. 3).

Por este tipo de ação "protege-se patrimônio, seja bem real ou bem pessoal, protege-se a pessoa, mediante medidas que vão do arresto e do seqüestro até a exibição de documentos ou coisas, mesmo que se trate de segurança da honra e da moral. No plano patrimonial, protegem-se a posse, a propriedade, os direitos reais, os créditos e as simples garantias fidejussórias" (mesmo autor, ob. cit., pág.12).

Por via de regra as medidas cautelares estão vinculadas a uma ação principal a ser ajuizada ou em curso, conforme estabelecido nos arts. 800, 806 e 808, inciso I, do CPC, ou seja, há uma dependência entre a ação cautelar e a principal para obtenção da efetividade da tutela jurisdicional..."

(REsp1099623/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 08/09/2009, DJe 28/09/2009, v.u).

De outra parte, nos termos do artigo 806 do Código de Processo Civil, a parte autora ajuizou a ação principal, no caso ação declaratória cumulado com pedido condenatório, para a obtenção da efetividade da tutela jurisdicional (fls.125).

No mérito, coexistem os pressupostos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

Do *fumus boni iuris*, em razão do artigo 11 da Lei 9.528/97, e a Ordem de Serviço 592, de 07 de janeiro de 1998, do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, determinarem a extinção dos contratos de trabalho, dos empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista, no presente caso da Companhia do Metropolitano de São Paulo - Metro, por estar a parte autora percebendo regularmente aposentadoria por tempo de serviço, após preenchimento dos requisitos legais nos termos da lei que rege a espécie, ou a manutenção do vínculo desde que solicitada a suspensão da referida aposentadoria.

Do *periculum in mora*, diante da natureza alimentar do benefício percebido.

Destarte, no curso da ação, sobreveio julgamento do Excelso Supremo Tribunal Federal, na ação direta de inconstitucionalidade nº 1.770-4/DF, em 11/10/2006, que declarou a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 453 da CLT, com a redação dada pelo artigo 3º da Lei 9.528/97, in verbis:

"EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

READMISSÃO DE EMPREGADOS DE EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA. ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS E VENCIMENTOS. EXTINÇÃO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO POR APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. NÃO-CONHECIMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE.

Lei 9.528/1997, que dá nova redação ao § 1º do art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT -, prevendo a possibilidade de readmissão de empregado de empresa pública e sociedade de economia mista aposentado espontaneamente. Art. 11 da mesma lei, que estabelece regra de transição.

Não se conhece de ação direta de inconstitucionalidade na parte que impugna dispositivos cujos efeitos já se exauriram no tempo, no caso, o art. 11 e parágrafos.

É inconstitucional o § 1º do art. 453 da CLT, com a redação dada pela Lei 9.528/1997, quer porque permite, como regra, a acumulação de proventos e vencimentos - vedada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal -, quer porque se funda na idéia de que a aposentadoria espontânea rompe o vínculo empregatício.

Pedido não conhecido quanto ao art.11, e parágrafos, da Lei nº 9.528/1997. Ação conhecida quanto ao § 1º do art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho, na redação dada pelo art. 3º da mesma Lei 9.528/1997, para declarar sua inconstitucionalidade."

(ADI 1770-4/DF, Tribunal Pleno, Relator Ministro Joaquim Barbosa,

j. 11/10/2006, p/maioria, DJ 01/12/2006, pp-00065, EMENT VOL-02258-01, pp-00067)

Outrossim, a Excelsa Corte do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 1721/DF, em 11/10/2006, igualmente declarou a inconstitucionalidade do § 2º do art. 453 da CLT, com a redação dada pelo artigo 3º da Lei 9.528/97, in verbis:

"EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 3º DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.596-14/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97, QUE ADICIONOU AO ARTIGO 453 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO UM SEGUNDO PARÁGRAFO PARA EXTINGUIR O VÍNCULO EMPREGATÍCIO QUANDO DA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

1. A conversão da medida provisória em lei prejudica o debate jurisdicional acerca da "relevância e urgência" dessa espécie de ato normativo.

2. Os valores sociais do trabalho constituem: a) fundamento da República Federativa do Brasil (inciso IV do artigo 1º da CF); b) alicerce da Ordem Econômica, que tem por finalidade assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, e, por um dos seus princípios, a busca do pleno emprego (artigo 170, caput e inciso VIII); c) base de toda a Ordem Social (artigo 193). Esse arcabouço principiológico, densificado em regras como a do inciso I do artigo 7º da Magna Carta e as do artigo 10 do ADCT/88, desvela um mandamento constitucional que perpassa toda relação de emprego, no sentido de sua desejada continuidade.

3. A constituição Federal versa a aposentadoria como um benefício que se dá mediante o exercício regular de um direito. E o certo é que o regular exercício de um direito não é colocar o seu titular numa situação jurídico-passiva de efeitos ainda mais drásticos do que aqueles que resultariam do cometimento de uma falta grave (sabido que, nesse caso, a ruptura do vínculo empregatício não opera automaticamente).

4. O direito à aposentadoria previdenciária, uma vez objetivamente constituído, se dá no âmbito de uma relação jurídica entre o segurado do Sistema Geral de Previdência e o Instituto Nacional de Seguro Social. Às expensas, portanto, de um sistema atuarial-financeiro que é gerido por esse Instituto mesmo, e não às custas desse ou daquele empregador.

5. O Ordenamento Constitucional não autoriza o legislador ordinário a criar modalidade de rompimento automático do vínculo de emprego, em desfavor do trabalhador, na situação em, que este apenas exercita o seu direito de aposentadoria espontânea, sem cometer deslize algum.

6. A mera concessão da aposentadoria voluntária ao trabalhador não tem por efeito extinguir, instantânea e automaticamente, o seu vínculo de emprego.

7. Inconstitucionalidade do § 2º do artigo 453 da Consolidação das Leis do Trabalho, introduzido pela Lei nº 9.528/97."

(ADI 1721/DF, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Britto, p/maioria, j. 11/10/2006, p/maioria, DJe-047, DIVULG 28/06/2007, PUBLIC 29/06/2007, DJ 29/06/2007, pp-00020, EMENT VOL-02282-0, pp-00084)

DA VERBA HONORÁRIA

Referentemente à verba honorária, à cargo da autarquia, diante da ausência de recurso voluntário mantém-se como fixada na sentença, sob pena do *reformatio in pejus*.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso oficial.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00053 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004985-68.2000.4.03.6183/SP
2000.61.83.004985-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : ETSUKO SUZUKI
ADVOGADO : GERALDO RIBEIRO DA SILVA JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença proferida em ação declaratória cumulada com pedido condenatório, ajuizada por dependência da medida cautelar nº 1999.61.83.000353-5, que, rejeitando a preliminar de carência superveniente do direito de ação, julgou procedente o pedido da parte autora para declarar o direito à manutenção do percebimento de aposentadoria por tempo de serviço, suspenso por força do artigo 11 da Lei 9.528/97, e da Ordem de Serviço 592, de 07 de janeiro de 1998, do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, em razão da cumulação deste benefício com o vínculo empregatício havido com a Companhia do Metropolitano de São Paulo - Metro, Sociedade de Economia Mista, bem como o pagamento das importâncias devidas relativas ao período suspenso, acrescido dos consectários legais, condenando, ainda, a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, atualizado nos termos do Provimento 26/01 da CGJF da 3ª Região, além das custas na forma da lei.

Não houve recurso voluntário.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal, em razão da remessa obrigatória.

DECIDO

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Cinge-se a questão quanto às alterações introduzidas pela Lei 9.528/97, que em seu artigo 3º, acrescentou os §§ 1º e 2º ao artigo 453 da CLT, que passou a vigorar da seguinte forma:

"Art. 453. No tempo de serviço do empregado, quando readmitido, serão computados os períodos, ainda que não contínuos, em que tiver trabalhado anteriormente na empresa, salvo se houver sido despedido por falta grave, recebido indenização legal ou se aposentado espontaneamente.

§1º Na aposentadoria espontânea de empregados das empresas públicas e sociedades de economia mista é permitida sua readmissão desde que atendidos aos requisitos constantes do art. 37, inciso XVI, da Constituição, e condicionada à prestação de concurso público.

§2º O ato de concessão de benefício de aposentadoria a empregado que não tiver completado 35(trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou 30(trinta), se mulher, importa em extinção do vínculo empregatício."

Por sua vez, o art.11 da Lei 9.528/97, assim preceitua:

*"A extinção do vínculo de que trata o § 1º do art. 453 da CLT não se opera para os empregados aposentados por tempo de serviço que permaneceram nos seus empregos até esta data, bem como para aqueles que foram dispensados entre 13 de outubro de 1996 e 30 de novembro de 1997, em razão da aposentadoria por tempo de serviço, desde que solicitem, expressamente, até 30 de janeiro de 1998, a suspensão da aposentadoria quando houver, a do pagamento feito por entidade fechada de previdência privada complementar patrocinada pela empresa empregadora.
(...)"*

Diante do preceito introduzido pela Lei 9.528/97 o INSS expediu a Ordem de Serviço 592, de 07 de janeiro de 1998, determinando providências relativas à extinção dos contratos de trabalho, para os empregados das empresas públicas e sociedades de economia mista beneficiários de aposentadoria espontânea.

Conforme constam dos documentos de fls.15/16, a parte autora em cumprimento à Ordem de Serviço 592/98 do INSS, requereu, dentro do prazo assinalado pelo art. 11 da Lei 9.528/97, ou seja, em 29 de janeiro de 1998, a suspensão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço para que pudesse dar continuidade ao vínculo empregatício havido com a Companhia do Metropolitano de São Paulo - Metro.

Ocorre que o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ação direta de inconstitucionalidade nº 1.770-4/DF, em 11/10/2006, declarou a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 453 da CLT, com a redação dada pelo artigo 3º da Lei 9.528/97, in verbis:

"EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

READMISSÃO DE EMPREGADOS DE EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA. ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS E VENCIMENTOS. EXTINÇÃO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO POR APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. NÃO-CONHECIMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE.

Lei 9.528/1997, que dá nova redação ao § 1º do art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT -, prevendo a possibilidade de readmissão de empregado de empresa pública e sociedade de economia mista aposentado espontaneamente. Art. 11 da mesma lei, que estabelece regra de transição.

Não se conhece de ação direta de inconstitucionalidade na parte que impugna dispositivos cujos efeitos já se exauriram no tempo, no caso, o art. 11 e parágrafos.

É inconstitucional o § 1º do art. 453 da CLT, com a redação dada pela Lei 9.528/1997, quer porque permite, como regra, a acumulação de proventos e vencimentos - vedada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal -, quer porque se funda na idéia de que a aposentadoria espontânea rompe o vínculo empregatício.

Pedido não conhecido quanto ao art. 11, e parágrafos, da Lei nº 9.528/1997. Ação conhecida quanto ao § 1º do art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho, na redação dada pelo art. 3º da mesma Lei 9.528/1997, para declarar sua inconstitucionalidade.

(ADI 1770-4/DF, Tribunal Pleno, Relator Ministro Joaquim Barbosa, j. 11/10/2006, p/maioria, DJ 01/12/2006, pp-00065, EMENT VOL-02258-01, pp-00067)

Outrossim, a Excelsa Corte do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 1721/DF, em 11/10/2006, igualmente declarou a inconstitucionalidade do § 2º do art. 453 da CLT, com a redação dada pelo artigo 3º da Lei 9.528/97, in verbis:

"EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 3º DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.596-14/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97, QUE ADICIONOU AO ARTIGO 453 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO UM SEGUNDO PARÁGRAFO PARA EXTINGUIR O VÍNCULO EMPREGATÍCIO QUANDO DA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

1. A conversão da medida provisória em lei prejudica o debate jurisdicional acerca da "relevância e urgência" dessa espécie de ato normativo.

2. Os valores sociais do trabalho constituem: a) fundamento da República Federativa do Brasil (inciso IV do artigo 1º da CF); b) alicerce da Ordem Econômica, que tem por finalidade assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, e, por um dos seus princípios, a busca do pleno emprego (artigo 170, caput e inciso VIII); c) base de toda a Ordem Social (artigo 193). Esse arcabouço principiológico, densificado em regras como a do inciso I do artigo 7º da Magna Carta e as do artigo 10 do ADCT/88, desvela um mandamento constitucional que perpassa toda relação de emprego, no sentido de sua desejada continuidade.

3. A constituição Federal versa a aposentadoria como um benefício que se dá mediante o exercício regular de um direito. E o certo é que o regular exercício de um direito não é colocar o seu titular numa situação jurídico-passiva de efeitos ainda mais drásticos do que aqueles que resultariam do cometimento de uma falta grave (sabido que, nesse caso, a ruptura do vínculo empregatício não opera automaticamente).

4. O direito à aposentadoria previdenciária, uma vez objetivamente constituído, se dá no âmago de uma relação jurídica entre o segurado do Sistema Geral de Previdência e o Instituto Nacional de Seguro Social. Às expensas, portanto, de um sistema atuarial-financeiro que é gerido por esse Instituto mesmo, e não às custas desse ou daquele empregador.

5. O Ordenamento Constitucional não autoriza o legislador ordinário a criar modalidade de rompimento automático do vínculo de emprego, em desfavor do trabalhador, na situação em, que este apenas exercita o seu direito de aposentadoria espontânea, sem cometer deslize algum.

6. A mera concessão da aposentadoria voluntária ao trabalhador não tem por efeito extinguir, instantânea e automaticamente, o seu vínculo de emprego.

7. Inconstitucionalidade do § 2º do artigo 453 da Consolidação das Leis do Trabalho, introduzido pela Lei nº 9.528/97. (ADI 1721/DF, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Britto, p/maioria, j. 11/10/2006, p/maioria, DJe-047, DIVULG 28/06/2007, PUBLIC 29/06/2007, DJ 29/06/2007, pp-00020, EMENT VOL-02282-0, pp-00084)

Destarte, em obediência aos julgamentos do Supremo Tribunal Federal, nas ADIs 1770-4/DF e 1721/DF, impõe-se a declaração do direito à percepção à aposentadoria por tempo de serviço suspensa, independentemente do vínculo empregatício mantido com o Metro, bem como ao pagamento de todas as parcelas suspensas a esse título, descontando-se os pagamentos já efetuados.

DA VERBA HONORÁRIA

Referentemente à verba honorária, diante da ausência de recurso voluntário mantém-se como fixada na sentença, sob pena do *reformatio in pejus*.

DOS CONSECTÁRIOS

Com respeito à correção monetária, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

CONCLUSÃO

Isso posto, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou § 1º-A do CPC, **NEGO PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS NA FORMA EXPLICITADA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006564-82.1995.4.03.6100/SP
1999.03.99.022622-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TARCISIO BARROS BORGES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO JOSE JACON e outros

: JOAO PIEROBON

ADVOGADO : MARILIA GONCALVES DE JESUS

: ALEXANDRA CRISTINA MESSIAS
APELADO : ALFREDO BETZLER
: JOHANN KOLM
: JOAO MONTEIRO ALVES
: RUTH URBINA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO DOS SANTOS MESSIAS
: ALEXANDRA CRISTINA MESSIAS
No. ORIG. : 95.00.06564-9 2 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

As partes autoras são titulares dos benefícios previdenciários de aposentadoria por tempo de serviço com datas iniciais (DIB) em 29.09.83(fl.s.19), 17/11/83(fl.s.24), 12/06/84(fl.s.27), 01/02/74(fl.s.30), 03/07/84(fl.s.33), aposentadoria especial com DIB em 01.10.69(fl.s. 22) e requerem a revisão com aplicação da Súmula 260 do extinto TFR, pagamento das gratificações natalinas de 1988, 1989 e 1990, pelos proventos integrais do mês de dezembro de cada ano, reajuste pela URP de fevereiro/89, no percentual de 26,05%, salário mínimo de junho/89 no valor de NCz\$120,00 e, incidência do índice de inflação expurgado do IPC's de março/90(84,32%).

Contestação (fls. 38/50).

Na sentença(fl.s.65/71) o pedido foi julgado parcialmente procedente, para determinar a aplicação da Súmula 260 do extinto TFR, pagamento das gratificações natalinas de 1988 e 1989, pelos proventos integrais do mês de dezembro de cada ano, salário mínimo de junho/89 no valor de NCz\$120,00, respeitada a prescrição quinquenal, condenando a autarquia no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) do valor da condenação, não incidindo sobre as prestações vincendas.

Recurso de apelo do Instituto(fl.s.73/80), arguindo, **preliminarmente**, prescrição quinquenal de todas as parcelas atrasadas e no mérito pugna pela improcedência do pedido.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO

O artigo 557 e seu §1ºA do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É a hipótese do caso vertente.

REEXAME NECESSÁRIO

Dou por interposto o recurso necessário, nos termos do art. 475, *caput* e inciso I, do CPC, isto é, o duplo grau de jurisdição obrigatório, nas hipóteses de sentenças proferidas, contra a União, Estados, Distrito Federal, Municípios, e suas autarquias, e, *in casu*, o INSS, autarquia federal.

Outrossim, afigura-se inviável estimar o *quantum debeatur* em valor inferior ou igual a sessenta salários mínimos (art. 475, §2º, do CPC).

Assim, deve ser conhecida a remessa oficial

PREFACIALMENTE

Nota-se que existe pendência referente à não **habilitação** de herdeiro da parte autora (fls. 89/91, 94/95 e 98/99).

Entretantes, para que não haja prejuízo às partes, com esteio no artigo 296 do Regimento Interno deste Tribunal, entendo que a **habilitação** de eventuais herdeiros poderá ser providenciada no Juízo de origem.

A propósito veja-se:

"Art. 296 - A parte que não se habilitar perante o Tribunal, poderá fazê-lo na instância inferior."

Nesse norte, colaciona-se precedente da Terceira Seção deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMBARGOS INFRINGENTES DA PARTE AUTORA. VOTO VENCIDO NÃO DECLARADO. PERCEPTIBILIDADE DA DIVERGÊNCIA. CABIMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS CONSISTENTES. PROVIMENTO.

-Perceptíveis o alcance e sentido da divergência, cabíveis os embargos, a despeito da inócorência de declaração do voto vencido.

*-O falecimento da parte autora, constatado em pesquisa junto ao CNIS, não inibe a apreciação do recurso, dada a possibilidade de **habilitação** de eventuais herdeiros, junto ao 1º grau de jurisdição. Art. 296 do RITRF-3ª Região.*

-Satisfação das premissas à aposentadoria por idade rural: implemento do requisito etário, agregado à presença de início de prova material, corroborado por depoimentos testemunhais consistentes.

-A dimensão da propriedade rural da demandante não prejudica o deferimento da prestação, uma vez catalogada, pelo órgão agrário, como minifúndio.

-A cessação do labor, ocasionada por doença, não retira a condição de segurada da pretendente à benesse.

-Possibilidade, a partir da Lei nº 8.213/91, de acumulação da aposentadoria pleiteada com pensão por morte de ruralícola.

-Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2004.03.99.005091-1, EI 916862, v.u., Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, DJe 18.02.09). (g.n.)

Passo à análise da preliminar arguida de **PRESCRIÇÃO** das parcelas atrasadas.

Cinge-se a questão quanto à revisão das rendas mensais iniciais dos benefícios previdenciários de aposentadoria por tempo de serviço com datas iniciais dos benefícios(DIB) em 29.09.83(fl.19), 17/11/83(fl.24), 12/06/84(fl.27), 01/02/74(fl.30), 03/07/84(fl.33), aposentadoria especial com DIB em 01.10.69(fl. 22), requerendo, a aplicação da Súmula 260 do extinto TFR, pagamento do abono anual de 1988, 1989 e 1990, pelos proventos integrais do mês de dezembro de cada ano, reajuste pela URP de fevereiro/89, no percentual de 26,05%, salário mínimo de junho/89 no valor de NCz\$120,00 e, incidência do índice de inflação expurgado de IPC's de março/9(84,32%).

Relativamente à prescrição das diferenças decorrentes da revisão dos benefícios previdenciários, razão assiste à autarquia federal, conforme fundamentos a seguir expostos.

No tocante ao reajustamento do benefício previdenciário, a autarquia federal adotava prática no sentido de dividir o respectivo *quantum* percebido pelo segurado pelo valor do salário mínimo do período anterior. O resultado era disposto em faixas salariais próprias, donde derivava o respectivo índice a ser aplicado, para fins de atualização da benesse. Ao proceder o cálculo em testilha, com o escopo de se enquadrar os benefícios nas referidas faixas de salários, o Instituto dividia seus valores pelo do salário mínimo revogado e não por aquele atualizado a cada semestre. Este *modus faciendi* do ente previdenciário implicava menor percentual de aumento, porquanto o aludido enquadramento dava-se em faixas superiores, não, porém, quando o beneplácito era incluído na primeira destas, casos em que havia reajuste integral. Tal discrepância vinha sendo reconhecida pela jurisprudência (lastreada na Lei 6.708/79, artigo 2º, então vigente), tanto assim que foi editada a Súmula 260 do Extinto Tribunal Federal de Recursos, no sentido de que:

"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerado, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado."

Com o preceito sumular em voga, garantiu-se, *a priori*, a atualização do valor do benefício, já por ocasião do primeiro reajuste, mediante a incidência do índice integral a ele pertinente. Posteriormente, em face da consideração das alterações ulteriores do salário mínimo, restou, em última análise, assegurado, também, o poder aquisitivo da prestação continuada, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. SÚMULA Nº 260/TFR. INCIDÊNCIA. SEGUNDA PARTE.

1. No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo atualizado. (Enunciado nº 260 da Súmula do extinto Tribunal Federal de Recursos).

2. A primeira parte da referida Súmula, que só perdeu vigor com o artigo 58 do ADCT/88 (abril de 1989), adotou o critério da integralidade, vale dizer, qualquer que tenha sido o mês da concessão do benefício, o índice do primeiro reajuste deve ser integral.

3. A segunda parte da Súmula nº 260 do TFR somente se aplica se houver diferenças de reajuste devidas no período de novembro de 1979 a outubro de 1984, perdendo vigor em novembro de 1984, com a edição do Decreto-lei 2.171/84 (artigo 2º, parágrafo 1º), que mandou tomar o salário mínimo novo, em vez do renovado.

4. Recurso conhecido e provido". (STJ - 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, REsp. 448001/SP v. u., DJU 10-02-2003, p. 249)

A aplicação da referida Súmula foi devida apenas para os benefícios em manutenção antes da promulgação da Constituição Federal de 1988.

In casu, os autores obtiveram seus benefícios previdenciários anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988.

É certo que, dada a característica alimentar das prestações previdenciárias devidas aos segurados e beneficiários, não se opera a decadência do fundo do direito pretendido (artigo 103 da Lei 8.213/91, Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça).

Entretanto, também o é que os reflexos de ordem financeira da aplicação da Súmula em estudo circunscreveram-se ao exercício de abril de 1989, uma vez que, a partir desse marco, os benefícios previdenciários passaram a ser expressos em número de salários mínimos.

Como consequência, considerando que a presente **demanda foi intentada em 03.03.95, todas parcelas anteriores à essa data foram atingidas pela prescrição quinquenal parcelar** (nos exatos moldes do artigo 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, combinado com o artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, na redação da Lei 11.280/06). Outro não tem sido o entendimento jurisprudencial, a saber:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 260. PRESCRIÇÃO. Se a questão versa a respeito da correta aplicação do contido na primeira parte da Súmula 260/TFR e se a última parcela paga a menor por falha no emprego do citado dispositivo refere-se a março de 1989, tem-se que, passados mais de cinco anos da data da última parcela, deve-se reconhecer a prescrição do direito do segurado em pleitear eventuais diferenças decorrentes de equívoco na aplicação da Súmula 260/TFR, nos termos do disposto nos artigos 1º do Decreto nº 20.910/32 e 103 da Lei nº 8.213/91.

Recurso provido." (STJ - Quinta Turma, REsp. 520481, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v. u., DJU 07-11-2005, p. 333) e,

EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA Nº 260/TFR. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO.

I - O objeto da presente ação está adstrito à prescrição das parcelas decorrentes da aplicação da Súmula 260 do TFR, considerando a incidência dos efeitos de referida Súmula até o início da vigência do artigo 58 do ADCT.

II - O benefício do embargado foi concedido em 10.05.1985.

III - Os reflexos dessa Súmula limitaram-se a abril de 1989, quando, em razão do artigo 58 do ADCT, os benefícios previdenciários passaram a ser expressos em número de salários mínimos, implantando-se a denominada 'equivalência salarial', que corrigiu de uma vez por todas as irregularidades até então praticadas.

IV - Assim, de abril de 1989 em diante, não há como debitar à Autarquia a responsabilidade por qualquer diferença no pagamento do benefício que seja decorrente do procedimento irregular que culminou com a edição da Súmula 260.

V - O embargado ajuizou a demanda em 14.11.2001, portanto, decorridos mais de cinco anos do termo final dos reflexos da aplicação da indigitada Súmula, estando, por essa razão irremediavelmente prescrito o direito que pretende ver amparado. Precedentes do STJ e desta Corte.

VI - Prevalência do voto vencido, embargos infringentes providos." (TRF 3ª Região, Terceira Seção, Embargos Infringentes em Apelação Cível 840507, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJU 05-02-2007, p. 336)

Cabe ressaltar, ainda, que o reconhecimento da prescrição quinquenal parcelar coaduna-se com a regra insculpida no artigo 1.211 do Código de Processo Civil, in litteris:

"Art. 1.211. Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes."

Reconheço, portanto, a prescrição de todas parcelas devidas em atraso, no quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda.

DAS GRATIFICAÇÕES NATALINAS DE 1988, 1989, DO SALÁRIO MÍNIMO DE JUNHO/89 (NCz\$120,00)

Igualmente, encontram-se prescritas as parcelas relativas às gratificações natalinas de 1988, 1989, pelos proventos integrais do mês de dezembro de cada ano, e incidência do salário mínimo de junho/89 (NCz\$120,00).

Assim, nos termos acima expostos, todas as diferenças foram atingidas pela prescrição quinquenal.

Esclareço que com relação à gratificação natalina de 1990 com base no valor de dezembro, nenhum valor é devido, uma vez que o pagamento já fora efetuado nos moldes do artigo 201, § 6º, da Constituição Federal.

DA SUCUMBÊNCIA

Condeno os autores ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$515,00(quinzentos e quinze reais), nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerados a natureza, o valor e as exigências da causa.

CONCLUSÕES

Isso posto, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO AO APELO DA AUTARQUIA E À REMESSA OFICIAL, para reconhecer que todas as parcelas decorrentes da revisão da Súmula 260 do extinto TFR, pagamento das gratificações natalinas de 1988, 1989, pelos proventos integrais do mês de dezembro de cada ano, salário mínimo de junho/89 no valor de NCz\$120,00, foram atingidas pela prescrição quinquenal, inexistindo qualquer valor em favor das partes autoras. Custas e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025899-29.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025899-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : AGUSTINHO FERREIRA DUARTE
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00052945320104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita, em ação objetivando desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso (fls. 02-016 e 44).

DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese do caso vertente.

No mérito, nos termos do artigo 525, do Código de Processo Civil, a petição de agravo de instrumento será acompanhada das peças obrigatórias ali elencadas, além de outras facultativas, que o agravante entender úteis.

No caso em apreço, a despeito da regular instrução do recurso com os documentos reputados obrigatórios, nos termos do inciso I, do referido dispositivo legal, quais sejam, as cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e da procuração outorgada aos advogados do agravado; não constam dos presentes autos as cópias dos documentos que acompanharam a petição inicial da ação principal que, por sua vez, convenceram o Juízo *a quo* da presença dos requisitos ensejadores do *decisum* objurgado. Destaque-se que o Magistrado consignou que "da análise dos documentos constato que o autor tem condições de arcar com as custas da presente demanda, sem prejuízo do seu próprio sustento ou de sua família". Essa documentação é relevante à apreciação do pleito, não havendo que se falar em posterior juntada.

É que "a juntada de peças facultativas também está a cargo da parte, incumbindo-lhe juntar aquelas que entenda importantes para o deslinde da questão objeto do agravo, ainda que seja documento novo, que não conste dos autos (Bermudes, Reforma, 89). Caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal (Nery, Recursos, 323" - NERY JUNIOR, Nelson. Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor, 4ª ed., São Paulo, RT, 1999, p. 1028).

Nesse sentido, posiciona-se a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. PEÇAS FACULTATIVAS. PREPARO DE RECURSO ESPECIAL. COMPROVANTE.

1. O art. 544, § 1º, do CPC enumera as peças obrigatórias na instrução do agravo de instrumento.
2. O STJ firmou o entendimento de que outras peças, tidas como facultativas mas essenciais à compreensão da controvérsia, deverão instruir o agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento.
3. O comprovante de preparo do recurso especial, no caso, não se enquadra como peça facultativa.
4. Agravo regimental improvido." (STJ, AGA nº 396501, proc. nº 200100857971, UF: PR, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJU: 28.03.05, p. 234).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL.

1. Não se conhece de agravo de instrumento quando ausentes peças facultativas necessárias ao deslinde da controvérsia.
2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AGRESP nº 512149, proc. nº 200300367622, UF: SC, 6ª Turma, Rel. Min. PAULO MEDINA, DJU: 06.10.03, p. 346).

Finalmente, cumpre consignar, por oportuno, que a declaração pura e simples do interessado em obter os benefícios da justiça gratuita, embora sirva para, de regra, autorizar a benesse, não é prova inconcussa daquilo que ele afirma, notadamente quando a realidade dos autos debilita o conteúdo declarado.

Desta feita, cabe ao Magistrado o juízo de valor acerca do vocábulo pobreza e não deve se curvar ao que, justificadamente, não o persuade.

Nesse sentido a vasta jurisprudência do E. STJ:

"JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50. ALEGAÇÃO DE CONDIÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO "JURIS TANTUM". INDEFERIMENTO DO PEDIDO COM BASE NAS PROVAS DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO NESTA CORTE. SÚMULA 07/STJ.

I - O benefício da justiça gratuita é concedido mediante a simples afirmação da parte de que não está em condição de arcar com as custas do processo. Entretanto, tal afirmação possui presunção juris tantum, podendo ser confrontada por outras provas lançadas aos autos, nos termos do § 1º do art. 4º da Lei 1.060/50.

II - A decisão do Tribunal a quo que indefere pedido de justiça gratuita com base nas provas dos autos não pode ser revista nesta Corte ante o óbice previsto na súmula 7/STJ.

III - Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, 1ª Turma, RESP 1052158/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 17.06.2008, v.u., DJE 27.08.2008).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. REEXAME DE PROVAS. ÓBICE NA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Por não se tratar de direito absoluto, porquanto a declaração de pobreza implica simples presunção juris tantum, pode o magistrado, se tiver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado, exigir-lhe que faça prova de sua situação.

II - A revisão do acórdão recorrido, que desacolhe o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, demanda reexame do conjunto fático-probatório delineado nos autos, providência inviável em sede especial, nos termos da súmula 07/STJ.

Agravo improvido." (STJ, 3ª Turma, AGA 1006207/SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 05.06.2008, v.u., DJE 20.06.2008).

"PROCESSUAL CIVIL - CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA - LEI 1.060/50 - INDEFERIMENTO DO PEDIDO COM BASE NA PROVA DOS AUTOS - SÚMULA 7/STJ.

1. O STJ tem entendido que, para a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

2. Entretanto, tal declaração goza de presunção juris tantum de veracidade, podendo ser indeferido se houver elementos de prova em sentido contrário.

3. Hipótese dos autos em que o indeferimento do pedido encontrou amparo na prova dos autos, sendo insuscetível de revisão em sede de

recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGA 802673/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.02.2007, v.u., DJE 15.02.2007, p. 227).

"MANDADO DE SEGURANÇA. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO. POSSIBILIDADE.

Esta Corte, em mais de uma oportunidade, já se manifestou no sentido de caber ao juiz avaliar a pertinência das alegações da parte, podendo deferir ou não o pedido de assistência judiciária gratuita, uma vez que a declaração de pobreza implica simples presunção juristantum, suscetível de ser elidida mediante prova em contrário, como na hipótese vertente.

Recurso a que se nega provimento." (STJ, 3ª Turma, ROMS 20590/SP, Rel. Min. Castro Filho, j. 16.02.2006, v.u., DJ 08.05.2006, p. 191).

Assim, **nego seguimento ao recurso interposto**, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048609-87.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.048609-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLEMENTE PEREIRA

ADVOGADO : LIDIA MARIA DE LARA FAVERO

No. ORIG. : 06.00.00037-6 2 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Compulsando os autos, verifico que a matéria aqui tratada tem natureza acidentária.

O autor propôs a presente ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, afirmando que sofreu acidente no trabalho, com fratura grave no pulso da mão esquerda, que deixou seqüela, com perda de movimentos que impede o labor.

Processado e julgado na Justiça Estadual de Primeira Instância (fls. 140/144), por evidente equívoco material, os autos subiram a este E. Tribunal Regional Federal (fls. 172).

Com efeito, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal/88 e Súmula 15, do E. STJ, compete à Justiça Estadual julgar os processos relativos a acidente do trabalho.

Neste sentido, a orientação jurisprudencial se consolidou, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça decidido, *verbis*:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ - Conflito de Competência - 31972 - Processo: 200100650453/RJ - Terceira Seção - Ministro Hamilton Carvalhido;- julgado em 27/02/2002).

Logo, com fundamento no inciso XIII do art. 33 do Regimento Interno desta E. Corte, determino sejam os autos encaminhados ao Colendo Tribunal de Justiça, competente para apreciação do recurso.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048265-09.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.048265-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA CAVALHEIRO BALERA

ADVOGADO : SARITA DE OLIVEIRA SANCHES LEMOS

No. ORIG. : 07.00.00160-9 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com tutela antecipada.

A fls. 20, foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício de auxílio-doença.

A Autarquia Federal foi citada em 18/09/2007 (fls. 25 vº).

A r. sentença de fls. 60/63 (proferida em 11/06/2008), julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder à autora, o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo (12/07/07), bem como ao pagamento da gratificação natalina, descontando-se os valores já pagos em razão da concessão da tutela antecipada. Determinou que as prestações em atraso e eventuais diferenças serão pagas de uma só vez, acrescidas de juros e correção monetária a partir da data em que a autora deveria recebê-las. Concedeu a antecipação da tutela, para implantação da aposentadoria por invalidez. Em razão da sucumbência, condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a não comprovação da incapacidade laborativa da autora, bem como dos demais requisitos legais. Alega a impossibilidade de concessão da tutela antecipada. Requer, ainda, a reforma quanto aos honorários periciais, às prestações em atraso e aos honorários advocatícios.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 10/19, dos quais destaco:

- cédula de identidade da autora, indicando estar, atualmente, com 61 (sessenta e um) anos de idade (nascimento em 11/10/1948) (fls.12);

- atestado médico, de 16/08/07, informando ser, a autora, portadora de espondilose (CID10 - M47), escoliose (CID10 - M41), esporão do calcâneo (CID10 - M77.3), radiculopatia (CID10 - M54.1), hallux valgo (CID10 - M20.1) e artropatia (CID10 - M12.8) (fls. 14);

- exames e receituários médicos (fls. 16/18);

- comunicação de decisão do INSS, de 24/07/2007, informando o indeferimento do pedido de auxílio-doença, apresentado em 12/07/07, tendo em vista que não foi constatada a incapacidade para o seu trabalho ou para sua atividade habitual (fls. 19).

Em consulta ao Sistema Dataprev/CNIS da Previdência Social, que passa a integrar a presente decisão, observo que a autora recolheu contribuições, como contribuinte individual, de 01/2003 a 07/2007. Verifico, ainda, que recebeu auxílio-doença, de 29/08/07 a 30/06/08, e que, atualmente, percebe o benefício de aposentadoria por invalidez, em virtude da tutela antecipada, concedida nesta demanda.

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 48/52 - 19/03/2008). Em resposta aos quesitos da autora, aduz, o *expert*, que a periciada apresenta: espondiloartrose lombar, com canal estreito central e foraminal de L4 a S1, escoliose lombar, artrose das articulações dos pés, genu valgo, hipertensão arterial e obesidade; lesões, de caráter progressivo e irreversível, que a impedem de exercer atividades laborativas. Afirma, ainda, que a execução de sua atividade habitual, como manicure, pode agravar sua enfermidade. Respondendo às indagações do INSS, informa, o Sr. Perito, tratar-se de incapacidade total e permanente, presumindo-se, seu início, de acordo com a análise dos exames complementares e relatórios médicos, desde junho de 2007.

Verifica-se que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Recolheu contribuições até 07/2007 e a demanda foi ajuizada em 27/08/2007, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Quanto a incapacidade, o laudo pericial é claro ao descrever as patologias das quais a requerente é portadora, concluindo pela incapacidade total e definitiva para o labor.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao regime geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (27/08/07) e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).

(...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (12/07/07), uma vez que o perito médico atesta a incapacidade desde aquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Destaco algumas dessas decisões, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.
- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.
- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PROVA. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A carência e a qualidade de segurada foram comprovadas pelas cópias dos comprovantes de recolhimento como contribuinte individual referentes aos períodos de novembro de 1992 a janeiro de 1998, bem como pelas cartas de concessão dos auxílios-doença nº 108037057-6, com DIB em 19/4/96, e nº 107728181-9, com DIB em 9/4/97.

II - A alegada incapacidade da parte autora encontra-se plenamente demonstrada pelo laudo pericial acostado aos autos. A segurada encontra-se parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho. Tal incapacidade, aliada a outros fatores, como nível sócio-cultural e idade avançada levam à impossibilidade de iniciar outro tipo de atividade laborativa

III - O termo inicial de concessão do benefício deve ser mantido a partir da data da cessação indevida do auxílio-doença, eis que comprovada a incapacidade deste então.

(...)

(TRF3 - APELREE 200103990069360 - APELREE - 667222 - OITAVA TURMA - DES. FED. NEWTON DE LUCCA - DJF3 CJI DATA:09/03/2010 PÁGINA: 613)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA SATISFEITOS. VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. CUSTAS.

I - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42).

II - O auxílio-doença é devido ao segurado que se encontre incapacitado para o exercício do seu trabalho ou de sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 59).

III - Laudo pericial concluiu que o autor, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos de idade, portador de psicose de abstinência protraída de caráter crônico e síndrome depressiva, controláveis por medicamentos, está incapacitado temporariamente para o trabalho.

IV - O requerente esteve vinculado ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

V - Entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira esta condição.

VI - Demonstrado o atendimento a todos os pressupostos básicos para concessão do auxílio-doença.

VII - O valor da renda mensal do auxílio-doença deverá ser apurado de acordo com o art. 61, da Lei nº 8.213/91.

VIII - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data de encerramento de seu último vínculo empregatício (01/09/1999), eis que o conjunto probatório leva a crer que já era portador da doença incapacitante naquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200603990035700 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 10851414 - OITAVA TURMA - DES. FED. MARIANINA GALANTE - DJF3 CJ2 DATA:18/08/2009 PÁGINA: 666)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

I. A consideração de todo o conjunto probatório evidencia a incapacidade absoluta, porque à restrição médica para o trabalho que demanda o emprego de força e resistência física contínua e o histórico laboral da autora predominantemente em atividade braçal (arrumadeira, serviços gerais, auxiliar de limpeza, servente de limpeza, auxiliar de produção, doméstica), agrega-se a baixa escolaridade e a idade avançada contando, atualmente, com 67 (sessenta e sete) anos, pelo que se conclui pela sua incapacidade total e permanente.

II. Termo inicial do benefício fixado na data da citação, na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, e tendo em vista a demonstração nos autos de que os males incapacitantes são anteriores à propositura da ação. O laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o

termo a quo deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação.

(...)

(TRF3 - AC 200061090033554 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1005039 - SÉTIMA TURMA - DES. FED. WALTER DO AMARAL - DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 370)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

-O laudo pericial respondeu de forma detalhada e minuciosa todos os quesitos formulados pelas partes, não havendo, dessarte, necessidade de esclarecimentos.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- **Mantido o marco inicial do benefício, pois, comprovada a manutenção da incapacidade desde a concessão administrativa do benefício por incapacidade e a impossibilidade de reabilitação.**

(...)

(TRF3 - AC 200503990510604 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1075362 - SÉTIMA TURMA - DES. FED. EVA REGINA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 827)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DANO MORAL INDEVIDO.

- Presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante. Precedentes.

- Preenchidos in casu os requisitos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, autorizadores da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- **A teor do conjunto probatório e do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença, tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o trabalho.**

(...)

(TRF3 - AC 200903990006970 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1387527 - DÉCIMA TURMA - DES. FED. DIVA MALERBI - DJF3 CJI DATA:13/01/2010 PÁGINA: 3658)

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma, a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Cumpra esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do pagamento das custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Ressalte-se que por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos em razão da tutela antecipada.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da Autarquia, apenas para fixar a verba honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 12/07/2007 (data do requerimento administrativo). Mantenho a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005943-98.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.005943-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARGARIDA GOMES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : RAQUEL DE MARTINI CASTRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A Autarquia Federal foi citada em 04/06/08 (fls. 53 vº).

A fls. 69/71, foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

A sentença de fls. 119/122 (proferida em 12/03/2009) julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde a data da perícia médica (25/06/2008), descontando-se eventuais valores que a autora já tenha recebido administrativamente, em virtude de uma possível concessão do benefício ou em virtude do restabelecimento por decisão judicial, e com renda mensal inicial e ser calculada pelo INSS. Determinou que os valores atrasados deverão ser corrigidos monetariamente, nos termos do disposto pela Resolução CJF nº 561/2007 e sobre os mesmos incidirão juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, a partir da citação. Deixou de condenar ao pagamento de honorários, ante a sucumbência recíproca. Sem custas. Condenou o INSS ao reembolso do valor da perícia realizada nos autos.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autora, requerendo, a fixação do termo inicial na data do indeferimento administrativo e a conversão do benefício em aposentadoria por invalidez.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 15/40, dos quais destaco:

- cédula de identidade da autora, indicando estar, atualmente, com 49 (quarenta e nove) anos de idade (nascimento em 21/08/1961) (fls.17);

- carta de concessão / memória de cálculo do INSS, de 04/04/06, informando o deferimento do pedido de auxílio-doença, requerido em 14/02/06, com início de vigência a partir de 20/03/06 (fls. 18);

- comunicações de decisões do INSS, de 07/01/08 e 02/04/08, informando o indeferimento dos pedidos de auxílio-doença, requeridos em 27/12/07 a 31/03/08, tendo em vista que a perícia médica concluiu que não existe incapacidade para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual (fls.19/20);

- relatórios médicos, de 12/02/08 e 01/04/08, informando ser, a autora, portadora de osteoartrose primária generalizada (CID10 - M15.0), transtorno do disco cervical com radiculopatia (CID10 - M50.1), outras espondiloses com mielopatia (CID10 - M47.1), transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia (CID10 - M51.1), estenose da coluna vertebral (CID10 - M48.0), epilepsia e síndromes epilépticas sintomáticas definidas por sua localização (focal) (parcial) com crises parciais complexas (CID10 - G40.2) e episódio depressivo grave sem sintomas psicóticos (CID10 - F32.2), estando incapacitada para o exercício de sua atividade habitual de empregada doméstica (fls. 21/22);

- atestados, receituários e exames médicos (fls. 23/40).

Submeteu-se a autora à perícia médica (fls. 62/66 - 25/06/2008), referindo que há 05 (cinco) anos passou a apresentar dores em coluna lombar e cervical.

Ao exame físico, apresentou-se em bom estado geral, deambulando com dificuldades, com comportamento normal, sem comprometimento cognitivo (atenção, memória e fala) e neurológico. Testes de *Jobe* e *Gerber* positivo à direita e *Lasegue* positivo em membro inferior direito. Dor subjetiva à palpação de apófises espinhosas da coluna lombar. Força, reflexos e sensibilidade de membros inferiores e superiores normais.

Assevera, o *expert*, que as patologias diagnosticadas incapacitam a autora para o trabalho, necessitando tratamento ambulatorial, medicamentoso, fisioterápico e, eventualmente, cirúrgico, com perspectiva de melhora do quadro clínico. Conclui pela incapacidade parcial e temporária.

Em resposta aos quesitos do Juízo, afirma, o experto, que a periciada é portadora de espondilose, abaulamento de disco, artrose, complexo disco osteofitário de coluna cervical e lombar, além de atividade irritativa paroxística cerebral, lesões que impedem o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Informa tratar-se de enfermidade passível de

recuperação. Quanto à data de início da incapacidade, aduz que não é possível determiná-la; sugere um prazo de 90 (noventa) dias para reavaliação do quadro.

A fls. 72, consta pesquisa ao Sistema Dataprev/CNIS da Previdência Social, informando a concessão de auxílio-doença de 20/03/06 a 15/11/07.

Em nova consulta ao Sistema Dataprev, que passa a integrar a presente decisão, observo, os seguintes vínculos em nome da autora: de 02/01/85 com última remuneração em 12/1986 e de 01/06/97 a 27/03/98. Verifico, também, que recolheu contribuições, como contribuinte individual, de 02/1993 a 07/1993, de 09/1993 a 05/1994, em 07/1994, de 09/1994 a 10/1994, de 12/1994 a 12/1995, de 02/1996 a 03/1996 e em 06/2001. Constatado, ainda, que percebeu auxílio-doença de 20/03/92 a 04/08/92, de 29/10/92 a 11/02/93, de 01/07/94 a 13/09/94, de 14/05/99 a 07/06/99, de 25/04/01 a 10/09/03, de 30/09/03 a 15/10/05 e de 20/03/06 a 01/06/09.

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que a requerente esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Recebeu auxílio-doença até 15/11/07 e ajuizou a demanda em 19/05/08, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Neste caso, a autora não preencheu os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, como requerido, pois não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa.

Por fim, cumpre saber se o fato do laudo pericial ter atestado a incapacidade parcial e temporária, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual, devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário para que possa se submeter a tratamento, neste período de readaptação.

Neste caso, a requerente é portadora de espondilose, abaulamento de disco, artrose, complexo disco osteofitário de coluna cervical e lombar, além de atividade irritativa paroxística cerebral, o que a impossibilita de exercer atividades laborativas, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e reabilitação.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (19/05/2008) e é portadora de doença que a incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3ª Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelo artigo 61, da Lei nº 8.213/91, devendo corresponder a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da cessação administrativa (15/11/07), eis que, apesar do perito não indicar a data de início da incapacidade, pela prova produzida, depreende-se que ainda se encontrava incapacitada naquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Destaco algumas dessas decisões, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- **O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.**

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PROVA. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A carência e a qualidade de segurada foram comprovadas pelas cópias dos comprovantes de recolhimento como contribuinte individual referentes aos períodos de novembro de 1992 a janeiro de 1998, bem como pelas cartas de concessão dos auxílios-doença nº 108037057-6, com DIB em 19/4/96, e nº 107728181-9, com DIB em 9/4/97.

II - A alegada incapacidade da parte autora encontra-se plenamente demonstrada pelo laudo pericial acostado aos autos. A segurada encontra-se parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho. Tal incapacidade, aliada a outros fatores, como nível sócio-cultural e idade avançada levam à impossibilidade de iniciar outro tipo de atividade laborativa

III - O termo inicial de concessão do benefício deve ser mantido a partir da data da cessação indevida do auxílio-doença, eis que comprovada a incapacidade deste então.

(...)

(TRF3 - APELREE 200103990069360 - APELREE - 667222 - OITAVA TURMA - DES. FED. NEWTON DE LUCCA - DJF3 CJI DATA:09/03/2010 PÁGINA: 613)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA SATISFEITOS. VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. CUSTAS.

I - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42).

II - O auxílio-doença é devido ao segurado que se encontre incapacitado para o exercício do seu trabalho ou de sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 59).

III - Laudo pericial concluiu que o autor, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos de idade, portador de psicose de abstinência protraída de caráter crônico e síndrome depressiva, controláveis por medicamentos, está incapacitado temporariamente para o trabalho.

IV - O requerente esteve vinculado ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

V - Entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira esta condição.

VI - Demonstrado o atendimento a todos os pressupostos básicos para concessão do auxílio-doença.

VII - O valor da renda mensal do auxílio-doença deverá ser apurado de acordo com o art. 61, da Lei nº 8.213/91.

VIII - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data de encerramento de seu último vínculo empregatício (01/09/1999), eis que o conjunto probatório leva a crer que já era portador da doença incapacitante naquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200603990035700 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 10851414 - OITAVA TURMA - DES. FED. MARIANINA GALANTE - DJF3 CJ2 DATA:18/08/2009 PÁGINA: 666)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

I. A consideração de todo o conjunto probatório evidencia a incapacidade absoluta, porque à restrição médica para o trabalho que demanda o emprego de força e resistência física contínua e o histórico laboral da autora predominantemente em atividade braçal (arrumadeira, serviços gerais, auxiliar de limpeza, servente de limpeza, auxiliar de produção, doméstica), agrega-se a baixa escolaridade e a idade avançada contando, atualmente, com 67 (sessenta e sete) anos, pelo que se conclui pela sua incapacidade total e permanente.

II. Termo inicial do benefício fixado na data da citação, na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, e tendo em vista a demonstração nos autos de que os males incapacitantes são anteriores à propositura da ação. O laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo a quo deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação.

(...)

(TRF3 - AC 200061090033554 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1005039 - SÉTIMA TURMA - DES. FED. WALTER DO AMARAL - DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 370)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

-O laudo pericial respondeu de forma detalhada e minuciosa todos os quesitos formulados pelas partes, não havendo, dessarte, necessidade de esclarecimentos.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- Mantido o marco inicial do benefício, pois, comprovada a manutenção da incapacidade desde a concessão administrativa do benefício por incapacidade e a impossibilidade de reabilitação.

(...)

(TRF3 - AC 200503990510604 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1075362 - SÉTIMA TURMA - DES. FED. EVA REGINA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 827)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DANO MORAL INDEVIDO.

- Presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante. Precedentes.

- Preenchidos in casu os requisitos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, autorizadores da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- A teor do conjunto probatório e do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença, tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o trabalho.

(...)

(TRF3 - AC 200903990006970 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1387527 - DÉCIMA TURMA - DES. FED. DIVA MALERBI - DJF3 CJI DATA:13/01/2010 PÁGINA: 3658)

Esclareça-se que, dado ao caráter temporário do benefício, deve ser observado o disposto nos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

O INSS é isento de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.

Por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos em razão da tutela antecipada.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário e, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da autora, apenas para fixar o termo inicial a partir da cessação administrativa.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 16/11/2007 (data seguinte à cessação administrativa), no valor a ser apurado com fulcro no art. 61, da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91, dado ao caráter temporário do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020986-82.2007.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALTINO MARIANO DOS SANTOS JUNIOR
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA
REPRESENTANTE : MARCOS FABIO MIGUEL DOS SANTOS
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA
No. ORIG. : 03.00.00104-0 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez.

A Autarquia Federal foi citada em 14/11/03 (fls. 19 vº).

A r. sentença de fls. 69/72 (proferida em 27/07/2006), julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder ao autor, o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor mensal de 100% do salário de benefício, mais o acréscimo de 25% e abono anual (artigos 40, 44 e 45, da Lei nº 8.213/91), desde a data do laudo pericial (17/01/2005). Determinou o pagamento de cada parcela atrasada acrescida de juros legais de mora e correção monetária, desde o momento em que passou a ser devida. Em razão da sucumbência, condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor total da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula nº 111, do STJ), monetariamente corrigidos até a data do efetivo pagamento. Isentou de custas e despesas processuais. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a perda da qualidade de segurado do requerente e a ausência de incapacidade laborativa total. Alega, também, que não restou comprovada a necessidade da assistência permanente de outra pessoa. Requer, ainda, a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e a redução da verba honorária. Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se, a fls. 96/97, pelo desprovimento do recurso autárquico.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/15, dos quais destaco:

- CTPS do autor, emitida em 18/10/84, informando estar, atualmente, com 40 (quarenta) anos de idade (data de nascimento: 29/05/1970), com os seguintes vínculos: de 10/03/86 a 30/08/86, de 01/06/87 a 14/06/89, de 19/06/89 a 02/02/90 e de 01/12/91 a 30/10/92 (fls. 11/13);

- termo de compromisso de curadoria provisória, de 25/02/02, firmado nos autos da ação de interdição nº 385/2001, da Vara Distrital de Pilar do Sul, indicando como curador o irmão do requerente (fls. 15).

Submeteu-se o autor à perícia médica (fls. 44/47 - 11/01/2005). Aduz, o *expert*, segundo informações fornecidas pelo irmão, que o requerente, desde os 14 (quatorze) anos de idade, passou a apresentar desordens psíquicas e comportamentais, caracterizadas por abandono de suas ocupações habituais, delírios, alucinações, crises de impulsividade e agressividade. Desde esta época submeteu-se a tratamentos psiquiátricos, não mais sendo capaz de estudar ou trabalhar. Vive só, não se interessa por nenhuma atividade útil ou lazer. Mesmo medicado padece de surtos alucinatorios auditivos, impositivos.

Assevera, o *expert*, após análise psíquica e dos exames complementares, que o periciado é portador de esquizofrenia, doença mental alienante, já em fase de cronicidade, concluindo pela incapacidade absoluta e irreversível.

Em resposta aos quesitos do INSS, informa, o Sr. Perito, tratar-se de enfermidade que impossibilita cura ou reabilitação. Questionado sobre a data de início da incapacidade, aduz o *perito*, que ocorreu desde os 14 (quatorze) anos de idade, segundo os dados objetivos de anamnese.

A fls. 83 e seguintes, consta pesquisa ao Sistema Dataprev/CNIS, da Previdência Social, de 18/09/06, informando os mesmos vínculos constantes da carteira profissional do autor. Verifico, ainda, que percebeu auxílio-doença, de 31/08/93 a 17/12/93.

Foram ouvidas duas testemunhas, fls. 60/61, que afirmaram conhecer o requerente há dez anos, sabem que trabalhou, mas desconhecem a data em que parou de exercer as atividades laborativas. A segunda informou que o autor manteve vínculo empregatício com uma cooperativa e depois ajudou o pai, que é eletricista. Aduzem, por fim, que não trabalha, atualmente, em virtude dos problemas mentais.

Verifica-se que o requerente esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, de acordo com os documentos juntados aos autos.

Entretanto, perdeu a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91, tendo em vista que recebeu auxílio-doença até 17/12/93 e demanda foi ajuizada apenas em 07/10/2003.

Neste sentido, confira-se:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ATIVIDADE RURAL E URBANA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E TEMPORÁRIA. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não recebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

2. Ação ajuizada fora do prazo estabelecido no inciso II, do art. 15, da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual verifica-se a perda de sua qualidade de segurada.

3. Incapacidade laborativa atestada pelo perito como parcial e temporária e, em laudo complementar, como inexistente.

4. Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

5. Recurso da parte autora improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803569 - Órgão Julgador: Oitava Turma, DJ Data: 09/12/2004 Página: 423 - Rel. Juíza VERA JUCOVSKY).

Observe-se que a data informada pelo perito, como sendo de início da incapacidade, não pode ser considerada como tal, pois amparada apenas nos dados fornecidos pelo irmão do requerente. Além disso, nota-se, através dos documentos juntados, que o autor laborou dos 15 (quinze) aos 22 (vinte e dois) anos de idade, contradizendo as informações prestadas na perícia médica; e não há, nos autos, qualquer atestado ou relatório médico, comprovando que já estava incapacitado ao trabalho na época em que ainda era segurado.

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo do INSS.

Logo, com fulcro no art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015401-78.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.015401-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOSE APARECIDO LOURENCO

ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE EXPEDITO ALVES PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00087-5 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia apresentou contestação em 30.07.2008 (fls. 34/37).

A r. sentença, de fls. 63/64 (proferida em 10.03.2009), julgou a demanda improcedente, por considerar que, embora a perícia tenha concluído pela incapacidade total e temporária, o autor não cumpriu a carência mínima de doze contribuições, legalmente exigida para fazer jus aos benefícios pleiteados.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, que não há de se falar em perda da qualidade de segurado, posto que, quando da eclosão das moléstias descritas na inicial, era contribuinte da Previdência. Acrescenta que as

doenças que o acometem independentemente de carência, de acordo com o disposto no art. 26, II, da Lei nº 8.213/91. Requer a reabertura da instrução processual, para oitiva de testemunhas. Reitera o pedido de concessão da aposentadoria por invalidez.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 05/27, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF do autor, informando estar, atualmente, com 60 (sessenta) anos (data de nascimento: 31.08.1949) (fls. 08/09);
- CTPS, com registros em labor urbano, de forma descontínua, como motorista, de 01.10.1971 a 10.03.1989 (fls. 11/20);
- guias de recolhimentos à Previdência Social, referentes às competências 12/2007 a 03/2008 (fls. 21/23);
- relatório, atestado e receituário médicos (fls. 24/26);
- relatório de internação hospitalar, de 15.12.2007 a 17.12.2007, informando diagnóstico de insuficiência coronariana congestiva e diabetes melito (fls. 27).

A fls. 38, o INSS traz aos autos extrato do Sistema CNIS da Previdência Social, informando recolhimentos, como contribuinte individual, de 12/2007 a 03/2008.

Submeteu-se o autor à perícia médica (fls. 46/53 - 13.11.2008), referindo que faz tratamento medicamentoso de cardiopatia e diabetes há cerca de um ano, havendo indicação para cirurgia.

O perito informa que o requerente apresenta cardiomiopatia isquêmica, insuficiência cardíaca congestiva e *diabetes mellitus* tipo II (não insulino-dependente).

Acrescenta o experto que o exame clínico evidenciou bulhas arritmicas à ausculta cardíaca e os exames complementares acusaram hiperglicemia, hiperuricemia, moderado comprometimento difuso do miocárdio, hipertensão arterial pulmonar e insuficiência mitral e tricúspide moderadas, doenças passíveis de controle medicamentoso. Aduz a necessidade de observar-se a evolução da conduta adotada para definição do quadro, por se tratar de moléstias diagnosticadas e com tratamento instituído há cerca de um ano. Conclui pela incapacidade total e temporária, com recomendação de reavaliação pericial após um ano.

Em consulta ao Sistema CNIS da Previdência Social, que faz parte integrante desta decisão, verifico constarem, em nome do requerente, vínculos empregatícios, de forma descontínua, em labor urbano, de 02.01.1976 a 13.07.1993, além de recolhimentos, como contribuinte individual, de 12/2007 a 03/2008. Consta, também, que o pagamento da competência 12/2007 foi realizado em 10.01.2008.

Neste caso, verifica-se que o documento relativo à internação do autor devido às doenças diagnosticadas (fls. 27) foi emitido em data imediatamente anterior à sua reafiliação ao RGPS, demonstrando que já era portador dos males incapacitantes àquela época.

E também não há nos autos comprovação de que a doença progrediu ou se agravou, impedindo-o de trabalhar, o que afasta a concessão do benefício pleiteado, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido é a orientação pretoriana:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E §2º DA LEI Nº 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Não se legitima o reexame necessário, no presente caso, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

2. A doença preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez, quando se verifica que a incapacidade não sobreveio por motivo de agravamento ou de progressão dessa doença. Não preenchida pela parte autora a ressalva da parte final do artigo 42, § 2º da Lei nº 8.213/91, é indevida a concessão da aposentadoria por invalidez.

3. Resta a autora pleitear o benefício assistencial da prestação continuada, nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, ao invés de aposentadoria por invalidez, desde que satisfaça os requisitos legais daquele, o que não pode ser analisado neste processo por ofensa ao artigo 460 do Código de Processo Civil, uma vez que o conhecimento em sede recursal, importaria supressão de instância.

4. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida. Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 529768 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 28/05/2004 Página: 629 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Quanto à prova testemunhal, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir, ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além disso, ressalte-se que a prova oral não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que atestou a existência de moléstias passíveis de tratamento, configurando caso de incapacidade laborativa total e temporária. Desse modo, o requerente também não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.
2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Logo, tendo em vista o não atendimento de requisitos essenciais exigidos pela lei, impossível a concessão do benefício pleiteado.

Por essas razões, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005505-26.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.005505-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : DENISE ANTONIO

ADVOGADO : DIRCEU ANTÔNIO APARECIDO MACHADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado por Denise Antonio, em razão da cessação indevida do seu auxílio-doença, em 23.04.2009, pleiteando o restabelecimento do benefício.

A r. sentença, de fls. 185 (proferida em 24.07.2009), considerou a autora carecedora da ação mandamental, ante a inadequação da via processual eleita, eis que absolutamente necessária a produção de prova pericial para comprovação do direito, pelo que indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem exame do mérito, nos termos do art. 8º da Lei nº 1.533/51 e do art. 267, I e VI, do Código de Processo Civil.

Inconformada, apelou a impetrante, alegando, em síntese, que apresentou prova suficiente de que seu direito é líquido e certo, tanto que foi reconhecido pelo próprio impetrado, conforme documentos de fls. 118/123, sendo desnecessária a produção de novas provas. Alega, ainda, que a cessação injustificada do benefício constitui violação dos princípios e direitos constitucionais, como o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa. Argui, por fim, a necessidade de manifestação do Ministério Público e a intimação do impetrado, para prestar informações. Requer o recebimento do apelo no duplo efeito e a reforma integral da sentença, pugnando pela concessão do benefício pleiteado.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

A fls. 219/215, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, cumpre esclarecer que o benefício de auxílio-doença está previsto no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

O Mandado de Segurança, previsto na Constituição da República, em seu artigo 5º, inciso LXIX, e disciplinado pela Lei 12.016/2009, busca a proteção de direito "líquido e certo", não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

Entende-se por direito líquido e certo aquele que apresenta todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração do *mandamus*, tratando-se de fatos incontroversos que não reclamem dilação probatória.

No presente feito, a questão em debate consiste em saber se, em sede de mandado de segurança, há possibilidade de compelir a autoridade coatora a manter o benefício de auxílio-doença, depois de ter submetido a impetrante a diversas perícias médicas, que concluíram pela inexistência de incapacidade laborativa.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 60/179, dos quais destaco: - cédula de identidade e CPF da autora, informando estar, atualmente, com 50 (cinquenta) anos de idade (data de nascimento: 10.03.1960) (fls. 61); - crachá do IPEPO - Instituto Paulista de Estudos e Pesquisas em Oftalmologia da UNIFESP, informando a função de biomédica I (fls. 62); - demonstrativos/recibos de pagamento de salário, de março e abril/2009 (fls. 63/64); - CTPS, com registro em labor urbano, como biomédica do IPEPO, desde 01.03.2001, sem data de saída (fls. 65/68); - comunicações de decisão administrativa, emitidas de 08.10.2008 a 03.07.2009, informando indeferimento de auxílio-doença, por não constatação de incapacidade laborativa (fls. 72 e 126/136); - relatórios, exames e atestados médicos, datados de 07.11.2005 a 23.06.2009 (fls. 73/109); - relatório de perícia médica, realizada pelo IMESC, em 02.06.2006, por requisição da Vara da Justiça Federal de São Bernardo do Campo, concluindo pela incapacidade parcial e temporária para as atividades laborativas (fls. 110/115); - declaração do IPEPO, de 13.04.2009, informando afastamento da impetrante, por motivo de doença, desde 24.04.2005 (fls. 116); - requerimentos de benefício por incapacidade, de 13.01.2009 a 03.07.2009 (fls. 117 e ss.); - comunicações de decisão administrativa, emitidas em 01.05.2008 e em 23.04.2009, informando constatação de incapacidade laborativa e concessão de auxílio-doença, de 20.05.2005 a 01.07.2008 e de 16.03.2009 a 23.04.2009 (fls. 118 e 137); - carta de concessão / memória de cálculo, de 23.04.2009, informando a concessão de auxílio-doença a partir de 16.03.2009 (fls. 119).

Do exame da documentação mencionada, extrai-se a inexistência de direito líquido e certo a amparar o *mandamus*, eis que o restabelecimento do auxílio-doença foi negado após a realização de perícia por profissional médico da Autarquia, que concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Neste sentido, não há previsão quanto à manutenção do benefício, indeferido por perícia médica contrária. Além do que, o benefício de auxílio-doença é provisório, devendo ser cessado quando de seu restabelecimento.

Cumprido ressaltar que, não será em sede de mandado de segurança, de deficiente instrução, que se vai discutir se a seguradora preencherá as condições da legislação, para a manutenção do auxílio-doença pleiteado, por estar sempre condicionada à dilação probatória.

Tampouco há comprovação do direito líquido e certo da impetrante, na medida em que direito líquido e certo é o que deflui dos fatos certos e documentalmentedemonstráveis e demonstrados. A certeza, afinal, diz respeito aos fatos e não ao direito que, mais ou menos complexa que seja a questão, será sempre jurídica e, portanto, certa.

Em suma, revela-se manifesta a impropriedade da via eleita, que pressupõe direito líquido e certo e ato lesivo de autoridade.

Segue, pois, que à impetrante falece interesse de agir (soma da necessidade e adequação do provimento jurisdicional invocado).

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO CONFIGURADO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS: SEGURANÇA DENEGADA.

1. Não se conhecerá de agravo retido se a parte não requerer expressamente sua apreciação pelo Tribunal nas razões ou na resposta da apelação. (CPC, art. 523, § 1º).

2. Direito líquido e certo, para fins de mandado de segurança, tem natureza processual, no sentido de ser comprovado de plano, por prova documental.

3. Não comprovados, de plano, os fatos alegados na exordial, não há como reconhecer a existência do direito postulado.

4. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento para, reformando a r. sentença, denegar a segurança, ressalvando ao impetrante as vias ordinárias.

(Origem: TRF 1ª Região - Apelação em Mandado de Segurança - 20003300001423 - Processo: 200033000014238 UF: BA Órgão Julgador: Primeira Turma; Data: 01/6/2004 Documento: TRF100201084; fonte: DJ Data: 4/10/2004 Página: 9 - Rel. Juiz ANTONIO SAVIO DE OLIVEIRA CHAVES).

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - PEDIDO DE RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO DOENÇA COM BASE EM ATESTADOS PARTICULARES - NÃO CONFIGURAÇÃO DE PLANO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA INCOMPATÍVEL COM O MANDADO DE SEGURANÇA SENTENÇA MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

- Pedido de restabelecimento de auxílio-doença dado como cessado por perícia médica, efetuada administrativamente pelo INSS, tratando-se de benefício de natureza precária e temporária, sem delimitação temporal, acarretando que o segurado deva submeter-se periodicamente a exames periciais.

- Oferecimento pelo Impetrante de atestados firmados por diferentes especialistas (psiquiatra, psicólogo, ortopedista e fisioterapeuta) para o fim de contraditar a afirmação de restabelecimento da capacidade laborativa do impetrante.
- Não configuração, de plano, de direito líquido e certo, próprio do mandado de segurança, em face de seu rito célere.
- inadequação da via eleita para impugnar o ato administrativo praticado por agente do INSS (médico perito), apenas por meio de atestados particulares fornecidos unilateralmente, já que a dúvida leva à necessidade de produção de perícia, própria da via ordinária, pois tem de se realizar dando ensejo à ampla defesa e ao contraditório, garantidos constitucionalmente.

- Negado provimento ao recurso, mantendo-se a decisão de primeiro grau.

(Origem: TRF 2ª Região - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 6189 - Processo: 200551040011776 UF: RJ Órgão Julgador: Segunda Turma Esp. DJU Data: 10/02/2006 Página: 304 Rel.: Juíza MÁRCIA HELENA NUNES)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA CESSADO EM VIRTUDE DE PERÍCIA MÉDICA QUE CONSTATOU A CAPACIDADE LABORAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL.

- O impetrante objetiva o restabelecimento de auxílio-doença cessado em virtude de perícia médica que constatou a capacidade laborativa.

- Não há que se falar na possibilidade de restabelecimento de benefício previdenciário por incapacidade em mandado de segurança, ante a necessidade de dilação probatória.

- Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região - AMS 206477 - Processo 2000.61.06.001554-9 - Órgão Julgador: Oitava Turma, DJ 21.11.200 Página 426 - Rel. Juíza VERA JUCOVSKY)

Ademais, não houve ofensa ao devido processo legal, vez que foi assegurado à impetrante a oportunidade de ampla defesa e do contraditório, através da interposição de vários pedidos de reconsideração e da oportunidade de interposição de recursos administrativos, não havendo notícia nos autos de que estes tenham sido interpostos pela impetrante. Quanto à manifestação do Ministério Público, a despeito de não ter ocorrido em 1ª Instância, a sua efetivação na Instância Superior supre tal lacuna.

Com relação à notificação da autoridade coatora, o art.10 da Lei nº 12.016/2009 determina que a petição seja desde logo indeferida, por decisão motivada, quando não for o caso de mandado de segurança ou lhe faltar algum dos requisitos legais ou quando decorrido o prazo legal para a impetração.

Portanto, correta a solução da demanda, que dever ser mantida.

Pelas razões expostas, nego seguimento ao apelo da impetrante, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014021-64.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.014021-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AILTON BENEDITO CORTEZ e outros

: ANA PAULA LOURENCO

: EDISSON VANDERLEI BORGES LOURENCO

: ANTONIA EVANGELISTA DE OLIVEIRA

: SONIA BORGES LOURENCO

: DALVA GORETI BORGES LOURENCO

: SANDRA REGINA BORGES LOURENCO

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

SUCEDIDO : BENTO BORGES LOURENCO falecido

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP

No. ORIG. : 00.00.00059-0 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial, de março de 1958 a julho de 1975 (fls. 05), para, somado aos vínculos empregatícios com registro em CTPS, propiciar a aposentação.

A Autarquia foi citada em 10.11.2000 (fls. 29).

A r. sentença de fls. 60/63, proferida em 02.07.2001, julgou procedente a ação para declarar o tempo de serviço do autor, prestado no período de março de 1958 até julho de 1975, que, somado ao que trabalhou devidamente registrado (08/1975 até 15.12.1998, totalizando 23 anos e 04 meses), perfaz o total de 40 (quarenta) anos e 08 (oito) meses, condenando o Instituto a conceder-lhe a aposentadoria por tempo de serviço, com média nas trinta e seis últimas contribuições, em liquidação de sentença, aposentadoria esta a ser devida a partir da citação. Condenou o réu ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a não comprovação do labor rurícola, ante a inexistência de início de prova material contemporâneo e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Requer a alteração da verba honorária.

O autor interpôs recurso adesivo pleiteando a majoração dos honorários advocatícios.

Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Em face do óbito do requerente, houve a habilitação de herdeiros, deferida a fls. 151.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos vínculos empregatícios estampados em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 07/18:

- certificado de reservista de 3ª categoria, emitido em 25.02.1961, qualificando o requerente como agricultor e indicando que foi dispensado da incorporação no ano de 1959 (fls. 09);

- certidão de casamento, realizado em 11.07.1964, qualificando o autor como lavrador (fls. 10);

- certidão de nascimento da filha Ana Paula Lourenço, em 14.11.1978, informando a profissão de lavrador do genitor (fls. 11);

- inscrição de produtor na Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, de 09.08.1972, em nome do autor, qualificado como parceiro agrícola de Gino Sanchetta e outros, com endereço na Fazenda Palmeiras, em Cedral - SP (fls. 12); e
- autorização de impressão de documentos fiscais, de 21.09.1972, em nome do requerente, qualificado como parceiro agrícola, com endereço na Fazenda Palmeiras, em Cedral - SP (fls. 13).

Em depoimento pessoal (fls. 59), afirma que trabalhou no campo desde os oito anos de idade. Informa que exerceu as lides campesinas durante cerca de quatro anos, em uma fazenda situada na cidade de Uchoa, pertencente ao senhor Degroci. Entre 1963 e 1967, trabalhou como mensalista na Fazenda Limeira, pertencente a Diogo Rui e, além disso, foi parceiro de Gino Zanqueta no Sítio Bragança, situado em Cedral, entre 1967 e 1975.

Foram ouvidas duas testemunhas (fls. 51/52). O primeiro depoente declara ter sido vizinho do autor, que foi mensalista na Fazenda de Diogo Rui, entre 1963 e 1967, aproximadamente. Aduz que, em seguida, o requerente tornou-se meeiro de Gino Zanqueta, no Município de Cedral, atividade que desempenhou durante cerca de nove ou dez anos. A segunda testemunha informa que conheceu o autor em 1967, ocasião em que era meeiro no sítio de Gino Zanqueta, tendo permanecido no local durante cerca de dez anos.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro Hamilton Carvalhido)

Neste caso, observa-se que a certidão de nascimento da filha Ana Paula Lourenço (fls. 11), qualificando o autor como lavrador, não pode ser considerada, por ser extemporânea ao período cujo reconhecimento é pleiteado na inicial. Em suma, é possível reconhecer que o requerente exerceu atividade rural de 01.01.1959 a 31.12.1964 e de 01.01.1972 a 31.12.1972, eis que os documentos mais antigos para comprovar o labor rural são o certificado de reservista de 3ª categoria, emitido em 25.02.1961, qualificando-o como agricultor e indicando que foi dispensado da incorporação no ano de 1959 (fls. 09) e a inscrição do autor como produtor na Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, em 09.08.1972, informando ser parceiro agrícola de Gino Sanchetta e outros, com endereço na Fazenda Palmeiras, em Cedral - SP (fls. 12). Os termos finais foram assim demarcados cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório. Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º dos anos de 1959 e 1972, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Assentados esses aspectos, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino reconhecido aos vínculos empregatícios com registro em CTPS (fls. 14/17), é certo que, até 15.12.1998, data em que o autor delimita a contagem (fls. 04), totalizou 30 anos, 04 meses e 07 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

De se observar que o período de carência corresponde, no caso, a 102 (cento e dois) meses de contribuição, nos termos do artigo 142, da Lei nº 8.213/91. Considerando-se apenas o cômputo dos vínculos de emprego registrados em CTPS até 15.12.1998, totalizou mais de 23 (vinte e três) anos de serviço, cumprindo, portanto, a carência exigida.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (10.11.2000 - fls. 29), momento em que a Autarquia Federal tomou ciência da pretensão do requerente.

Esclareça-se que o termo final do benefício deve ser fixado em 01.03.2005 (data do óbito do requerente - fls. 96).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Pelas razões expostas, com fulcro no art. 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia, para restringir o reconhecimento da atividade campesina aos períodos de 01.01.1959 a 31.12.1964 e de 01.01.1972 a 31.12.1972, bem como fixar a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, e isentar a Autarquia de custas, cabendo as despesas em reembolso. Nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso adesivo do autor. O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o requerente o total de 30 anos, 04 meses e 07 dias de trabalho, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91, fixando-se o termo inicial em 10.11.2000 (data da citação) e o termo final em 01.03.2005 (data do óbito do requerente - fls. 96).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044996-64.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.044996-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ORIVAL RODRIGUES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ANTONIO DE MORAIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00417-1 3 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial, de 1956 a 1971 (fls. 02), e em atividade urbana, como balconista de bar, de 02.06.1971 a 15.07.1973 (fls. 03) para, somados aos vínculos empregatícios com registro em CTPS, propiciar a aposentação.

A r. sentença de fls. 76/77, proferida em 25.05.2005, julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorária advocatícia no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Submeteu tal condenação sucumbencial ao disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em breve síntese, a comprovação do labor rurícola e urbano, ante o início de prova material corroborado por testemunhas. Reitera o pleito de concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

As partes foram intimadas acerca do extrato do sistema Dataprev, de fls. 91, que indica o recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, pelo autor, desde 20.06.2009.

O requerente manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fls. 93) e a Autarquia informou ter tomado providências para trazer aos autos a planilha de cálculo do benefício concedido, colacionando apenas cópia de e-mail enviado à agência da Previdência Social (fls. 94/95).

Deferido o prazo de 30 dias para juntar a planilha de cálculo de tempo de serviço (fls. 97), o INSS quedou-se inerte. É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento dos períodos trabalhados no campo e em atividade urbana, especificados na inicial, para, somados aos somado aos vínculos empregatícios com registro em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 06/30:

- certidão de casamento, realizado em 22.06.1944, qualificando o pai do autor como lavrador (fls. 10);
- certidão de nascimento do requerente, em 02.10.1948, indicando a profissão de lavrador do genitor (fls. 11);
- certidão de nascimento do irmão Orides Rodrigues de Oliveira, em 17.08.1950, indicando o domicílio dos pais na Fazenda Itabiubara (fls. 12);
- certidão de nascimento de Maria José de Oliveira, nascida em 08.08.1960, qualificando os genitores como lavradores (fls. 15);
- certificado de dispensa de incorporação, emitido em 01.09.1970, indicando que foi dispensado do serviço militar inicial em 31.12.1969, sem informação acerca de sua profissão (fls. 19); e
- declaração elaborada por Osvaldo Mendes, em 25.07.1997, em que figuram como testemunhas Jorge Longo, Ademir Delmaschio e Osvaldo Lopes de Souza, informando que o autor trabalhou no estabelecimento comercial do declarante, entre 02.06.1971 e 15.07.1973, como balconista (fls. 20).

Foram ouvidas seis testemunhas (fls. 59/64), em 24.11.2004. O primeiro depoente afirma que, há 30 anos, o autor trabalhou no sítio de "Bié Magro", durante cerca de quatro anos, e no sítio do senhor Magalhães, por um ano, aproximadamente. Em seguida, passou a laborar como diarista, atividade que desempenhou até se mudar para Nhandeara, onde foi balconista de bar. A segunda testemunha declara ter trabalhado com o autor em diversos lugares, como diarista, dentre eles para Labibe Buissa. O terceiro depoente informa que o autor morou em Nhandeara, entre 1965 e 1973, aproximadamente, período em que trabalhava na roça e vendia pão na cidade, pela manhã. A quarta testemunha aduz ter conhecido o requerente quando tinha dezesseis anos. Nesta época, o pai do autor laborava no campo, mas a família morava na cidade. O quinto depoente declara que nunca trabalhou com o autor em atividades rurais e que o conhece vagamente. A sexta testemunha afirma que, há aproximadamente trinta anos, o requerente vendia pães em Nhandeara, para o senhor Barnabé. Acrescenta que o autor morou durante oito ou nove anos na mencionada cidade, onde trabalhou carpindo lotes e, ainda, como diarista.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade remunerada, com vínculo empregatício, ou não, durante determinado período, em hipóteses como a dos autos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Do compulsar dos autos, verifica-se que o autor não juntou nenhum documento apto a comprovar o exercício de atividade rural, no período de 1956 a 1971 (fls. 02), e de atividade urbana, como balconista de bar, de 02.06.1971 a 15.07.1973 (fls. 03).

Com efeito, as certidões de casamento dos pais (fls. 10) e de nascimento do autor e de irmãos (fls. 11, 12 e 15), ainda que demonstrem a ligação de seus familiares à terra, não têm o condão de comprovar que o requerente exerceu atividade campesina, considerando-se que não trazem elementos para tanto.

Acrescente-se que as certidões de fls. 10/12 são extemporâneas ao período cujo reconhecimento pleiteia o autor na inicial.

Além disso, o certificado de dispensa de incorporação, emitido em 01.09.1970 (fls. 19), não pode ser considerado, pois não traz qualquer informação acerca da profissão do requerente.

Assim, não restou comprovada a atividade rural alegada.

No tocante à comprovação da atividade urbana, como balconista de bar, verifica-se que o único documento juntado é a declaração elaborada por Osvaldo Mendes (fls. 20).

Neste caso, não basta que venha aos autos mera declaração do ex-empregador, a que se atribui valoração análoga à prova testemunhal, com o agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório.

E, o que mais importa, os documentos apresentados devem ser contemporâneos à época dos fatos.

Como visto, a declaração de atividade de urbana, como balconista de bar, foi emitida em 25.07.1997, pelo ex-empregador, mais de 20 anos após o período a que se refere o pleito (de 02.06.1971 e 15.07.1973), não podendo ser aceita como início de prova material.

Este é o entendimento pretoriano consolidado, cujo aresto aplico por analogia ao caso concreto, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. EMPREGADA DOMÉSTICA. DECLARAÇÃO NÃO-CONTEMPORÂNEA DE EX-EMPREGADOR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

- A matéria foi devidamente enfrentada na decisão proferida pelo eminente relator, o qual entendeu que a declaração não-contemporânea de ex-empregador não é válida como início de prova material para fins de concessão de benefício previdenciário.

- Esse tema não comporta maiores discussões no âmbito da Terceira Seção deste Superior Tribunal, uma vez que existe entendimento pacífico de que declaração extemporânea não serve como prova idônea de tempo de serviço perante a Previdência Social.

- A inversão do julgado, como pretende a recorrente, não está adstrita à interpretação da legislação federal, mas, sim, ao exame de matéria fático-probatória, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias. Incidência, à espécie, da Súmula 7/STJ.

- Agravo regimental improvido.

(STJ - AGA 200400347570 - Sexta Turma - DJ data:25/02/2008, página: 00370 RIOBTP VOL. 00226 PG 00138 -Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura)

Logo, subsistem apenas os depoimentos de 06 (seis) testemunhas, que são vagos em confirmar o labor rurícola e urbano.

Mesmo que assim não fosse, é assunto que não comporta a mínima digressão a impossibilidade de computar-se tempo de serviço, baseado em prova exclusivamente testemunhal.

Segundo a súmula 149, do STJ, "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário".

Por conseguinte, não é possível reconhecer também que exerceu atividade urbana, como balconista de bar, entre 02.06.1971 e 15.07.1973.

Assentados esses aspectos, observa-se que a soma do trabalho urbano com registro em CTPS (fls. 21/30), até 15.12.1998, é insuficiente para a concessão da aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

Por outro lado, delimitando-se o cálculo do tempo de serviço até 06.11.2003, data da propositura da demanda, verifica-se que o autor também não faz jus ao benefício, uma vez que não totaliza os 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço exigidos pelas regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88.

Consigne-se, por fim, que o requerente já é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 20.06.2009 (fls. 91).

Pelas razões expostas, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo do autor, mantendo a r. sentença na íntegra.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000683-45.2000.4.03.6102/SP
2000.61.02.000683-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOANA CRISTINA PAULINO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ ORIVES FILHO

ADVOGADO : DAZIO VASCONCELOS e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial, de 01.04.1971 a 05.06.1977, constante em CTPS, para, somado aos demais vínculos empregatícios, propiciar a aposentação.

A Autarquia foi citada em 17.03.2000 (fls. 47, v.).

A r. sentença de fls. 143/147, proferida em 26.09.2000, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço na proporção de 94% do salário de benefício do autor, a partir de 17.03.2000, data da citação da Autarquia, consoante o art. 53 e inciso II, da Lei 8.213/91, na redação da 9.528/97, calculado com base nas 36 últimas contribuições. Declarou extinto o processo com julgamento de mérito (art. 269, I, do CPC). Os valores em atraso serão atualizados monetariamente, segundo os índices legais aplicáveis, nos termos da Súmula nº 8 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, observado ainda o disposto no provimento nº 24/97 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal. Sobre o montante assim atualizado, incidirão juros moratórios de 6% ao ano, desde a citação e de forma simples. Custas *ex lege*. Condenou o requerido ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00, atualizados na forma do Provimento já citado.

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, arguindo, preliminarmente, que a r. sentença incorreu em julgamento *ultra petita*, uma vez que, no cálculo do tempo de serviço, computou o período de 06.09.1996 a 15.12.1998, devendo ser reduzida aos limites do pedido inicial, em que o autor requereu o benefício com data de início em 05.09.1996. No mérito, sustenta, em síntese, a não comprovação do labor rurícola no período de 01.04.1971 a 05.06.1977, ante a inexistência de início de prova material contemporâneo e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal, não fazendo jus ao benefício pleiteado. Requer a isenção do pagamento de verba honorária, em face da sucumbência recíproca, e aduz que a renda mensal inicial deve ser calculada com base nos últimos 36 salários de contribuição imediatamente anteriores à publicação da Emenda Constitucional nº 20/98.

Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

As partes foram intimadas acerca do extrato do sistema Dataprev, de fls. 188, que indica o recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, pelo autor, desde 15.10.2002.

O requerente manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fls. 196) e a Autarquia deixou de trazer aos autos a planilha de cálculo do benefício concedido.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Preliminarmente, não há que se falar em julgamento *ultra petita*, eis que o autor, na inicial, requer a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral e inclui no cálculo do benefício pleiteado o vínculo de trabalho urbano exercido até 18.11.1999 (fls. 02 e 18).

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos vínculos empregatícios estampados em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 06/27:

- carta de indeferimento do pedido administrativo de aposentadoria por tempo de serviço, remetida em 16.06.1997 (fls.10);

- CTPS, emitida em 17.07.1975, com registro de labor rural entre 01.04.1971 e 05.06.1977 para Núncio Nogueira Terra, na Fazenda São Sebastião (fls. 11/13);

- título eleitoral, emitido em 06.08.1975, indicando a profissão de lavrador do autor (fls. 13);

- certificado de dispensa de incorporação, de 01.11.1976, indicando que o autor foi dispensado do serviço militar inicial em 31.12.1975 e a sua profissão de lavrador (fls. 14); e

- declaração elaborada por Francisco Gama Terra, em 16.11.1999, informando que o requerente laborou na Fazenda São Sebastião, pertencente a Núncio Nogueira Terra, pai do declarante, entre 01.04.1971 e 05.06.1977, e que o livro de registro de empregados da época foi acidentalmente queimado (fls. 15).

A fls. 53/123 tem-se cópia do processo administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, destacando-se os seguintes documentos:

- requerimento administrativo apresentado pelo autor em 05.09.1996 (fls. 54);

- declaração elaborada por Francisco Gama Terra, em 06.09.1996, informando que o requerente laborou na Fazenda São Sebastião, pertencente a Núncio Nogueira Terra, pai do declarante, entre 01.04.1971 e 05.06.1977, e que a informação foi extraída de livros e fichas de pagamentos existentes nos arquivos da Fazenda (fls. 78);

- petição dirigida ao Juiz de Direito da Comarca de Igarapava, pleiteando a homologação de acordo trabalhista celebrado entre Núncio Nogueira Terra e José Orives, pai do autor e lavrador, para encerrar o contrato de trabalho que vigorou entre ambos no período de 22.01.1961 a 09.09.1976, e decisão judicial de homologação (fls. 90/93);

- guias de recolhimento de impostos sobre a propriedade territorial rural e outros tributos, referentes aos exercícios de 1970, 1971, 1973, em que Núncio Nogueira Terra figura como contribuinte (fls 97 e 100); e

- certificado de cadastro no Ministério da Reforma e do Desenvolvimento Agrário, referente à Fazenda São Francisco, exercício de 1988, em nome de Francisco Gama Terra (fls. 99); e

- resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço, indicando que, até 05.09.1996 (DER), o requerente possuía 26 anos, 03 meses e 09 dias de tempo de serviço (fls. 103).

Foram ouvidas duas testemunhas (fls. 112/113). O primeiro depoente afirma conhecer o autor desde 1970, quando já trabalhava na Fazenda São Sebastião, pertencente a Núncio Nogueira Terra, e que ele permaneceu no local até 1977, ocasião em que se mudou para Ribeirão Preto. A segunda testemunha declara que requerente começou a trabalhar na Fazenda São Sebastião em 1970, aproximadamente. Aduz que o autor laborou em tal propriedade durante três ou quatro anos.

Na hipótese, a questão refere-se à validade do vínculo empregatício rural do requerente, no período de 01.04.1971 a 05.06.1977, constante na carteira de trabalho emitida em 17.07.1975.

É pacífico na doutrina e na jurisprudência que as anotações na CTPS possuem presunção *iuris tantum*.

Na Justiça Trabalhista, o Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho fixou entendimento de que as anotações feitas em CTPS são relativas, podendo, portanto, ser invalidadas por qualquer outra espécie de prova admitida no ordenamento jurídico (perícia, prova testemunhal, etc). Além da Súmula nº 225 do STF sedimentando a matéria. Neste caso, verifica-se que o período de 01.04.1971 a 05.06.1977, em que o autor teria trabalhado para o Sr. Núncio Nogueira Terra, na Fazenda São Sebastião, foi anotado posteriormente à emissão da carteira de trabalho, em 17.07.1975 (fls. 11/12).

As testemunhas, ouvidas a fls. 112/113, ainda que confirmem o labor rural, não trazem elementos seguros que permitam delimitar com exatidão o período de trabalho no campo.

Além disso, não há nos autos documento apto a comprovar o labor campesino em momento anterior à emissão da CTPS.

Com efeito, a declaração elaborada pelo filho do ex-empregador (fls. 15) equivale à prova testemunhal, com o agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser considerada como prova material.

Observa-se, ainda, que a petição de fls. 90/91 e a decisão judicial de homologação de acordo trabalhista (92/93), em nome do pai do autor, ainda que demonstrem a ligação de seu familiar à terra, não têm o condão de comprovar que o requerente efetivamente exerceu atividade campesina, considerando-se que não trazem elementos para tanto.

Acrescente-se que as guias de recolhimentos de tributos referentes a imóvel rural do ex-empregador e o certificado de cadastro no Ministério da Reforma e do Desenvolvimento Agrário, em nome de Núncio Nogueira Terra e de Francisco Gama Terra, também não configuram início de prova material da atividade campesina do autor.

Em suma, tendo em vista a documentação carreada aos autos, é possível reconhecer que o requerente exerceu atividade rural apenas entre 17.07.1975 (data da emissão da CTPS) e 05.06.1977, para Núncio Nogueira Terra, na Fazenda São Sebastião (fls. 11/13).

Assentados estes aspectos, verifica-se que a soma do período de labor campesino reconhecido, aos vínculos empregatícios com registro em CTPS e constante do resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço (fls. 37/38 e 103), até 18.11.1999, data em que o autor delimita a contagem (fls. 18), é insuficiente para a concessão da aposentadoria integral pleiteada, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

Por outro lado, delimitando-se o cálculo do tempo de serviço até 05.09.1996, data do requerimento administrativo, verifica-se que o autor também não faz jus ao benefício, uma vez que não totaliza os 30 (trinta) anos de tempo de serviço exigidos pelas regras anteriores à Emenda 20/98.

Consigne-se, por fim, que o requerente já é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 15.10.2002 (fls. 188).

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, cabendo-lhes as custas à metade.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar arguida e, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia para reformar em parte a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, restringindo o reconhecimento da atividade campesina ao período de 17.07.1975 e 05.06.1977, para fins previdenciários. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002008-33.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.002008-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ROBERTO ROZENDO DA SILVEIRA

ADVOGADO : EDMAR CORREIA DIAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLORIA ANARUMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00260-1 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural insalubre, no período especificado na inicial, de 1961 a 1970 (fls. 09), e a sua conversão, para, somado aos vínculos empregatícios com registro em CTPS, propiciar a aposentação.

A Autarquia foi citada em 11.02.2000 (fls. 25, v.).

A r. sentença de fls. 71/73, proferida em 18.04.2001, julgou improcedente o pedido formulado na ação de conhecimento que o autor promove contra a o Instituto Nacional do Seguro Social. Arcará o autor com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixou em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em breve síntese, a comprovação do labor rurícola, de natureza insalubre, ante o início de prova material corroborado por testemunhas. Reitera o pleito inicial de reconhecimento do trabalho rural e de concessão de aposentadoria por tempo de serviço e requer a isenção do pagamento de custas, despesas processuais e verba honorária, por ser beneficiário assistência judiciária gratuita.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos somado aos vínculos empregatícios com registro em CTPS, justificar o deferimento do pedido. Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 11/20:

- certidão de casamento dos pais do autor, realizado em 31.12.1949, qualificando o genitor como lavrador (fls. 14); e
- certidão de registro de imóvel rural em nome do genitor, qualificado como lavrador, indicando aquisição em 06.07.1960 (fls. 15).

Foram ouvidas duas testemunhas (fls. 56/57), que afirmam que o requerente trabalhou em imóvel rural pertencente a seu pai, desde a infância até aproximadamente 1970, quando passou a morar na cidade.

Do compulsar dos autos, verifica-se que o autor não juntou nenhum documento para a comprovação do labor campesino no período de 1961 a 1970.

Com efeito, o a certidão referente à propriedade de imóvel rural e a certidão de casamento, ambas em nome de seu genitor, qualificado como lavrador, ainda que demonstrem a ligação de seu familiar à terra, não têm o condão de comprovar que o requerente efetivamente exerceu atividade campesina, considerando-se que não trazem elementos para tanto.

Por conseguinte, não é possível reconhecer que exerceu atividade campesina, em regime de economia familiar, no período alegado.

Assim, subsistem apenas os depoimentos de 02 (duas) testemunhas, a fls. 56/57, que são vagos em confirmar o labor rural, até o ano de 1970.

Além do que, segundo a Súmula 149, do STJ, "*a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário*".

Resta prejudicada, pois, a análise da especialidade de atividade campesina.

Assentados esses aspectos, computando-se os vínculos empregatícios com registro em CTPS (fls. 17/18), verifica-se que o requerente totaliza tempo de serviço insuficiente para a concessão da aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

Acrescente-se que o autor também não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço segundo as regras anteriores à Emenda 20/98, uma vez que deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço, o que não ocorreu no presente caso.

O autor é isento de custas e honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, dou parcial provimento ao apelo do autor, apenas para isentá-lo de custas e de honorários, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001482-34.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.001482-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA LUCIA BAUER
ADVOGADO : MARCIA AMOROSO CAMPOY e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A sentença (fls. 181/186), julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, I, do CPC.

Inconformada, apela a autora, alegando ter direito ao cômputo dos juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo e a data da atualização do crédito pelo TRF, para completa entrega da prestação jurisdicional. Afirma, ainda, que não renunciou os direitos às diferenças faltantes, e que o próprio INSS apresentou cálculo reconhecendo dever-lhe a importância de R\$ 3.335,94, para junho/2006. Pretende seja declarada nula a sentença, com a conseqüente expedição do precatório complementar.

Devidamente processados, subiram os autos a esta E. Corte em 10/06/2008.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

No que diz respeito aos juros de mora, cumpre observar que no julgamento da questão de ordem suscitada no RE nº 591085, em 04.12.2008, o Pleno da Suprema Corte reconheceu a existência de repercussão geral e ratificou o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, no sentido de que não incidem juros de mora sobre os precatórios, no período compreendido entre a sua expedição - inclusão no orçamento das entidades de direito público - e o seu pagamento, quando realizado até o final do exercício seguinte, ou seja, dentro do prazo constitucional de 18 meses.

Conclui-se, portanto, que a orientação traçada pelo Pretório Excelso revela preocupação com a solução da lide, já que de outra forma, essa última etapa do processo satisfativo comportaria inúmeras requisições suplementares insinuando a eternização do conflito, afastando, então, a possibilidade de uma prestação jurisdicional efetiva, justa e célere.

Nesta esteira, faz-se mister considerar que, se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão final sobre seu montante, e a data da atualização do crédito pelo TRF, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.

Esse entendimento encontra-se em consonância com a atual orientação traçada pelos E. Tribunais Superiores:

CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE EXPEDIÇÃO E DO EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL.

1. Não cabe a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento. Entendimento ratificado pelo Plenário desta Corte no julgamento do RE 591.085-RG-QO/MS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, pub. DJE 20.2.2009.

2. A questão da incidência da coisa julgada possui natureza infraconstitucional. Precedentes.

3. Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental improvido.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-AgR- AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 480704; 2ª Turma; 31.03.2009)

CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

II - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-ED - EMB.DECL.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 496703; 1ª Turma; 02.09.2008.)

Ementa. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Processo: 492779; UF: DF - DISTRITO FEDERAL; Fonte: DJ; Data: 03-03-2006; PP-00076; EMENT VOL-02223-05; PP-00851; Relator: GILMAR MENDES)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. NÃO INCIDEM JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. *Encontra-se em desacordo com a jurisprudência do STJ o entendimento da aplicação de juros moratórios no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e seu registro, pois somente haverá mora que determine sua incidência se o poder público não proceder ao pagamento até dezembro do ano seguinte ao da apresentação do precatório (AgRg no REsp. 990.340/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.03.2008)*

2. *Agravo Regimental desprovido.*

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; Processo: 200801916960; Fonte: DJE; DATA: 21/09/2009; QUINTA TURMA; Relator: NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. *Não incide juros de mora entre a data de homologação dos cálculos de liquidação e o registro do precatório.*

2. *Precedentes.*

3. *Recurso especial provido.*

(RECURSO ESPECIAL Nº 923.549 - RS (2007/0031685-0; Data da decisão: 24/04/2007; Relator: MINISTRO PAULO GALLOTTI)

Conforme pesquisa realizada no sistema informatizado de consultas processuais desta E. Corte, o Precatário nº 2005.03.00.049221-4, foi distribuído neste E. Tribunal Regional Federal em 04/07/2005, e pago (R\$ 47.330,87) em 31/01/2006 (fls. 154), isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

Portanto, equivocou-se o INSS ao apresentar cálculo apurando diferenças a favor da autora.

Dessa forma, tal manifestação dever ser sopesada levando-se em conta os princípios da indisponibilidade do patrimônio público e da moralidade administrativa, que obstaculizam o recebimento de valores indevidos da previdência social, custeada por contribuições de toda a sociedade.

Em suma, como valor depreciado foi devidamente quitado, deve ser mantida a sentença de extinção da execução.

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo da autora, com fundamento no art. 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019955-27.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.019955-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOSE VENCESLAU DO NASCIMENTO

ADVOGADO : AGOSTINHO JERONIMO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.00.00114-2 2 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Trata-se de embargos à execução em que o INSS impugna os cálculos apresentados pelo autor, julgados procedentes em primeiro grau de jurisdição (fls. 18/23).

Apresentado recurso de apelação pelo exequente (fls. 25/27), este aguarda o oportuno exame.

A fls. 33/34, o requerente pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela na concessão da revisão de aposentadoria.

Decido.

Não vejo, *in casu*, os pressupostos a ensejar a concessão da antecipação dos efeitos da tutela de mérito.

Conforme ofício juntado a fls. 119-apenso, o INSS providenciou a continuidade administrativa da revisão junto ao benefício do autor, a partir de 01/04/2003, eis que os cálculos de liquidação apuraram diferenças até 03/2003.

Além do que, o simples fato do autor já receber a aposentadoria por tempo de serviço especial afasta a alegada urgência da medida, pelo que entendo ausentes os elementos capazes de ensejar o provimento antecipado, com fulcro no artigo 273, do CPC.

Posto isso, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela de mérito.

Aguarde-se o oportuno julgamento.

P.I.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030527-86.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.030527-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : VICENTE GUEDES DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ALVARO GUILHERME SERODIO LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: ALECSANDRO DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00055-9 1 Vr TAQUARITINGA/SP

Decisão

Trata-se de agravo, interposto pelo INSS, com fundamento no § 1º do art. 557 do CPC, em face da decisão que deu provimento, com base no mesmo diploma legal, ao agravo legal interposto pelo autor, considerando presentes os elementos necessários ao recálculo da aposentadoria por idade rural, conforme o disposto nos artigos 33 e 50, da Lei n. 8.213/91.

Alega o agravante, em síntese, que em face do previsto no artigo 142, da Lei nº 8.213/91, o autor não implementou a carência mínima necessária ao deferimento da aposentadoria por idade rural, posto que os períodos de atividade rural prestados anteriormente à vigência da Lei de Benefícios da Previdência Social não podem ser considerados para efeitos de carência, conforme § 2º, do artigo 55, do mencionado diploma legal.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O autor já é beneficiário de aposentadoria por idade rural, concedida no mínimo legal, com DIB em 21/04/94, tendo interposto ação objetivando a revisão do valor da sua RMI, com base nos artigos 33 e 50, da Lei n. 8.213/91.

Assim, as razões deste recurso, no sentido de que o autor não completou a carência necessária à concessão da aposentadoria por idade rural, têm motivação estranha aos fundamentos da decisão recorrida, mormente levando-se em conta que já houve a concessão administrativa do benefício.

Ora, tal como anota THEOTONIO NEGRÃO, indicando precedentes, não se conhece de recurso "cujas razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu" (cf. CPC, 31ª ed. Saraiva, nota 10, ao artigo 514).

Logo, nego seguimento ao presente recurso, com fundamento no art. 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00069 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011168-05.2008.4.03.6109/SP
2008.61.09.011168-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE AUTORA : JOSE NELSON CORREIA DA SILVA
ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em mandado de segurança, cujo valor não excede a 60 salários mínimos.

Levando-se em conta a redação do parágrafo 2º do art. 475 do C.P.C., com a inovação introduzida pela Lei nº 20.352/2001, segundo a qual não estão sujeitos ao duplo grau de jurisdição a condenação ou o direito controvertido, de valor inferior a 60 salários mínimos, não prospera o recurso, que não deve ser conhecido.

A orientação pretoriana do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que esse entendimento estende-se às ações mandamentais, nos moldes do aresto destacado, que se amolda como uma luva à hipótese dos autos.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO CONTROVERTIDO DE VALOR NÃO EXCEDENTE A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. SENTENÇA CONCESSIVA DO "WRIT". REEXAME NECESSÁRIO. NÃO-SUJEIÇÃO. APLICABILIDADE DA REGRA PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º DO ART. 475 DO CPC.

1. Em sede de mandado de segurança impetrado por CLEIDE BARBOSA DE LIMA contra ato da Dirigente da Diretoria Regional de Ensino de São Paulo - Regional Leste III, em razão do tratamento diferenciado aplicado aos docentes com licenciatura plena por curso regular em relação aos docentes que, como a impetrante, obtiveram licenciatura plena através do Programa Especial de Formação Pedagógica de Docentes. Concedida a segurança, não foi interposto recurso voluntário, sendo remetidos os autos para fins de reexame obrigatório.
2. Foi determinado o retorno dos autos com o trânsito em julgado devido o valor controvertido não ultrapassar os sessenta salários mínimos conforme o disposto no artigo 475 do CPC (Lei 10.352/01).
3. O Estado de São Paulo desafiou agravo regimental que recebeu o seguinte julgamento:
"Agravo regimental - Mandado de Segurança - Duplo grau de Jurisdição
- Inexistência de "recurso voluntário" da pessoa jurídica sucumbente
- Decisão que remeteu os autos à origem por estarem presentes os requisitos previstos os parágrafos 2º e 3º, do artigo 475, do Código de Processo Civil, tornando desnecessário o reexame necessário - Afastada a preliminar de não conhecimento do recurso, por votação unânime - Agravante que se conformou com o teor da sentença, mesmo sofrendo de imediato seus efeitos - Inexistência de ilegalidade na decisão atacada - Norma processual de aplicação imediata - Aplicação subsidiária do Código de Processo Civil à Lei nº 1.533/51 - Interpretação sistemática e teleológica da Lei nº 10.352/2001 - Princípios da efetividade e da economia processual - Princípio da razoabilidade - Supremacia da natureza célere do mandado de segurança - Interesse público que deve ser considerado - Recurso desprovido, por votação majoritária."
4. Foi interposto recurso especial pela letra "a", indagando se a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei 10.352/2001 no parágrafo 2º do art. 475 do Código de Processo Civil se aplica à ação mandamental. O recorrente defende a inaplicabilidade do dispositivo epígrafado, sob o argumento de que o mandado de segurança configura ação de procedimento próprio, regulado por lei especial, que determina, sem qualquer ressalva, o reexame obrigatório da sentença concessiva do "writ".
5. O legislador, por ocasião da Lei 10.352/01, com o intuito de reduzir as hipóteses sujeitas à remessa *ex officio*, alterando o art. 475 do CPC, dispôs que, mesmo sendo a sentença proferida contra a União, os Estados, os Municípios, e as respectivas autarquias e fundações de direito público, não se sujeitará ao duplo grau de jurisdição se a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º). Com essa alteração, o legislador visou conferir maior celeridade aos processos, de forma a solucionar esse tipo de litígio com a maior brevidade possível.
6. A não-aplicação do novo texto ao mandado de segurança significa um retrocesso, pois a remessa oficial, tanto no Código de Processo Civil quanto na Lei Mandamental, visa resguardar o mesmo bem, qual seja, o interesse público. Em assim sendo, a regra do art. 12 da Lei 1533/51 deve ser interpretada em consonância com a nova redação do art. 475 do CPC, que dispensa o reexame necessário nos casos em que a condenação não for superior a 60 salários mínimos.
7. Situações idênticas exigem tratamento semelhante. Nessa linha de raciocínio lógico seria um contra-senso falar que a ação mandamental não se sujeita à nova regra. Em especial, porque a inovação se amolda perfeitamente à finalidade do remédio heróico, que é a de proteger, com a maior celeridade possível, o direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão por ato de autoridade.
8. Recurso desprovido.
(STJ - Recurso Especial - 687216 - Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:18/04/2005 PÁGINA:234 - Rel. Ministro JOSÉ DELGADO)

Logo, assentado esse ponto, e com fundamento no art. 557 *caput* do C..P.C, nego seguimento à remessa oficial. P.I., baixando-se, oportunamente, os autos à vara de origem.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038830-50.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.038830-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : HENRIQUE GONCALVES CALERO FERNANDES
ADVOGADO : ELIS REGINA VIODRES SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00048-9 1 Vr PALESTINA/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes, no prazo de cinco dias, sobre a consulta realizada no *Sistema Único de Benefícios e/ou Cadastro Nacional de Informações Sociais - Dataprev*, cuja juntada do(s) extrato(s) ora determino. Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014971-41.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.014971-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA APARECIDA LUIZ MARQUES

ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE BARROS GODOY (Int.Pessoal)

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Admito os Embargos Infringentes opostos pelo INSS a fls. 128/138. Cumpra-se o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta E. Corte. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016328-10.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016328-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JESSICA DE MATOS DA SILVA incapaz

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

REPRESENTANTE : ANGELINA RICARDO DA SILVA

No. ORIG. : 04.00.00184-0 1 Vr RIO CLARO/SP

DESPACHO

Fls. 103/109: Dê-se ciência às partes. Int.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006968-61.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.006968-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MAURO RAMOS e outro

: DENILSON NASCIMENTO RAMOS

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

SUCEDIDO : GENI DO NASCIMENTO RAMOS falecido

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPEVA SP
No. ORIG. : 02.00.00132-4 3 Vr ITAPEVA/SP
DESPACHO

Manifestem-se as partes, no prazo de cinco dias, sobre a consulta realizada no *Sistema Único de Benefícios e/ou Cadastro Nacional de Informações Sociais - Dataprev*, cuja juntada do(s) extrato(s) ora determino. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017391-07.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.017391-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLEUSA DE ALMEIDA BASSI
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO DE MELLO
No. ORIG. : 07.00.00141-4 1 Vr LUCELIA/SP
DESPACHO

I - Consultando o *Sistema Único de Benefícios - Dataprev*, cuja juntada do extrato ora determino, verifiquei constar o óbito da autora em 9/2/10.

II - Dessa forma, determino a suspensão do processo, nos termos do art. 265, inc. I, do Código de Processo Civil, aguardando-se a necessária habilitação (art. 1.055 e ss., do CPC) dos sucessores, à luz dos arts. 112 c/c 16, da Lei nº 8.213/91, pelo prazo de trinta dias. Int.

III - Após, conclusos.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000839-74.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.000839-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : TEREZINHA MONTEQUESI VICTOR
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI
CODINOME : TEREZINHA MONTEQUEZI VICTOR
: TEREZINHA MONTECHESI VICTOR
: TEREZINHA MONTEQUESI VICTOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PALMITAL SP
No. ORIG. : 01.00.00046-8 2 Vr PALMITAL/SP
DESPACHO

Manifestem-se as partes, no prazo de cinco dias, sobre a consulta realizada no *Sistema Único de Benefícios e/ou Cadastro Nacional de Informações Sociais - Dataprev*, cuja juntada do(s) extrato(s) ora determino. Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034008-86.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.034008-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CINTIA RABE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZA ALVES FERRAZ DA SILVA
ADVOGADO : MARTHA MARIA BRUNI PALOMO DALDON
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITU SP
No. ORIG. : 01.00.00100-8 1 Vr ITU/SP

DESPACHO

I - Consultando o *Sistema Único de Benefícios - Dataprev*, cuja juntada do extrato ora determino, verifiquei constar o óbito da autora em 12/12/08.

II - Dessa forma, determino a suspensão do processo, nos termos do art. 265, inc. I, do Código de Processo Civil, aguardando-se a necessária habilitação (art. 1.055 e ss., do CPC) dos sucessores, à luz dos arts. 112 c/c 16, da Lei nº 8.213/91, pelo prazo de trinta dias. Int.

III - Após, conclusos.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012965-59.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.012965-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : JOSE ROBERTO DOS SANTOS
ADVOGADO : NILZE MARIA PINHEIRO ARANHA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPIVARI SP
No. ORIG. : 00.00.00121-7 1 Vr CAPIVARI/SP

DESPACHO

I - Consultando o *Sistema Único de Benefícios - Dataprev*, cuja juntada do extrato ora determino, verifiquei constar o óbito do autor em 11/9/05.

II - Dessa forma, determino a suspensão do processo, nos termos do art. 265, inc. I, do Código de Processo Civil, aguardando-se a necessária habilitação (art. 1.055 e ss., do CPC) dos sucessores, à luz dos arts. 112 c/c 16, da Lei nº 8.213/91, pelo prazo de trinta dias. Int.

III - Após, conclusos.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029695-48.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.029695-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA TROIANO
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 01.00.00119-8 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DESPACHO

I - Consultando o *Sistema Único de Benefícios - Dataprev*, cuja juntada do extrato ora determino, verifiquei constar o óbito da autora em 8/9/08.

II - Dessa forma, determino a suspensão do processo, nos termos do art. 265, inc. I, do Código de Processo Civil, aguardando-se a necessária habilitação (art. 1.055 e ss., do CPC) dos sucessores, à luz dos arts. 112 c/c 16, da Lei nº 8.213/91, pelo prazo de trinta dias. Int.

III - Após, conclusos.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035604-61.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.035604-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA DOS SANTOS DIAS ARAUJO

ADVOGADO : LUCIANA LARA LUIZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00070-3 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária para aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Justiça gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora interpôs apelação pela procedência do pedido.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 13.01.09, atestou que a parte autora apresenta episódio depressivo, hipertensão arterial, hérnia de disco e protrusão discal, estando incapacitada de maneira parcial e permanente para o labor (fls. 66-72).

Assim, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez tampouco em auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE NÃO DEMONSTRADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SENTENÇA MANTIDA.

1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação de carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(...).

3. O laudo médico atesta apresentar o requerente 'Progresso de politrauma, tratado conservadoramente, para fratura de arcos costais esquerdos, e, cirurgicamente, para osteossíntese de fêmur esquerdo; restando seqüela parcial mínima para os movimentos da coxa esquerda; progresso e trauma em mão esquerda, tratado cirurgicamente, para amputação parcial 3º quirodáctilo, restando seqüelas parciais e permanentes para os movimentos do referido segmento; perda auditiva por ruído', concluindo, ao final, pela incapacidade parcial e temporária do autor para o trabalho.

4. Apelação do autor improvida".

(TRF 3ª Região, AC nº 893392, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 17.02.05, p. 307).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.

I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

(...).

VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.

II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.

III - Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001220-96.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.001220-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : APARECIDA MARIA MACANHAM (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RODRIGO VEIGA GENNARI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012209620094036111 3 Vr MARILIA/SP
DESPACHO
Fls. 191/199vº: Dê-se ciência às partes. Int.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000960-54.2007.4.03.6122/SP
2007.61.22.000960-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : CARLOS PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009605420074036122 1 Vr TUPA/SP
DESPACHO
Fls. 177/181vº: Dê-se ciência às partes. Int.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014850-11.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.014850-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA BELASCO MOREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : ELIZABETE DA SILVA SANTOS (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GENERAL SALGADO SP
No. ORIG. : 00.00.00027-3 1 Vr GENERAL SALGADO/SP
DESPACHO

I - Consultando o *Sistema Único de Benefícios - Dataprev*, cuja juntada do extrato ora determino, verifiquei constar o óbito da autora em 29/12/02.

II - Dessa forma, determino a suspensão do processo, nos termos do art. 265, inc. I, do Código de Processo Civil, aguardando-se a necessária habilitação (art. 1.055 e ss., do CPC) dos sucessores, à luz dos arts. 112 c/c 16, da Lei nº 8.213/91, pelo prazo de trinta dias. Int.

III - Após, conclusos.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002338-49.2001.4.03.6124/SP
2001.61.24.002338-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALICE NARCISA DE AMORIM TARANTO
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA e outro
CODINOME : ALICE MARCIZA DE AMIRIM TARANTO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP

DESPACHO

I - Consultando o *Sistema Único de Benefícios - Dataprev*, cuja juntada do extrato ora determino, verifiquei constar o óbito da autora em 25/1/10.

II - Dessa forma, determino a suspensão do processo, nos termos do art. 265, inc. I, do Código de Processo Civil, aguardando-se a necessária habilitação (art. 1.055 e ss., do CPC) dos sucessores, à luz dos arts. 112 c/c 16, da Lei nº 8.213/91, pelo prazo de trinta dias. Int.

III - Após, conclusos.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009817-52.1997.4.03.6183/SP
2001.03.99.055096-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS JOAQUIM BATISTA DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CARLOS JOAQUIM BATISTA DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 97.00.09817-6 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 85: Defiro a prorrogação do prazo por 15 (quinze) dias, nos termos do art. 177 do CPC. Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032773-50.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.032773-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO BATISTA DE OLIVEIRA e outro
: CRISTINA TEIXEIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
SUCEDIDO : ALICE TEIXEIRA DE OLIVEIRA falecido
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPEVA SP

No. ORIG. : 02.00.00163-6 3 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes, no prazo de cinco dias, sobre a consulta realizada no *Sistema Único de Benefícios e/ou Cadastro Nacional de Informações Sociais - Dataprev*, cuja juntada do(s) extrato(s) ora determino. Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027379-18.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027379-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : APARECIDA DE CATIA FERREIRA SILVA

ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00004-9 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, a partir do ajuizamento.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$100,00 (cem reais), "corrigidos do ajuizamento", com as ressalvas do art. 12 da Lei 1.060/50.

Apelou, a autora, requerendo a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O exame médico pericial, realizado em 30.09.2009, atesta a ausência de incapacidade para o trabalho. Asseverou, o Sr. Perito, que, "*baseado nos fatos expostos e na análise de documentos conclui-se que a autora não apresenta incapacidade apara o trabalho*" (fls. 120-123).

Conquanto o postulante tenha acostado documento médico particular que atesta a incapacidade para o exercício de atividades laborativas (fl. 23), merece prestígio o laudo pericial confeccionado nestes autos que, elaborado posteriormente à data constante do atestado médico particular, refutou as conclusões deste através de análise minuciosa do quadro clínico da postulante, bem como do tipo de atividade que declarou exercer.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026595-80.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.026595-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELENA TOBIAS

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

No. ORIG. : 02.00.00157-3 3 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez a trabalhadora rural, a partir do ajuizamento.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez à autora, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do laudo pericial. Condenou o requerido ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Apelou, o INSS, pleiteando a integral reforma da sentença. Se vencido, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data de juntada do laudo médico pericial e a redução dos honorários advocatícios a 10% do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, cuja atividade seja caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificado como empregado, portanto, segurado obrigatória.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurados, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para comprovar a sua condição de segurada e o labor rural no período correspondente ao da carência, a autora juntou cópia de CTPS própria, com registro de vínculo de trabalho rural no período de 07.07.1976 a 24.07.1976 e vínculo de natureza urbana, na função de doméstica, de 01.07.1981 a 11.09.1988 (fls. 13-15) e cópia da CTPS do esposo com registro de vínculos de trabalho de natureza rural e urbana no período descontínuo de 01.10.1975 a 02.05.2000 (fls. 16-20).

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, segundo a CTPS acostada pela própria postulante, ela passou a desempenhar atividades de natureza urbana após 1981, não havendo qualquer elemento de prova que permita concluir que ela retornou à lida rural.

Da mesma forma, depreende-se da análise dos documentos que o esposo da autora também exerceu, durante o período produtivo de exercício laboral, atividade de cunho predominantemente urbano (tratorista, servente de pedreiro e ajudante de mecânica).

Assim, apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da postulante (fls. 64-68), não há como sustentar que ela exerceu atividade rurícola após 1976 (vínculo constante de sua CTPS).

Ressalte-se que o exercício de atividade urbana, por curto período, não descaracteriza, obrigatoriamente, a atividade rural tida por predominante.

No caso concreto, porém, a prestação de serviço urbano predominou sobre o curto período de labor rural comprovado em CTPS, o que inviabiliza o cômputo da carência.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE, PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL INSUFICIENTES. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO CUMPRIDO.

- Requisitos do artigo 143 da Lei n 8.213/91 não satisfeitos quanto ao trabalho no campo e carência.

- Não comprovados os requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, a improcedência da ação era de rigor.

- Recurso da autora improvido.

(AC 499717, Segunda Turma, Relator Juíza Marianina Galante, v.u., DJU data 14.11.2002 página: 492).

Forçoso, portanto, o reconhecimento da perda da qualidade de segurada, restando prejudicada a análise dos demais requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º - A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003155-60.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.003155-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : WAGNER DONIZETI PEZOTI

ADVOGADO : JOAO BATISTA TESSARINI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00031556020084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Interpôs, o autor, agravo retido contra decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 89-92).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$200,00 (duzentos reais), "cuja execução fica suspensa, nos termos da Lei nº 1.060/50".

Apelou, o postulante, reiterando o agravo retido e suscitando, em sede de preliminar, a nulidade da perícia médica e a nulidade da sentença ante a falta de audiência de instrução e julgamento. No mérito, requer a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria ventilada em agravo retido confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

Inicialmente, não prospera a alegação da postulante acerca de eventual ocorrência de cerceamento de defesa em virtude da realização de exame médico pericial com profissional não especializado nas patologias que acometem o postulante.

In casu, o autor alegou incapacidade laborativa por quadro de "fortes dores no joelho e costas, apresentando também transtornos mentais e comportamentais, doença no fígado, todos devido ao uso de álcool" (fl. 04).

O exame médico pericial foi realizado pelo Sr. José Antônio Macedo de Souza, perito da Justiça Federal. É, antes de qualquer especialização, médico capacitado para realização de perícia médica judicial, a tanto habilitado por graduação em faculdade de medicina, com conhecimentos técnicos gerais na área de saúde, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

Assim, não há que se falar em nulidade da prova técnica por não ter sido realizada por médico especialista nas patologias que acometem o postulante. Ressalte-se que o perito judicial realizou análise minuciosa da situação do periciado, justificando as suas conclusões. Desnecessária, portanto, a repetição do ato.

Também não prospera a alegação de cerceamento de defesa em virtude da não realização da audiência de instrução. A aferição de existência de incapacidade depende tão-somente da prova pericial, não se prestando a prova testemunhal a tal fim.

Trata-se de prova técnica, "adequada sempre que se trate de exames fora do alcance do homem dotado de cultura comum, não especializado em temas técnicos ou científicos, como são as partes, os advogados e o juiz". Assim, é, pelas características que lhes são inerentes, insubstituível pela testemunhal, nos termos do artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

Neste sentido, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA TESTEMUNHAL. MEIO INIDONEO PARA COMPROVAR A INCAPACIDADE. INTELIGENCIA DO ARTIGO 400 DO CPC. DIVERGENCIA ENTRE OS LAUDOS DOS ASSISTENTES TECNICOS E O DO PERITO JUDICIAL. AUSENCIA DE NOVA PROVA TECNICA. DUVIDA QUE SE RESOLVE A FAVOR DA AUTORA. HIPOTESE DE AUXILIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA NÃO CARACTERIZADA. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.

- Para o deslinde deste feito que versa sobre concessão de aposentadoria por invalidez é inidônea a produção de prova oral, eis que o fato narrado na exordial - incapacidade total e definitiva para o trabalho - só pode ser provado por documentos ou perícia médica, consoante art. 400 do Código de Processo Civil.

- A afirmação peremptória consignada no laudo elaborado pelo experto do juízo, quanto a total e temporária incapacidade da apelante para o trabalho, constitui prova irrefutável para qualificá-la à obtenção do auxílio-doença, nos termos do art. 26 do Decreto n. 89.312/84 (C.L.P.S).

- Omissis."

(TRF3ª Região, AC 90030280150, Rel. Sinval Antunes, Primeira Turma, DJ 22/10/1996, p. 80174).

Pela imprescindibilidade da prova pericial para a aferição da incapacidade, precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. LAUDO PERICIAL INCOMPLETO E INEPTO. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO.

1. Omissis.

2. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial, sendo insuficiente à apresentação de simples atestados médicos, bem como de laudo elaborado unilateralmente pela autarquia previdenciária.

3. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

4. É incompleto e inepto o laudo pericial que não fornece os elementos necessários acerca da existência ou não do mal incapacitante, ou mesmo dados que permitam aferir sobre a perda ou não da condição de segurado pelo autor, limitando-se a atestar que o autor foi examinado pelo médico, que apenas constatou "doença neuro-vegetativa - H.S. - Epilepsia - CID - 640.9", podendo ser controlada com o uso de medicamentos.

5. Sendo a prova pericial essencial à formação da convicção do juiz sobre o preenchimento ou não de requisito necessário à concessão da aposentadoria por invalidez, a sentença deve ser anulada de ofício para que, após a realização de nova perícia e o conseqüente exaurimento da instrução probatória sobre a incapacidade do Autor, nova decisão seja proferida.

6. Reexame necessário não conhecido. Sentença anulada de ofício. Apelo do INSS prejudicado."

(AC 409087, Rel. Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 29/09/2003, p. 401).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO RETIDO. NÃO-COMPARECIMENTO À PERÍCIA MÉDICA. PRECLUSÃO DO DIREITO À PERÍCIA. JUSTA CAUSA INOCORRENTE. MOTIVOS DA AUSÊNCIA NÃO-PROVADOS E PREVISÍVEIS. NULIDADE DA SENTENÇA INOCORRENTE. AUSÊNCIA DE PROVA DA INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE UM DOS BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE CUSTAS, DESPESAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FALTA DE INTERESSE EM RECORRER. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. APELAÇÃO CONHECIDA EM PARTE E IMPROVIDA.

Omissis.

4. Não é possível condenar o réu a conceder à autora aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou prestação continuada. Ausente a perícia médica, não há nos autos elementos que permitam afirmar que a autora está incapacitada para o trabalho, pressuposto indispensável para a concessão de qualquer um desses benefícios.

Omissis.

(AC 554998, Rel. Clécio Braschi, Primeira Turma, DJU 06/12/2002, p. 362).

Destarte, rejeito a matéria preliminar.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico pericial, realizado em 21.09.2009, atestou que o autor apresenta limitação de extensão do braço esquerdo em razão de seqüela de fratura, bíceps atrofiado e contratura da musculatura paravertebral, não havendo, contudo, incapacidade para o exercício de atividades laborativas (fls. 120-124).

O postulante, por sua vez, acostou documentos médicos particulares que não comprovam incapacidade para o exercício de atividades laborativas (fls. 20-26).

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões neles contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel.

Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação e ao agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029650-97.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029650-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : VALMIR APARECIDO MASSON

ADVOGADO : ELIZABETE ALVES MACEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00255-0 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença cessado administrativamente em 20.04.2009.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, revogando a decisão que havia deferido a antecipação dos efeitos da tutela. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais), bem como custas e despesas processuais, com as ressalvas da Lei 1.060/50.

Apelou, o autor, requerendo a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O exame médico pericial, realizado em 03.04.2010, atesta a ausência de incapacidade para o trabalho. Asseverou, o Sr. Perito, que o autor "*refere ter problemas nas articulações no ombro direito e esquerdo, coluna cervical e coluna lombar, tem aumento de ácido úrico e, devido a isso, não consegue trabalhar; apresentou exame de cintilografia óssea, datada de 13.06.2009, evidenciando processo inflamatório e degenerativo nos ombros e coluna; é importante salientar que o exame de cintilografia óssea detecta precocemente tais alterações; no exame clínico não apresentou sinais de alterações articulares, portanto sem evidência de patologia que cause incapacidade; foi solicitado raio-x de ombro, coluna cervical e coluna lombar, realizados em 14.04.2010, tendo como laudo: ombro direito e esquerdo normal, coluna cervical normal, coluna lombar com artrose incipiente (compatíveis com a idade); diante disso, pela análise dos exames complementares apresentados, os exames realizados após avaliação pericial e pelo exame clínico realizado, conclui-se que não há patologia física que cause incapacidade laborativa*" (sic) (fls. 78-85).

Conquanto o postulante tenha acostado documentos médicos particulares que atestam a incapacidade para o exercício de atividades laborativas (fls. 09-14), merece prestígio o laudo pericial confeccionado nestes autos que, elaborado posteriormente às datas constantes dos documentos particulares, refutaram as conclusões destes através de análise minuciosa do quadro clínico da postulante, bem como do tipo de atividade que declarou exercer.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005127-28.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.005127-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ODAIR DE JESUS TADEI

ADVOGADO : GILSON LUCIO ANDRETTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00051272820074036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Sem condenação em custas ou despesas processuais, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Apelou, o autor, requerendo a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Por fim, o auxílio-acidente, nos termos do artigo 86, da Lei nº 8.213/91, "*será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia*".

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho ou mesmo a redução da capacidade laborativa.

O exame médico pericial, realizado em 17.08.2009, atesta a ausência de incapacidade para o trabalho. Asseverou, o Sr. Perito, que, não obstante o autor seja portador de espondilodiscoartrose lombar e seqüela de fratura de terço proximal de úmero esquerdo, "*não está incapacitado para exercer sua atividade habitual de bancário no momento; o periciando não tem alterações clínicas ou radiológicas que estabeleçam incapacidade*". Questionado, o perito ressaltou que o autor "*não é portador de sequelas consolidadas*" (fls. 119-124).

Conquanto o postulante tenha acostado documentos médicos particulares que atestam a incapacidade para o exercício de atividades laborativas (fls. 31, 33, 34, 42 e 55), merece prestígio o laudo pericial confeccionado nestes autos que, elaborado posteriormente às datas constantes dos documentos particulares, refutaram as conclusões destes através de análise minuciosa do quadro clínico da postulante, bem como do tipo de atividade que declarou exercer.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- *Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).*

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002426-82.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.002426-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ABDIAS LUIS ALVES

ADVOGADO : MARCO AURELIO DE GOES MONTEIRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00024268220084036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir da alta médica concedida em 29.04.2004.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Sem condenação em custas ou despesas processuais, por ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita.

Apelou, o autor, requerendo a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O primeiro laudo pericial, elaborado em 28.11.2008, atestou que o postulante, embora portador de "diabetes mellitus, hipertensão arterial sistêmica e dislipidemia mista", não apresenta incapacidade para o trabalho. Asseverou, contudo, a necessidade de submeter o autor à avaliação clínica de médico especializado em ortopedia em razão de fratura de joelho direito e limitação do movimento (fls. 65-67).

O segundo exame médico, elaborado por médico ortopedista em 31.08.2009, atestou, após anamnese e exame físico ortopédico dirigidos e análise de exames médicos apresentados pelo postulante, pela "*ausência de incapacidade ortopédica para sua atividade laboral de frentista*". Assim manifestou-se o Sr. Perito em suas conclusões: "*após história, exame físico detalhado e análise de exames complementares concluo que o autor sofreu fratura em sua perna direita (platô tibial), foi submetido ao tratamento recomendado pela literatura, permaneceu afastado pelo período necessário, recebeu alta de seu médico assistente, a fratura do punho relatado nos autos, nem mesmo havia sido lembrada pelo autor, apresentando mobilidade preservada sem limitações ortopédicas atuais para sua atividade de frentista*" (sic) (fls. 108-114 e 129).

A postulante, por sua vez, acostou documentos médicos particulares que não comprovam incapacidade para o exercício de atividades laborativas (fls. 17-18 e 119-123).

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões neles contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018689-39.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.018689-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : VALTER DE SOUZA

ADVOGADO : JULIO CESAR DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00109-6 1 Vr SERRANA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir do ajuizamento.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa corrigido, vem como ao pagamento dos honorários periciais, estes fixados em dois salários mínimos, "tudo observando-se o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50, tendo em vista que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária".

Apelou, o autor, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Objetivando comprovar a qualidade de segurado, o autor juntou CTPS com registros de vínculos de trabalho nos períodos de 24.06.1977 a 12.12.1977, 13.04.1978 a 20.04.1978, 04.05.1978 a 30.06.1978, 26.07.1978 a 31.01.1979, 01.02.1980 a 02.05.1980, 04.05.1983 a 19.08.1983, 03.11.1983 a 01.10.1984, 22.04.1985 a 10.10.1985, 15.06.1987 a 19.07.1988, 20.04.1989 a 31.05.1989, 06.03.1990 a 10.08.1990, 13.05.1993 a 29.10.1993 e de 13.07.2000 a 19.09.2000 (fls. 11-19).

Extrato de informações do "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais", cuja juntada aos autos ora determino, registra que, além dos vínculos supra, o requerente passou a receber amparo social a pessoa portadora de deficiência em 01.12.2008.

Ajuizou a ação em 23.11.2001.

Levando em consideração tais períodos, verifica-se que perdeu a qualidade de segurado em 1993, voltou a se filiar ao sistema previdenciário em julho de 2000 e efetuou apenas três contribuições referentes a esta competência.

O parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91 permite que, em havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data sejam computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir de nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, um terço do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício.

Considerando a carência de doze contribuições exigidas para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, somente o recolhimento de quatro contribuições permitiria a aplicação do dispositivo retromencionado.

O laudo médico pericial, realizado em 04.09.2003, atestou: "*o autor, declarado pedreiro autônomo, desempregado desde 2000, apresenta uma limitação laborativa importante devido uma HÉRNIA INGUINO ESCROTAL DIREITA, VOLUMOSA, passível de avaliação médica especializada e tratamento cirúrgico. Quando a SEQUELAS PÓS TRAUMÁTICAS EM MEMBRO INFERIOR DIREITO, as limitações funcionais são pequenas e não impedem o exercício da profissão alegada e outras similares. Assim, trata-se de caso de INCAPACIDADE TOTAL TEMPORÁRIA em que o Autor deve ser afastado para avaliação de tratamento cirúrgico e, somente após a conclusão do tratamento e alta médica poderão ser avaliadas as limitações laborativas permanentes da Autora*". Não fixou data de início da incapacidade (fls. 71-75).

Dessa forma, o conjunto probatório é insuficiente para comprovar que a incapacidade laborativa, diagnosticada pelo laudo pericial no ano de 2003, tenha ocorrido enquanto o autor mantinha a qualidade de segurado.

Forçoso, portanto, o reconhecimento da perda da qualidade de segurado.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Destarte, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007285-88.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.007285-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JESSE ARISTEU DA SILVA

ADVOGADO : GIULIANA FUJINO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00092-4 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da citação.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou o autor ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$500,00 (quinhentos reais), com as ressalvas de Lei nº 1.060/50.

Apelou, o autor, requerendo a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo pericial, elaborado em 06.05.2005, atestou que o postulante, embora portador de "diabetes mellitus, enfisema pulmonar de bases e glaucoma", não apresenta incapacidade para o trabalho (fls. 43-44).

No mesmo sentido o laudo pericial acostado pelo assistente técnico do INSS, elaborado em 09.05.2005, do qual se infere que as patologias que acometem o autor não geram incapacidade laborativa. Em suas conclusões, contudo, asseverou, o assistente, que eventualmente poderá haver incapacidade parcial durante crises de falta de ar que decorrem do enfisema pulmonar (fls. 46-48).

A postulante, por sua vez, acostou documentos médicos particulares que não comprovam incapacidade para o exercício de atividades laborativas (fls. 15-16).

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões neles contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Por se tratar de beneficiário da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027541-13.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.027541-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERCINO FARIAS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MADALENA DE MATOS DOS SANTOS

No. ORIG. : 08.00.00475-3 2 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal, incluindo abono anual, a partir da citação. Determinado o pagamento das parcelas em atraso, de uma só vez, acrescidas de correção monetária, a partir do vencimento de cada prestação, pelo IGPM-FGV, e de juros de mora à razão de 6% ao ano. Condenada a autarquia ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação.

O INSS apelou, concordando com a concessão do benefício ao autor. Requer, no entanto, a isenção do pagamento de custas e despesas processuais; termo inicial do benefício na data de juntada do laudo pericial; redução dos honorários

advocatícios a 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, bem como, os juros de mora e correção monetária de acordo com a Lei nº 11.960/2009.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. O INSS manifestou concordância em relação ao atendimento dos requisitos legais, remanescendo controvérsia apenas no que concerne ao termo inicial, despesas processuais, juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios.

O perito constatou ser, o autor, portador de insuficiência aortica, hipertensão arterial e cardiomiopatia. Considerou-o incapacitado de forma total e permanente para desenvolver a profissão de motorista e atividades que requeiram esforço físico continuado, desde o mês de maio de 2006.

A precisa constatação do termo inicial da incapacidade pelo perito permite a manutenção do benefício a partir da citação, momento em que a autarquia tomou ciência da pretensão, ante a ausência de requerimento administrativo.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora mantidos à razão 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

Deixo de conhecer da apelação no tocante às custas processuais, porquanto decido nos termos do inconformismo.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que o autor é beneficiário da justiça gratuita.

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para estabelecer a correção monetária das parcelas vencidas, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, a contar de seus vencimentos; fixar os juros de mora a partir da citação, e para reduzir os honorários advocatícios a 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028933-85.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028933-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : IRMA RODRIGUES PEREIRA GUIMARAES

ADVOGADO : ERLON MUTINELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00009-4 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a concessão de auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade e preexistência da doença. Sem condenação em custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita. Revogada a tutela anteriormente deferida.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico constatou que a autora é portadora de "micose em unhas em polegar direito halux bilateral, hipertensão arterial sistêmica, diabetes mellitus insulino dependente e epilepsia controlada com medicação". Considerou-a incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente "*para atividades com elevado risco de acidente como trabalho em alturas elevadas, manipulação constante de maquinário ou equipamento cortante ou com elevada estimulação óptica/sonora (prestação de serviços em discotecas, por exemplo)*".

Contudo, a perita concluiu, por diversas vezes, em respostas aos quesitos, que a apelante está apta para o exercício de suas atividades habituais, tanto que afirmou: "*No exame físico não foram encontrados sinais de descompensação de qualquer uma das moléstias acima apontadas nem outras restrições físicas ou mentais/doenças ou lesões que impedissem a retomada às lides das quais pediu demissão em fevereiro de 2008 (caseira/zeladora de propriedade rural)*".

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão habitual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- *A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.*

2- *A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.*

3- *O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.*

4- *É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.*

5- *Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.*

6- *Apelação improvida"*

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Não fosse só, a própria autora informou que é portadora de epilepsia (doença que a restringe para atividades com elevado risco de acidentes) desde a sua infância, não restando comprovado o agravamento da doença, tanto que tem conseguido manter-se economicamente ativa.

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030440-81.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030440-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ANTONIO BATISTA RIBEIRO

ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00021-9 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial, e de perda da qualidade de segurado. Condenado o requerente ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvando-se a perda da condição de necessitado, nos termos da Lei nº 1.060/50.

O autor apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que o autor queixa-se de dor de cabeça e dor na coluna lombar, mas não apresenta incapacidade para o trabalho. O perito concluiu: "*Não há sinais objetivos de incapacidade, que pudessem ser constatados nesta perícia, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho. Não há dependência de terceiros para as atividades da vida diária*".

Assim, tendo em vista encontrar-se apto para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-lo incapacitado para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5-Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027941-27.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.027941-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : AMAURI SULINO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00145-5 2 Vr ITU/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou o autor ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$600,00 (seiscentos reais), com as ressalvas da Lei nº 1.060/50.

Apelou, o autor, requerendo a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho ou mesmo a redução da capacidade laborativa.

O exame médico pericial, realizado em 24.09.2009, atesta a ausência de incapacidade para o trabalho. Asseverou, o Sr. Perito, que, não obstante o autor tenha tido quadro de artrite reacional pós-infecção por clamídia em 2008, atualmente "*não há sinais de incapacidade que pudessem ser constatados nesta perícia, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*" (fls. 144-146).

Conquanto o postulante tenha acostado documentos médicos particulares que atestam a incapacidade para o exercício de atividades laborativas (fls. 28-30), merece prestígio o laudo pericial confeccionado nestes autos que, elaborado posteriormente às datas constantes dos documentos particulares, refutaram as conclusões destes através de análise minuciosa do quadro clínico da postulante, bem como do tipo de atividade que declarou exercer.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027907-52.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.027907-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : IVANETE RIBEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : MILTON DE JULIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00022-6 1 Vr LEME/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do benefício de auxílio-doença anteriormente recebido.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou o autor ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, com as ressalvas da Lei 1.060/50.

Apelou, o autor, requerendo a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O exame médico pericial, realizado em 23.06.2009, atesta a ausência de incapacidade para o trabalho. Asseverou, o Sr. Perito: "*o autor de 40 anos de idade apesar de ser portador de exame sorológico positivo para o mal de chagas, não é portador de lesão, dano ou doença que o impeça de exercer atividades laborativas, onde a remuneração é necessária para sua subsistência*" (sic) (fls. 109-115).

Os documentos médicos acostados pelo postulante não comprovam a alegada incapacidade para o trabalho (fls. 20-28 e 116-117).

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00099 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002605-07.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.002605-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : SILVANIA CAMARGO DOS SANTOS
ADVOGADO : HELIO DO NASCIMENTO
: JORGE VITTORINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, a partir da citação. Sentença registrada em 22.07.2009, submetida ao reexame necessário.

Sem apelação das partes.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, considerando-se o valor do benefício restabelecido ao autor (fls. 106-109), o montante apurado entre a data da citação (19.06.2008) e o registro da sentença (22.07.2009), a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, pelo que não conheço da remessa oficial.

Destarte, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00100 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0029633-61.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.029633-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
PARTE AUTORA : MARIA JOVENITA DOS SANTOS
ADVOGADO : SANDRA MARIA TOALIARI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIVIA MEDEIROS DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 08.00.00072-3 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP
DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em ação objetivando a concessão de auxílio-doença.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, verifica-se do extrato do DATAPREV, acostado pelo INSS, que a renda mensal do benefício foi fixada em R\$ 1.206,77 (hum mil, duzentos e seis reais e setenta e sete centavos). Considerando-se o montante apurado entre a data do ajuizamento da ação (14.03.2008) e o registro da sentença (12.11.2009), a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

A reforma processual introduzida pela Lei 9756, de 17/12/98, alterando, entre outros, o art. 557, do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Quanto à aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento favorável. Em voto proferido no Recurso Especial nº 155.656-BA, asseverou o Relator, Ministro Adhemar Maciel:

"(...) o vocábulo "recurso" inserto no art. 557 do CPC deve ser interpretado em sentido amplo, abrangendo os recursos - propriamente ditos - arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Embora eu entenda que a remessa necessária não é recurso, boa parte da jurisprudência, inclusive desta Corte, tem a remessa necessária como "recurso ex officio" (cf. REsp n.º 59.431/SP, relator Ministro PEÇANHA MARTINS, publicado no DJU de 15/05/95; REsp n.º 57.333/SP, relator Ministro PEÇANHA MARTINS, publicado no DJU de 13/03/95; REsp n.º 43.799/SP, relator Ministro PEDRO ACIOLI, publicado no DJU de 12/12/94) e "recurso de ofício" (cf. CC n. 13.576/RJ, relator Ministro JOSÉ DANTAS, publicado no DJU de 19/05/97; REsp n. 39.234/RJ, relator Ministro DEMÓCRITO REINALDO, publicado no DJU de 21/02/94). Aliás, a própria recorrente denomina a remessa necessária de "recurso ex officio" (fl. 116), considerando-a "um recurso por imposição legal" (fl. 116).

Como o "novo" art. 557 do CPC utilizou o vocábulo "recurso" sem fazer nenhum tipo de distinção, ou seja, não estabeleceu que a regra não alcança o denominado "recurso ex officio" ou "recurso de ofício", é vedado ao intérprete fazê-lo, segundo o princípio de hermenêutica jurídica consubstanciado no seguinte brocardo latino: ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus (cf. CARLOS MAXIMILIANO. Hermenêutica e aplicação do direito. 16.ª ed., Forense, 1996, págs. 246 e 247).

Além disso, Senhor Presidente, o art. 475 do CPC não exige que o órgão colegiado proceda ao reexame necessário. Estabelece, apenas, que o reexame deve ser feito por "tribunal". Ora, os tribunais exercem a atividade jurisdicional através de órgãos colegiados (turma, seção, pleno) e singulares (relator, presidente, vice-presidente). Como a lei não exige que o reexame obrigatório seja efetuado por órgão colegiado, nada impede que o próprio relator reexamine as causas que envolvam questões já solucionadas pelo tribunal de segundo grau ou pelos tribunais superiores (...)"

O acórdão prolatado no aludido recurso especial acabou por exibir a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA PROFERIDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO EFETUADO PELO PRÓPRIO RELATOR: POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO "NOVO" ART. 557 DO CPC. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

I - O "novo art. 557 do CPC tem como escopo desobstruir as pautas dos tribunais a fim de que as ações e os recursos que realmente precisam ser julgados por órgão colegiado possam ser apreciados quanto antes. Por isso, os recursos intempestivos e incabíveis, desertos e contrários à jurisprudência consolidada no tribunal de segundo grau ou nos tribunais superiores deverão ser julgados imediatamente pelo próprio relator, através de decisão singular, acarretando o tão desejado esvaziamento das pautas. Prestigiou-se, portanto, o princípio da economia processual e o princípio da celeridade processual, que norteiam o direito processual moderno.

II - O "novo" art. 557 do CPC alcança os recursos arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Por isso, se a sentença estiver em consonância com a jurisprudência do tribunal de segundo grau ou os tribunais superiores, pode o próprio relator efetuar o reexame obrigatório por meio de decisão monocrática.

III - Recurso especial não conhecido, "confirmando-se o acórdão proferido pelo TRF da 1.ª Região."

Diante de numerosos precedentes de tal jaez, a Corte Especial editou a Súmula nº 253, *in verbis*:

"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."

Dito isso, em face do disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c o art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Expediente Nro 5651/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048513-72.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.048513-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : DAIANE DA SILVA ALBUQUERQUE incapaz
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN
REPRESENTANTE : DIRCE DA SILVA ALBUQUERQUE
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00102-8 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
- Parecer do Ministério Público Federal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente."

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestante de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, realizado em 08.07.09, revela que o núcleo familiar da parte autora é formado por 05 (cinco) pessoas: Daiane (parte autora); Dirce (genitora), aposentada e pensionista, percebendo 2 (dois) salários mínimos por mês; Daniel (irmão), que trabalha na "Lau Pneus", auferindo R\$ 600,00 (seiscentos reais) mensais; Maurício e Vinícius (irmãos), estudantes. A Residência é própria, em bom estado de conservação e limpeza (fls. 146-150).

- Desse modo, perfaz-se, uma renda familiar de R\$ 1.620,00 (mil, seiscentos e vinte reais) e renda *per capita* de R\$ 324,00 (trezentos e vinte e quatro reais).

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004572-87.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.004572-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDO FERREIRA DE BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDEMIR LEAL DE ALMEIDA
ADVOGADO : GRAZIELA RODRIGUES VALÉRIO BLANCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
VISTOS.

- Cuida-se de embargos de declaração opostos contra decisão monocrática proferida nos autos de ação previdenciária com vistas à concessão de benefício assistencial.
- O embargante aduz, em síntese, que o *decisum* é contraditório, uma vez que fixou do termo inicial do benefício na data do 2º indeferimento administrativo e prejudicou o pedido de exclusão da multa diária dando parcial provimento à apelação do INSS. Pleiteia o estabelecimento do termo inicial do benefício na data do 1º indeferimento administrativo.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Os incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.
- Razão parcial assiste ao INSS.
- Conforme constou na decisão embargada, a demandante juntou aos autos a cópia dos requerimentos administrativos, datados de 13.02.06 e 17.10.07 (fls. 55-56).
- Reconheço, a contradição que precisa ser sanada, o que se logrará com o esclarecimento que segue:
- No caso *sub examem*, o embargante juntou aos autos cópia do requerimento administrativo.
- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à concessão do benefício assistencial com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data do primeiro indeferimento administrativo (13.02.06 - fls. 55).
- No que se refere à contradição apontada quanto o pedido de exclusão da multa diária, razão não lhe assiste.
- Isso porque, a certidão de publicação do deferimento da tutela antecipada está datada de 21.07.09 (fls. 188) e a data da implantação do benefício é de 10.08.09 (fls. 204) portanto, dentro do prazo de 20 dias, estabelecido pelo Juízo *a quo*.
- Posto isso, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS, APENAS PARA ACLARAR, NA FORMA ACIMA EXPENDIDA, A CONTRADIÇÃO EXISTENTE QUANTO AO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.
- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007986-10.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007986-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : NEUZA APARECIDA DE SOUZA
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00097-6 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

VISTOS.

- Cuida-se de embargos de declaração opostos contra decisão monocrática proferida nos autos de ação previdenciária com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A embargante aduz, em síntese, que o *decisum* é omissivo, uma vez que não considerou seu estado de miserabilidade da demandante. Alega que estão presentes os requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Os incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

- Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- A decisão embargada é clara ao dispor, expressamente, sobre a renda mensal familiar (fls. 137v):

"- O estudo social, realizado em 15.04.08, revela que o núcleo familiar da parte autora é formado por 04 (quatro) pessoas: Neusa Aparecida (parte autora); Alcino (esposo), aposentado; percebendo R\$ 511,00 (quinhentos e onze reais), mais R\$ 200,00 (duzentos reais) Ticket; Luciano (filho), que percebe R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais) por mês; e Leandro (filho), estudante. Residem em imóvel próprio".

- Com efeito, sob o pretexto de omissão do *decisum*, pretende a embargante atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados."(EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pedacinho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados."(EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie."(EDAGA 489753 / RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS.**

- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001499-03.2005.4.03.6118/SP
2005.61.18.001499-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUANDRA CAROLINA PIMENTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LIVIA APARECIDA BAESSO PEREIRA incapaz
ADVOGADO : MAURICIO GALVÃO ROCHA
REPRESENTANTE : ADEMIR FERREIRA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
VISTOS.

- Cuida-se de embargos de declaração opostos contra decisão monocrática proferida nos autos de ação previdenciária com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A embargante aduz, em síntese, que o *decisum* é omissivo, uma vez que não considerou seu estado de saúde da demandante. Alega que estão presentes os requisitos para a concessão.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Os incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

- Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- A decisão embargada é clara ao dispor, expressamente, sobre a necessidade de preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício (fls. 218-220):

"Anotese que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido subsequente. Não se há falar em omissão do julgado".(g.n)

- Com efeito, sob o pretexto de omissão do *decisum*, pretende a embargante atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados."(EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutra trajetória, caracterizado o pedacinho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados."(EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie."(EDAGA 489753 / RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS.

- Após, voltem-me conclusos.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023058-37.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023058-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREIA DE MIRANDA SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DAIANA HELENA PEREIRA FERREIRA incapaz
ADVOGADO : LOANA MARIA DE SIQUEIRA (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA DOS REIS
No. ORIG. : 07.00.00028-0 1 Vr ROSEIRA/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.

- Citação, em 22.06.07.

- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício de prestação continuada e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data do requerimento administrativo, no valor de 1 (um) salário mínimo, com custas processuais, honorários advocatícios à base de 15% (quinze por cento), sobre o valor da condenação até a data da sentença, correção monetária, nos termos da Resolução 242/01-CJF, juros legais de mora, fixados em 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Não foi determinada a remessa oficial. Foi concedida a tutela antecipada.

- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Preliminarmente, requereu o recebimento do recurso no efeito suspensivo e o reexame da matéria. No mérito, pleiteou a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, os honorários advocatícios devem ser reduzidos. As despesas processuais são indevidas. Por fim, irresignou-se quanto aos juros de mora e a correção monetária.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Primeiramente, quanto ao recebimento da apelação, descabe o argumento autárquico de que a mesma deveria ser recebida também no efeito suspensivo. Isso porque a r. sentença deferiu a imediata implantação do benefício e, se o Magistrado *a quo* recebesse o recurso em ambos os efeitos, inutilizaria a adoção da medida.

- A Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a não aplicabilidade do dispositivo em questão "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor". Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais cíveis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque não é o caso de remessa oficial.

- Conheço da apelação em relação a todas questões objeto de irresignação, à exceção da pertinente à isenção de custas processuais, uma vez que a sentença nada mencionou a respeito desses consectários.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o

posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.

- No mérito, o benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova inconteste de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.
- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.
- Na hipótese enfocada, verifica-se, consoante laudo pericial (fls. 75-76), que a parte autora é portadora de surdez bilateral, que a incapacita de maneira parcial e permanente para o labor.
- Referida incapacidade deve ser considerada como total, dado o baixo grau de instrução, falta de qualificação profissional e condição social, uma vez que o mercado de trabalho possui muitas restrições e que a requerente terá muita dificuldade para obtenção de alguma atividade remunerada. Além disso, o perito afirma que apenas sob supervisão conseguiria desempenhar seu trabalho.
- O estudo social, elaborado em 23.11.07, revela que seu núcleo familiar é formado por 04 (quatro) pessoas: Daiana (parte autora); Maria Aparecida (madrasta), faxineira, percebendo R\$ 15,00 (quinze reais) por semana; Mônica (irmã), estudante; e Keylla (filha), menor. Residem em imóvel próprio (fls. 56-62).
- Nessas condições, não é possível à parte autora ter vida digna, ou, consoante assevera a Constituição Federal, permitir-lhe a necessária dignidade da pessoa humana ou o respeito à cidadania, que são, às expensas, tidos por princípios fundamentais do almejado Estado Democrático de Direito.
- Portanto, é de se concluir que a mesma tem direito ao amparo assistencial.
- Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem razão o apelante, em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva, e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impõe obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Isso posto, **rejeito as preliminares** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO DO INSS E LHE DOU PARCIAL PROVIMENTO**, para reduzir o percentual da verba honorária.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024896-15.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024896-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROBERTO LUIZ DA SILVA

ADVOGADO : DANIELA VIRGINIA MATOS

No. ORIG. : 04.00.00064-0 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- Citação, em 09.06.04.
- Estudo social do núcleo familiar da parte autora.
- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício de prestação continuada e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data da citação, no valor de 1 (um) salário mínimo, com honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação, correção monetária, e juros legais de mora. Isentou de custas. Não foi determinada a remessa oficial.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Preliminarmente, alegou a necessidade do reexame necessário e a extinção do feito, em razão do falecimento da parte autora. No mérito, pleiteou a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, requereu o estabelecimento da base de cálculo dos honorários advocatícios até a data da sentença, a isenção do pagamento das custas processuais. Por fim, irressignou-se quanto aos juros de mora e a correção monetária.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Inicialmente, cumpre observar que a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a não aplicabilidade do dispositivo em questão "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor". Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais cíveis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque não é o caso de conhecer da remessa oficial.
- Não se há falar em extinção do feito, em razão do falecimento da parte autora. Isso porque, cabe direito ao pagamento das parcelas decorrentes do pedido inicial, compreendidas entre a data da citação, aos 09.06.04, e da data do óbito (15.10.07).
- Nota-se que existe pendência referente à não habilitação dos herdeiros.
- Entrementes, para que não haja prejuízo às partes, com esteio no artigo 296 do Regimento Interno deste Tribunal, entendo que a habilitação de eventuais herdeiros poderá ser providenciada no Juízo de origem.
- A propósito veja-se:

"Art. 296 - A parte que não se habilitar perante o Tribunal, poderá fazê-lo na instância inferior."

Nesse norte, colaciona-se precedente da Terceira Seção deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMBARGOS INFRINGENTES DA PARTE AUTORA. VOTO VENCIDO NÃO DECLARADO. PERCEPTIBILIDADE DA DIVERGÊNCIA. CABIMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS CONSISTENTES. PROVIMENTO.

-Perceptíveis o alcance e sentido da divergência, cabíveis os embargos, a despeito da inoportunidade de declaração do voto vencido.

-O falecimento da parte autora, constatado em pesquisa junto ao CNIS, não inibe a apreciação do recurso, dada a possibilidade de habilitação de eventuais herdeiros, junto ao 1º grau de jurisdição. Art. 296 do RITRF-3ª Região.

-Satisfação das premissas à aposentadoria por idade rural: implemento do requisito etário, agregado à presença de início de prova material, corroborado por depoimentos testemunhais consistentes.

-A dimensão da propriedade rural da demandante não prejudica o deferimento da prestação, uma vez catalogada, pelo órgão agrário, como minifúndio.

-A cessação do labor, ocasionada por doença, não retira a condição de segurada da pretendente à benesse. - Possibilidade, a partir da Lei nº 8.213/91, de acumulação da aposentadoria pleiteada com pensão por morte de rurícola.

-Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2004.03.99.005091-1, EI 916862, v.u., Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, Dje 18.02.09). (g.n.)

- Conheço da apelação em relação a todas questões objeto de irrisignação, à exceção da pertinente à isenção do pagamento de custas processuais, que foi tratada pelo Juízo *a quo* na forma pleiteada.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.

- No mérito, o benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN n.º 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- *A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.*
- *Reclamação procedente".*

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Na hipótese enfocada, constata-se que, consoante certidão de casamento carreada aos autos, a parte autora, nascida em 03.09.36, possui 68 (sessenta e oito) anos de idade (fls.23), à época do ajuizamento da ação.

- O estudo social, elaborado em 24.05.04, revelou que seu núcleo familiar era formado por 02 (duas) pessoas: Roberto Luiz (parte autora); e Maria (esposa), que percebia benefício de renda mensal vitalícia no valor de 1 (um) salário mínimo por mês. O imóvel era cedido (fls. 28-29).

- Ressalte-se que, de acordo com o parágrafo único do art. 34 da Lei n.º 10.741/03 (Estatuto do Idoso), o amparo social concedido a qualquer membro da família não deve ser computado para os fins do cálculo da renda familiar *per capita* em questão.

- Nessas condições, não é possível à parte autora ter vida digna, ou, consoante assevera a Constituição Federal, permitir-lhe a necessária dignidade da pessoa humana ou o respeito à cidadania, que são, às expensas, tidos por princípios fundamentais do almejado Estado Democrático de Direito.

- Portanto, é de se concluir que a mesma tinha direito ao amparo assistencial, desde a data da citação.

- De ofício, fixo o termo final do benefício na data do óbito (15.10.07).

- Referentemente à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei n.º 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei n.º 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Isso posto, **rejeito as preliminares** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO AUTÁRQUICA E LHE DOU PARCIAL PROVIMENTO, para estabelecer a base de cálculo dos honorários advocatícios e, de ofício, fixo o termo final do benefício na data do óbito.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030178-34.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.030178-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : NIVALDO DE ARAUJO PRATES

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00035-5 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora interpôs recurso de apelação reiterando, em suma, as razões expendidas na inicial.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- No caso, verifica-se, do laudo pericial (fls. 58-61), que a parte autora é portadora de depressão, passível de controle, estando incapacitada apenas nos momentos de crise.
- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029818-02.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.029818-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA DE LOURDES RAMOS LUPES
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO OLIVEIRA DE SOUZA (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00105-7 1 Vr RIO VERDE DE MATO GROSSO/MS

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora interpôs recurso de apelação reiterando, em suma, as razões expendidas na inicial.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- No caso, verifica-se, dos laudos periciais (fls. 106 e 144), que a parte autora é portadora de úlcera gástrica, catarata e perda da audição, que não a incapacita para a atividade laborativa.
- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade.
- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.
- Cumpre ressaltar, que conforme pesquisa no sistema PLENUS, realizada nesta data, verifico que a parte autora percebe benefício de pensão por morte do marido, com data de início em 03.10.06 e o § 4º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, proíbe o recebimento acumulado de qualquer benefício com amparo social.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031163-03.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.031163-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILLIAN JUNQUEIRA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JULIETA GIGLIA PINTO

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

No. ORIG. : 08.00.00167-9 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de amparo assistencial.
- A sentença julgou procedente o pedido e concedeu tutela antecipada. Não foi determinado o reexame necessário.
- O INSS interpôs recurso de apelação. Preliminarmente, pleiteou o recebimento do recurso no duplo efeito.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Inicialmente, dou por prejudicada a preliminar suscitada pelo INSS, vez que o MM. Juízo *a quo* recebeu o recurso de apelação no duplo efeito, conforme decisão de fls. 62.
- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de amparo social ao idoso.
- No mérito, o benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestante de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"(...) A Lei n.º 8.742/93, Art. 20, §3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, np caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado. (...)" (REsp 222.778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190)

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Na hipótese enfocada, constata-se que, consoante cédula de identidade carreada aos autos, a parte autora, nascida em 08.04.28, possui 82 (oitenta e dois) anos de idade (fls.08).

- O estudo social, elaborado em 21.07.09, revela que seu núcleo familiar era formado por 03 (três) pessoas: Julieta (parte autora); Manoel (esposo), aposentado, percebendo 1 (um) salário mínimo por mês; e José (cunhado), aposentado, auferindo 1 (um) salário mínimo mensal. Residiam em imóvel cedido pelos filhos (fls. 35-37).

- Ressalte-se, que a parte autora recebe pensão por morte do marido no valor de 1 (um) salário mínimo por mês desde 30.05.10, e o § 4º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, proíbe o recebimento acumulado de qualquer benefício com amparo social.

- Ainda que assim não fosse, a renda mensal familiar à época da realização do estudo social, ultrapassava o limite previsto para a concessão do benefício. Portanto, descabe direito aos atrasados.

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).
- Isso posto, **dou por prejudicada a preliminar de recebimento do recurso no duplo efeito** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030905-90.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.030905-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LOURDES LEITE DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CLEONICE MARIA DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.03509-1 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente."

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, realizado em 27.08.09, revela que o núcleo familiar da parte autora é formado por 03 (três) pessoas: Lourdes (parte autora); Silvanete (filha), trabalha como empregada doméstica, percebendo 1 (um) salário mínimo por mês; e Eduardo (neto), menor (fls. 91-94).

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028319-17.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.028319-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA CARLOS
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
No. ORIG. : 07.00.00050-9 2 Vr PENAPOLIS/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
VISTOS.

- Trata-se de agravo legal (fls. 102-105), interposto pelo INSS, para que seja sanada omissão existente na decisão monocrática proferida nos autos da ação previdenciária com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A embargante aduz, em síntese, que o *decisum* é omissivo, uma vez que não considerou o pedido de fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo médico ou na data da sentença.

DECIDO.

- De início, é de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo legal como se de embargos de declaração se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Os incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.
- Razão parcial assiste ao INSS.
- Reconheço, a omissão que precisa ser sanada, o que se logrará com o esclarecimento que segue:
- No caso *sub examem*, o embargante pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo médico ou da data da sentença.
- O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, *ex vi* do art. 219 do CPC, que considera este o momento em que se tornou resistida a pretensão.
- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS.
- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002498-81.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.002498-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ANTONIO ROBERTO BILATTI
ADVOGADO : ILZA OGI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024988120074036183 4V Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 168-220 e fls. 224: aguarde-se o julgamento do feito.
Fls. 225: esclareça o INSS, porquanto não há, nestes autos, notícia de falecimento do autor. Prazo: 10 (dez) dias.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045467-46.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.045467-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA LUCHESE BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLARICE FERNANDES STELLUTI
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLIMPIA SP
No. ORIG. : 03.00.00201-4 1 Vr OLIMPIA/SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 141: manifeste-se o INSS.
Prazo: 10 (dez) dias.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032629-32.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.032629-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ROBERTO FRANCO DE SOUZA
ADVOGADO : DIOGO LEANDRO PARREIRA
No. ORIG. : 08.00.00001-0 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 07.01.08, com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença e à concessão de aposentadoria por invalidez e deferimento de antecipação de tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Agravo retido do INSS (fls. 55-57).

Laudo médico pericial (fls. 104-107).

A sentença, prolatada em 09.04.10, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a data da cessação administrativa (21.12.07), com correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data do *decisum*. Não foi determinado o reexame necessário (fls. 114-116).

A autarquia federal interpôs recurso de apelação. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito. Caso mantida a sentença, requereu a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo médico judicial (fls. 120-124).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o

posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto, uma vez que a exigência do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil não foi satisfeita.

No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, verificou-se, mediante pesquisa CNIS de fls. 36-38, que a parte autora manteve vínculo empregatício, no período de 04.11.93 a agosto/08, tendo ingressado com a presente demanda em 07.01.08, portanto, em consonância com a regra prevista no art. 15 da Lei 8.213/91.

Além disso, recebeu auxílio-doença administrativo, nos intervalos de 05.06.03 a 09.01.04, 05.08.04 a 21.12.07 e 18.02.08 a 31.03.08 (fls. 38).

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico atestou que a parte autora apresenta perda total de visão do olho esquerdo, que lhe acarreta incapacidade parcial e permanente para o labor (fls. 104-107).

Apesar da constatação realizada pelo *expert*, referida incapacidade deveria ter sido reconhecida como total e definitiva.

Ressalte-se que o critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.

No caso *sub exame*, a parte autora trabalhava como cozinheiro, atividade para cujo deslinde eficiente torna-se imprescindível a integralidade da visão.

Ademais, não é exigível a adaptação em outra função pois, ainda que não adoecesse, teria muita dificuldade em conseguir se adequar a outros trabalhos. Abatida, agora, por seus males, certamente, não conseguirá se reabilitar em outra função.

Nesse sentido perfilhou a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ABONO ANUAL. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- Muito embora o laudo pericial ateste a incapacidade parcial e definitiva do autor, a moléstia por ele apresentada em cotejo aos demais elementos constantes dos autos, configura tal incapacidade como total e permanente, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, seu grau de instrução, bem como as atividades por ele exercidas, que demandam emprego de força física, não há como se deixar de reconhecer que é inviável sua reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, devendo, portanto, ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.231/91.

(...)

- Apelação do autor parcialmente provida".

(AC 546383 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 19.10.04, DJU 29.11.04, p.396).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. DOENÇA CONGÊNITA E PREEXISTENTE: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

- Comprovado o preenchimento simultâneo de todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- O laudo pericial afirmou que o autor sofre de patologia no pé esquerdo, foi submetido a tratamentos e cirurgia, salientando que se trata de deformidade congênita que se agravou com o decorrer dos anos, evidenciando-se a seqüela de doença congênita, concluindo pela incapacidade laboral parcial e definitiva.

- Na aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, à possibilidade, em tese, do segurado voltar ao mercado de trabalho, ou ao aspecto físico da invalidez para o trabalho, devendo

analisar os reflexos da incapacidade na vida do segurado. O autor apenas trabalhou em serviços gerais de indústria e supermercado, como servente em construção civil e como vigia noturno, atividades que demandam deambulação constante e que não pode exercer, pois sequer tem condições de usar calçado. Já tem 51 anos e não possui instrução, não havendo possibilidade de que seja readaptado para outra função e para que dispute por uma vaga no atual mercado de trabalho. Correta a sentença, que considerou a incapacidade do autor como total, definitiva e insuscetível de reabilitação.

- Embora o mal incapacitante do autor tenha origem congênita, sendo, portanto, preexistente à sua filiação à Previdência Social, tal fato não obsta o deferimento do benefício, pois comprovado que exerceu durante muitos anos atividade laboral regular, o que significa que o mal incapacitante não era, à época, tão grave como à época do requerimento do benefício, tendo passado por um processo de agravamento. Aplicação do disposto no § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91.

- Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

(...)."

(AC 660346 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 21.02.05, DJU 22.03.05, p.442).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. INCAPACIDADE PERMANENTE PARA AS ATIVIDADES QUE NECESSITEM DE ESFORÇO FÍSICO. DOENÇAS DEGENERATIVAS. PROCEDÊNCIA.

- Considerando que o autor está incapacitado permanentemente para qualquer trabalho que exija esforço físico, uma vez que padece de males graves que o colocam em situação de perigo no trabalho, agregado à falta de capacitação intelectual para readaptação profissional, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

(...)

- Apelação do INSS parcialmente provida."

(AC 843592 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 14.02.05, DJU 17.03.05, p.425).

Desta forma, presentes os requisitos, faria jus a parte autora à aposentadoria por invalidez, entretanto, ante seu conformismo, mantenho a concessão do auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA.

- O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

- Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada para qualquer trabalho, configurando a incapacidade que gera o direito a auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais para a concessão desse benefício.

(...)

- Remessa oficial não conhecida. Apelação da autarquia parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 785744, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., DJU 01.12.05, p. 229).

"APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. INOCORRÊNCIA DA PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CARÊNCIA COMPROVADA.

- (...)

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 59, da Lei nº 8.213/91, quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho, devida a concessão do auxílio-doença. - O fato da autora ter deixado de contribuir por cerca de dezesseis meses até a data da propositura da ação, não importa perda da qualidade de segurada, tendo o afastamento decorrido do acometimento de doença grave e não amparado em tempo pelo Instituto Autárquico.

(...)

- Apelação a que se dá parcial provimento, para reduzir o percentual da verba honorária para 10% sobre a condenação, que corresponde às parcelas vencidas até a implantação do benefício."

(TRF 3ª Região, AC nº 877472, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 12.02.04, p. 378).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

(...)

- Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

- Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer de enfermidade do trabalhador. Precedentes.

- Incapacidade laboral atestada por laudo pericial (...).

- Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.
(...)
- Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas
(...)." (TRF 3ª Região, AC nº 64118, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 14.10.04, p. 275).
"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. AUXÍLIO DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ISENÇÃO. ERRO MATERIAL. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. - (...)
- O laudo judicial revela que o autor é portador de enfermidade que o incapacita para o exercício de atividade laboral.
- Tendo em vista a atividade habitual do autor, associada à enfermidade relatada no laudo judicial, há que se concluir que há redução da capacidade laboral, pelo menos de forma parcial, sendo assim, devido o benefício de auxílio-doença nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91.
- Remessa oficial não conhecida. Apelações do réu e do autor improvidas. Erro material conhecido de ofício." (TRF 3ª Região, AC nº 661883, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 29.11.04, p. 406).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantida na data da cessação do último auxílio-doença anterior ao ajuizamento da demanda (21.12.07), sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação, pois as lesões constatadas pelo perito judicial, além de totalmente incapacitantes, são as mesmas que motivaram a concessão administrativa, não rendendo ensejo a eventual descontinuidade do benefício.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenccionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenccionavam sem taxa convenccionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à múnua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

Isso posto, **não conheço do agravo retido** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Valor do benefício, correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado. Mantida, no mais, a sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022026-12.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.022026-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEVALDO ROMAO e outro
: JONAS SIQUEIRA
ADVOGADO : JOSE FERNANDO ZACCARO e outros
No. ORIG. : 94.00.00067-0 4 Vr SANTO ANDRE/SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 54-58: manifestem-se as partes sobre o pleito de *Nair dos Santos Romão*.
Prazo: 10 (dez) dias para cada uma, sucessivamente, autora e ré.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000460-15.2003.4.03.6126/SP
2003.61.26.000460-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA TERESA FERREIRA CAHALI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO ESTEVAO LOPES
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 211-231: manifeste-se o INSS.
Prazo: 10 (dez) dias.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003685-30.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.003685-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ADRIANA MOREIRA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : LINDOLFO SANTANNA DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : DIRCE APARECIDA MOREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : LINDOLFO SANTANNA DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

VISTOS.

- Cuida-se de embargos de declaração opostos contra decisão monocrática proferida nos autos de ação previdenciária com vistas à concessão de benefício assistencial.

- A embargante aduz, em síntese, que o *decisum* é contraditório, uma vez que não reconheceu que o companheiro da parte autora encontrava-se desempregado no momento da realização do estudo social.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Os incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

- Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- A decisão embargada é clara ao dispor, expressamente, sobre a situação sócio-econômica da parte autora (fls. 161v):

"- O estudo social, elaborado em 09.12.08, revela que seu núcleo familiar é formado por 04 (quatro) pessoas: Adriana (parte autora); José (companheiro), pedreiro; percebendo R\$ 600,00 (seiscentos reais) por mês; Marcos (filho), menor; e Danila (filha), desempregada. Residem em casa própria, financiada (fls. 51-56)".

- Ademais, observo que ao descrever o histórico familiar, a assistente social relata que atualmente o marido está sem trabalho, mas que nem sempre fica desempregado e que a renda média percebida por ele é de R\$ 600,00 (seiscentos reais).

- Com efeito, sob o pretexto de contradição do *decisum*, pretende a embargante atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ? EFEITO INFRINGENTE ? INADMISSIBILIDADE ? ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados."(EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I ? Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados."(EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie."(EDAGA 489753 / RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS.**

- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008510-07.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008510-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GRACIANA ASSIS DE SOUZA COELHO

ADVOGADO : JOAO LUCAS TELLES

No. ORIG. : 07.00.00123-6 1 Vr PACAEMBU/SP

Decisão

VISTOS.

- Cuida-se de agravo legal interposto contra decisão monocrática proferida nos autos de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

- A agravante aduz, em síntese, que o *decisum* é *extra petita*, uma vez que o INSS apenas se insurgiu no tocante a aplicabilidade da Lei 11.960/09 nos juros de mora e na correção monetária e a decisão monocrática analisou o mérito *causae*.

DECIDO.

- Inicialmente, reconheço o julgamento *extra petita* e reconsidero a decisão objurgada.

- Passo à análise do recurso.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Não houve insurgência com relação ao mérito *causae*.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE ATIVIDADE RURAL RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício é fixado na data do indeferimento administrativo da prorrogação do benefício, conquanto comprovada incapacidade laborativa à época, nos termos do pedido da autora.
- Correção monetária das parcelas vencidas, nos termos preconizados no artigo 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, a contar de seus vencimentos.
- Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.
- Fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça e conforme posicionamento adotado por aquela Corte nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 202.291/SP.
- Sendo a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita e figurando no pólo passivo autarquia federal, não há incidência de custas processuais.
- De ofício, concedida a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta dias), a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sob pena de multa diária, que será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.
- Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de auxílio-doença, com renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, a partir do indeferimento administrativo. (TRF 3ª Região, AC 1400869, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 15/06/09, DJF:21/07/09, p. 414).
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- Nesse sentido o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 58 DO ADCT.

- 1- Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição terão seus valores revistos, na forma do artigo 58 do ADCT, obedecendo-se esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e de benefícios.
- 2- O período de incidência da regra constitucional transitória, compreende o período de abril de 1989 até dezembro de 1991, quando implantados os Planos de Custeio e Benefícios da Previdência Social, com a regulamentação das Leis nºs 8.212 e 8213, ambas de 1991, pelos Decretos respectivos, publicados em 9 de dezembro de 1991.
- 3- São devidas apenas as diferenças que resultarem da correção da renda mensal inicial, devendo ser descontados os valores eventualmente pagos administrativamente pelo INSS a título de "equivalência salarial" (artigo 58 do ADCT) entre abril de 1989 e dezembro de 1991. A r. sentença determinou o desconto de eventuais diferenças pagas extrajudicialmente.
- 4- A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.
- 5- Os juros de mora incidirão à razão de 6% (seis por cento) ao ano da citação até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir dessa data, pelo percentual de 1% (um por cento) ao mês, consoante artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.
- 6- Os juros de mora são devidos à razão de 6% ao ano da citação até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir dessa data, são devidos à taxa de 1% ao mês, na forma do artigo 406 da Lei 10406, de 10 de janeiro de 2002.
- 7- Remessa oficial parcialmente provida. (TRF 3ª Região, AC 1077756, Rel. Des. Fed. Leide Polo, 7ª Turma, j. 01/02/10, DJF:12/02/10, p. 229).

- Posto isso, **reconsidero a decisão de fls. 75-76** e, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA. Prejudicado do agravo legal.**

- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024559-26.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024559-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WILSON BARBOSA incapaz
ADVOGADO : NAYARA GARCIA DA COSTA
REPRESENTANTE : MARIA LUIZA BARBOSA
ADVOGADO : NAYARA GARCIA DA COSTA
No. ORIG. : 06.00.00034-7 1 Vr ALTINOPOLIS/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- Citação, em 20.07.06.
- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício de prestação continuada e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data da citação, no valor de 1 (um) salário mínimo, com honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação até a data da sentença. Dispensado o reexame necessário.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, o benefício é devido da data da juntada do laudo médico.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, in verbis:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova inconteste de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- Na hipótese enfocada, verifica-se, consoante laudo pericial dos autos de interdição, que a parte autora é portadora de quadro demencial secundário ao uso de bebida, que a incapacita de maneira total e permanente para o labor.

- Apesar de emprestada, a prova pericial de fls. 73-75, se mostra totalmente apta a comprovar a incapacidade da parte autora para a vida independente e para o labor. Além disso, foi realizada por profissional competente, o que lhe confere força probante.

- Aplica-se assim, *in casu*, os princípios constitucionais da economia e celeridade processual.

- O estudo social, elaborado em 16.12.08, revela que seu núcleo familiar é formado por 02 (duas) pessoas: Wilson (parte autora); e Maria Luiza (genitora), do lar, sem renda. Residem imóvel é alugado e recebem ajuda de um de seus irmãos.

- Nessas condições, não é possível à parte autora ter vida digna, ou, consoante assevera a Constituição Federal, permitir-lhe a necessária dignidade da pessoa humana ou o respeito à cidadania, que são, às expensas, tidos por princípios fundamentais do almejado Estado Democrático de Direito.

- Portanto, é de se concluir que a mesma tem direito ao amparo assistencial.

- O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, *ex vi* do art. 219 do CPC, que considera este o momento em que se tornou resistida a pretensão.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de

03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos ex lege, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS. Correção monetária e juros de mora na forma explicitada.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021833-79.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.021833-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TAIS CAROLINE RIBEIRO DA SILVA CARDOSO incapaz
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BOLDORINI MORIS
REPRESENTANTE : ANTONIO DA SILVA CARDOSO e outro
: MARCIA RIBEIRO DA SILVA CARDOSO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP
No. ORIG. : 06.00.00106-5 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- Concedida tutela antecipada.
- A sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia ao pagamento do benefício de amparo assistencial, no valor de um salário mínimo mensal; a partir citação; correção monetária e juros de mora em 1% (um por cento) ao mês, a partir do vencimento de cada prestação até o efetivo pagamento; honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Foi determinada a remessa oficial.

- O INSS interpôs recurso de apelação. Requereu a aplicação de juros de mora e correção monetária segundo a variação da poupança, conforme determina a Lei 11.960/09.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Inicialmente, cumpre observar que a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a não aplicabilidade do dispositivo em questão "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor". Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais cíveis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.
- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Não houve insurgência com relação ao mérito *causae*.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE ATIVIDADE RURAL RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- *Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.*
- *O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.*
- *O termo inicial do benefício é fixado na data do indeferimento administrativo da prorrogação do benefício, conquanto comprovada incapacidade laborativa à época, nos termos do pedido da autora.*
- *Correção monetária das parcelas vencidas, nos termos preconizados no artigo 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, a contar de seus vencimentos.*
- *Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.*
- *Fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça e conforme posicionamento adotado por aquela Corte nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 202.291/SP.*
- *Sendo a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita e figurando no pólo passivo autarquia federal, não há incidência de custas processuais.*
- *De ofício, concedida a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta dias), a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sob pena de multa diária, que será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.*

- *Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de auxílio-doença, com renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, a partir do indeferimento administrativo. (TRF 3ª Região, AC 1400869, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 15/06/09, DJF:21/07/09, p. 414).*

- A respeito da determinação constante da sentença, de incidência de juros moratórios até o efetivo pagamento, vinha entendendo que duas eram as situações, considerada a edição da Emenda Constitucional 30, de 13-09-2000, que alterou a redação do § 1º do art. 100 da Carta Magna.

- Na primeira hipótese, isto é, antes da edição da EC 30/00, na data de 1º de julho, a par da inclusão da verba destinada ao pagamento de débitos de precatórios judiciais apresentados até o marco em epígrafe no orçamento, dava-se, também, a atualização monetária dos respectivos valores, desde a conta, com a satisfação do débito até o final do exercício seguinte. Na segunda, já com as alterações da mencionada emenda, o termo *ad quem* da atualização foi protraído para o momento em que ocorrente a efetiva quitação do montante.

- Os períodos em que se aplicavam a correção monetária e os juros de mora eram "do cálculo até a inscrição do precatório" e "desta data até o efetivo pagamento". Haja vista o respeito à coisa julgada, da conta em tela até a inscrição do precatório, os índices e o percentual dos juros cabíveis eram aqueles fixados no *decisum*. Na eventualidade de o pronunciamento judicial não os ter delimitado, aplicável o Provimento 64, de 28-04-2005, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (aprovado por força da citada Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, **atualmente Resolução 561, de 02-07-2007**), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- No que tange aos juros de mora, depois da inscrição do precatório, em atenção ao decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 305.186-5-SP, Relator Ministro Ilmar Galvão, 1ª Turma, DJU 18-10-2002, p. 49, apresentavam-se inaplicáveis, quando de pagamentos ocorridos dentro do prazo legalmente previsto (art. 100, § 1º, da CF), o que não se confundia, *concessa venia*, com o fato de o *quantum debeatur* não ter sido liquidado com atualização, posteriormente ao dia 1º de julho do exercício em que apresentado o precatório, circunstância ocorrente antes da EC 30/00. Tal situação, em tese, caracterizava mora da autarquia federal, uma vez que não teria havido cumprimento integral da obrigação. Assim, ainda que a satisfação da dívida se tivesse dado tempestivamente, *i. e.*, nos moldes do art. 100 em tela, incidiriam juros moratórios sobre a diferença relativa à correção monetária, no interregno entre o dia 1º de julho e o efetivo pagamento, afastado o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, porque condizente com hipótese diversa.

- Não obstante, posteriormente, em 13-12-2005, o Supremo Tribunal Federal pacificou a matéria, nas 1ª e 2ª Turmas, e foi taxativo de que:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF - 2ª Turma, AgRg em Agravo de Instrumento 492.779-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, v. u., j. 13-12-2005, DJU 03-03-2006, Em. 2223-5) (g. n.)

- Mais recentemente, em 23-10-2007, a tese restou reafirmada no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 495226/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, v. u., DJU 07-12-2007, Ementário 2302-4.

- Ressalto que a 3ª Seção desta Corte, em julgado de 08-05-2008, manifestou-se de maneira concordante com a tese esposada pelo Excelso Pretório, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. PRECATÓRIO. SALDO REMANESCENTE. INDEXADOR. UFIR/IPCA-E. JUROS DE MORA. PAGAMENTO NO PRAZO CONSTITUCIONAL.

I - No âmbito da Justiça Federal, a atualização de saldos de contas de liquidação é efetuada pela UFIR (art. 18 da Lei n. 8.870/94) até sua extinção em 26.10.2000. A partir de então, a atualização dos referidos saldos tem por base o Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E (art. 23, §6º, da Lei n. 10.266/01, reproduzido nas subseqüentes leis de diretrizes).

II - Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal.

III - Embargos Infringentes a que se dá provimento." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, EI 224827, proc. 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, maioria, DJF3 17-06-2008)

- Destaco, aliás, os seguintes excertos do pronunciamento judicial em testilha:

"Cuida-se de embargos infringentes opostos pelo INSS em face de acórdão não unânime, proferido pela Sétima Turma desta Corte, que, por maioria, deu parcial provimento ao apelo da parte autora, para determinar o retorno dos autos à origem a fim de apurar saldo remanescente de pagamento efetuado por precatório, vencida parcialmente a Desembargadora Federal Leide Polo que lhe negava provimento.

Pretende o embargante a prevalência do voto vencido, alegando, em síntese, que no período entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no orçamento não são devidos juros de mora, porquanto o pagamento foi efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido. Assevera, ainda, ser indevida a utilização do IGP-DI na correção monetária do crédito devido, no período supra-citado.

Em relação aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 1º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

Art. 100. (...)

§ 3º. O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que '...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.' (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002)

Assim, não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República.

No caso dos autos, o ofício requisitório foi expedido em 05.10.1998 (fl. 183), de modo que o valor correspondente só poderia ser apresentado em 1º de julho de 1999 e incluído no orçamento do ano de 2000. Assim sendo, o depósito efetuado pelo INSS em 21.12.2000 (fl. 192) encontra-se dentro do prazo constitucional estabelecido, não incidindo os juros moratórios.

Destarte, insta salientar que também não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fevereiro de 1998; fl. 166/169) e a data da expedição do requisitório (outubro de 1998; fl. 183), ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento (07/1999), conforme entendimento que vem sendo seguido pelo E. Supremo Tribunal Federal, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in verbis:

'...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento...'

- No mesmo sentido é o acórdão recentemente julgado, da relatoria do eminente Ministro Eros Grau, cuja ementa segue transcrita:

'AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.' (RE-AgRg 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780)

Dessa forma, penso que o voto vencido deve prevalecer.

Diante do exposto, dou provimento aos embargos infringentes interpostos pelo INSS." (g. n.)

- Em virtude das razões adrede expendidas, curvo-me, pois, ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal, para declarar indevidos juros de mora na espécie.

- Isso posto, **não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008210-55.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.008210-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : FRANCISCO DE MORAES
ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 165: Defiro a dilação de prazo requerida.

I.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019636-88.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.019636-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TIAGO VICENTE DOS REIS incapaz
ADVOGADO : MARIANE MACEDO MANZATTI
REPRESENTANTE : OVIDIO BERTOLINO DOS REIS
ADVOGADO : MARIANE MACEDO MANZATTI
No. ORIG. : 07.00.00049-4 2 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Tendo em vista a notícia de óbito do autor, suspendo o processo, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil.

Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de fls. 187-192.

I.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025716-68.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.025716-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARCELO LUIS DE MORAIS PEREIRA
ADVOGADO : CINTIA BENEDITA DURAN GRIAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTIAGO GENOVEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00020-1 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, distribuída em 13.03.08, com vistas à concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez e ao deferimento de tutela antecipada, desde o indeferimento do requerimento administrativo, ou da citação válida, com condenação do INSS ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, com juros e correção monetária

Justiça gratuita.

Laudo médico judicial.

Arbitramento de honorários periciais em R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais) (fls. 49).

A sentença julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora interpôs apelação pela procedência do pedido.

Contrarrazões.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei citada).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 25, 26 e 59, lei citada.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Por primeiro, no tocante à qualidade de segurado e à carência, comprovou-se, (por meio) de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais CNIS, realizada em 18.04.08, que a parte autora trabalhou registrada, em atividade de natureza urbana, de modo descontinuado, de 25.07.83 a 15.08.07. (tendo ingressado com a presente ação em 13.03.08, portanto, em consonância com a regra estabelecida nos incisos I e II, do art. 15, da Lei 8.213/91.)

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico, elaborado aos 15.12.08, atestou que a parte autora sofre de *Espondilopatia Degenerativa e Hernia de disco*, estando incapacitada para o labor de maneira parcial e temporária (fls. 56-58).

Destaque-se que o critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial, as características da moléstia diagnosticada e as peculiaridades do trabalhador.

Apesar do profissional ter asseverado que se trata de incapacidade parcial e temporária, em resposta aos quesitos apresentados pelas partes, aduziu que ela só se recuperará de seu mal com tratamento médico-cirúrgico (fls.56).

No caso *sub judice*, a incapacidade foi expressamente classificada como parcial, entretanto, fica afastada a possibilidade de, no momento, voltar ao trabalho, posto que a parte autora precisa entrar em tratamento, fazendo jus, portanto, ao benefício de auxílio-doença.

Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de auxílio-doença à parte autora.

Quanto ao termo inicial do benefício, deverá ser mantido na data do indeferimento do requerimento administrativo (07.11.07 - fls.21), pois desde referida data a parte autora já sofria da doença incapacitante, conforme relatado no laudo pericial (fls.11), motivo pelo qual o indeferimento do benefício pela autarquia foi indevido. No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente e com juros moratórios.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozar das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.
(...)"

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (*EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143*).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (*AC nº 761593/SP, STF, 5ª Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512*).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguia de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar a autarquia previdenciária a conceder auxílio-doença, nos termos do art. 59 e seguintes da Lei 8.213/91, respeitada a regra do art. 201 § 2º, da CF/88, com abono anual, desde a data do indeferimento do requerimento do Pedido de Reconsideração de Decisão junto ao INSS (07.11.07), e a pagar-lhe as parcelas devidas, com atualização monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e honorários periciais arbitrados às fls. 49.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007978-33.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007978-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANGELA MARIA ANDRE DO AMARAL MORINI
ADVOGADO : ANDREA RAMOS GARCIA
No. ORIG. : 08.00.00003-4 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
VISTOS.

- Cuida-se de embargos de declaração opostos contra decisão monocrática proferida nos autos de ação previdenciária com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A embargante aduz, em síntese, que o *decisum* é omissivo, obscuro e contraditório, uma vez que não considerou estado de saúde e de miserabilidade da parte autora. Alega que estão presentes os requisitos para a concessão.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Os incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.
- Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- A decisão embargada é clara ao dispor, expressamente, sobre a capacidade laborativa da parte autora (fls. 151-152):

"- No caso, verifica-se, do laudo pericial (fls. 89-96), que a parte autora é portadora de déficit auditivo severo, que a incapacita de forma parcial e permanente para o labor.

- Destaque-se que o critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.

- No caso "sub judice", a parte autora não exerce atividade laboral para sua subsistência desde os 18 anos, mas sim, executa tarefas de dona de casa, razão pela qual, não há presença de incapacidade total, não lhe podendo ser deferido o benefício de amparo assistencial.

- Assim, não havendo incapacidade total e permanente de modo a impedir que a autora execute suas atividades habituais, não faz jus à percepção de tal benefício.

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado."

- Com efeito, sob o pretexto de omissão, obscuridade e contradição do *decisum*, pretende a embargante atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

" EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados."(EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. embargos DE declaração. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração , em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutra trajetória, caracterizado o pedacinho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados."(EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. embargos DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE.

FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. embargos REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie."(EDAGA 489753 / RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS.

- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029029-23.1998.4.03.9999/SP
98.03.029029-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO DOS SANTOS FILHO

ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO

: MARIA GORETI VINHAS

: MARIA PAULA SODERO VICTÓRIO

No. ORIG. : 96.00.00124-5 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

VISTOS.

- Cuida-se de embargos de declaração opostos contra decisão monocrática proferida nos autos de ação previdenciária de revisão de benefício previdenciário.

- O embargante aduz, em síntese, que a decisão monocrática de fls. 93-98 é omissa, uma vez que não examinou o pedido contido no recurso de fls. 81-82. Argumentou que recorreu adesivamente da parte da sentença que julgou improcedente o pedido de aplicação do INPC *pro rata die*.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Os incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

- Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- A sentença, de fls. 63-69, julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento ao autor do valor que viesse a ser encontrado em liquidação, como resultado da revisão do tempo de serviço declarado como militar. Estabeleceu a sucumbência de forma recíproca.

- A autarquia apelou. Ressaltou que a contagem do tempo de serviço da parte autora foi realizada de forma correta pelo Instituto, obedecida a legislação de regência da espécie. Caso mantida a sentença, a correção monetária deve ser calculada a partir do ajuizamento da demanda, *ex vi* da Lei 6.899/81 (art. 1º, § 2º), regulamentada pelo Decreto 86.649/81, e não do respectivo vencimento, haja vista a inércia da parte autora na busca da tutela jurisdicional. Ainda, não deve prevalecer a condenação nas custas em reembolso, à luz do art. 9º, inc. I, da Lei 6.032/74 (fls. 72-75).
- A parte autora interpôs recurso adesivo. *Ipsis litteris*, fundamentou e requereu:

"1. A Recorrente, propôs ação previdenciária contra a autarquia-ré, requerendo a revisão de benefício, tendo sido julgada parcialmente procedente a sua postulação.

2. Entretanto, o pedido de honorários advocatícios deixou de ser concedido na condenação.

3. Embora respeitando a figura do magistrado, prolator da sentença, o Recorrente se insurge contra a decisão no ponto acima citado, requerendo a sua reforma, pelos seguintes motivos de fato e de direito a seguir expostos.

4. DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - A r. sentença de primeira instância, deixou de condenar o Recorrido a pagar honorários advocatícios.

5. "Data vênia, ousamos discordar do "decisum", pois que este próprio Tribunal, em casos análogos, tem deferido a verba honorária no percentual de 15% sobre o valor da condenação.

(...)

6. Assim, requer a reforma da r. sentença neste item, para arbitrar a condenação do Recorrido em honorários advocatícios, no percentual de 15% sobre o montante da condenação.

7. 'Ex-positis', requer seja DADO PROVIMENTO ao recurso da Apelante, reformando as partes da sentença aqui fundamentadas, por ser de direito e de JUSTIÇA!"

- Desta feita, ao contrário do que aduziu o embargante, o recurso adesivo tratou apenas da questão da sucumbência, pleiteando a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios a serem fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

- A decisão embargada é clara ao discorrer acerca da verba sucumbencial. Considerada a decretação de improcedência do pedido, o demandante ficou isento do pagamento de honorários advocatícios, considerando-se o fato de a ação ter tramitado sob os auspícios da assistência judiciária gratuita (fls. 97-98).

- *In casu*, não se verifica qualquer das hipóteses a justificar o recurso.

- Além disso, o entendimento jurisprudencial cristaliza que não são oponíveis embargos cujo teor se relacionar a assunto anteriormente não suscitado, *verbis*:

"São incabíveis embargos de declaração utilizados:

(...)

- para apreciar questão nova, não suscitada antes dos embargos (RSTJ59/170; embargos de declaração recebidos, na instância inferior, para apreciar questão nova)" STJ-4ª Turma, REsp 1.757-SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 13.3.90, deram provimento, v.u., DJU 09.4.90, p. 2.745; STJ-4ª Turma, Ag. 892-BA-AgRg-Edcl, rel. Min. Fontes de Alencar, j. 6.3.90, rejeitaram os embs., v.u., DJU 30.4.90, p.3.528; RTFR 148/159, RT 592/176, RJTJESP 67/250, JTA 85/276, 91/108, 91/384, 94/275, 99/351, 100/364, Lex-JTA 72/357, 75/330.

"À exceção das questões de ordem pública ('verbi gratia', previstas no § 3º do art. 267 do CPC), não pode a parte suscitar questão nova (ou seja, que não constou das razões de apelação) em embargos de declaração" (STJ-2ª Turma, REsp 127.643-SP, rel. Min. Adhemar Maciel, j. 4.8.98, não conheceram, v.u., DJU 8.9.98, p.40). (g.n.)

"Inexiste omissão se a alegação de ofensa a determinada norma legal só se fez no pedido de declaração" (STJ-3ª Turma, REsp 7.891-0-SP-Edcl, rel. Min. Eduardo Ribeiro, j.13.4.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 4.5.92, p.5.883).

- Por fim, mesmo nos casos de prequestionamento, faz-se necessário tenha sido a matéria previamente suscitada, vale dizer, anteriormente ao acórdão recorrido. A propósito do tema, colaciona-se o seguinte julgado:

"A oposição de embargos declaratórios para prequestionamento deve estar conjugada com a efetiva omissão, contradição ou obscuridade do acórdão embargado, não importando em violação ao artigo 535, incisos I e II, do CPC, o resultado contrário à pretensão da embargante" (STJ-1ª Turma, AI 335.580-MG-AgRg, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 24.9.02, negaram provimento, v.u., DJU 25.11.02, p. 193)

"Questão federal, ao redor de determinada disposição de lei, somente suscitada nos embargos de declaração. Não cabimento do recurso. Em tal caso, os embargos não têm o dom de chamar à baila a questão, a fim de tornar-se viável o apelo ao STJ. Trata-se de questão em torno da qual não se formou o contraditório. É caso, pois, de aplicação da Súmula 282/STF" (STJ-3ª Turma, REsp 33.736-0-RS, rel. Min. Nilson Naves, j. 9.11.93, não conheceram, v.u., DJU 6.12.93, p.26.663)

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010604-59.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.010604-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : EMILIA PEREIRA ROSA
ADVOGADO : JOSE GONCALVES VICENTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00068-3 1 Vr PALESTINA/SP

DESPACHO
Vistos.

À vista da existência de outra ação previdenciária em nome da parte autora, tendo por objeto aposentadoria por idade, de nº **0083678-40.1995.4.03.9999 (antigo 95.03.083678-6)**, e nº/Juízo de origem: **9400000399** - 1º Vara da Comarca de Palestina-SP), distribuída neste Tribunal, em 03.11.95, consoante pesquisa anexa, efetuada junto ao Sistema de Acompanhamento de Processo (SIAPRO), apresente, a demandante, cópias da petição inicial, da sentença prolatada, da decisão desta E. Corte e da certidão de trânsito em julgado aposta nos autos, a fim de verificar-se eventual ocorrência de coisa julgada em relação à presente ação.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037202-21.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.037202-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO DE OLIVEIRA BARBOSA
ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA
No. ORIG. : 04.00.00061-9 2 Vr MAUA/SP

DESPACHO
Vistos.

Fls. 250-253: dê-se ciência ao INSS.

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, tornem os autos conclusos para julgamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007091-95.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.007091-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
VICENTE FERREIRA NETO
ADVOGADO : RAUL GOMES DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 102: manifeste-se o INSS.
Prazo: 10 (dez) dias.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018411-67.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.018411-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : CECILIA CHRISTINO MAREGA
ADVOGADO : GERALDO BARBOSA ALCANTARA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00031-4 1 Vr PENAPOLIS/SP
DESPACHO
Vistos.

À vista da existência de outra ação previdenciária em nome da parte autora, tendo por objeto aposentadoria por idade, de nº **0009985-47.2000.4.03.9999 (antigo 2000.03.99.009985-2)**, e nº/Juízo de origem: **9800000866** - 2º Vara da Comarca de Penápolis-SP), distribuída neste Tribunal, em 18.02.00 consoante pesquisa anexa, efetuada junto ao Sistema de Acompanhamento de Processo (SIAPRO), presente, a demandante, cópias da petição inicial, da sentença prolatada, da decisão desta E. Corte e da certidão de trânsito em julgado aposta nos autos, a fim de verificar-se eventual ocorrência de coisa julgada em relação à presente ação.
Prazo: 10 (dez) dias.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023668-39.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.023668-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : ANTONIO LAERCIO DE ALMEIDA
ADVOGADO : FLAVIO VICENTE CALSONI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00012-1 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP
DESPACHO
Fls. 119: Dê-se ciência às partes. Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.
Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031004-60.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.031004-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ELIZEU DOMINGOS SOARDI

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO COLENCI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00148-4 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- Agravo retido interposto pela autarquia em razão do afastamento da preliminar de necessidade de requerimento administrativo.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto, uma vez que a exigência do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil não foi satisfeita.
- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do

salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente."

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- Na hipótese enfocada, verifica-se, consoante laudo pericial (fls. 95-100), que a parte autora é portadora de osteomielite do fêmur esquerdo com perda óssea, que a incapacita de maneira total e temporária para o labor.

- Ademais, verifico, em pesquisa no sistema CNIS, realizada nesta data, que a parte autora retornou ao mercado de trabalho em setembro de 2007 e que atualmente percebe R\$ 947,33 (novecentos e quarenta e sete reais e trinta e três centavos) por mês.

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche os requisitos da incapacidade e da hipossuficiência.

- Isso posto, **não conheço do agravo retido** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021441-42.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.021441-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE MIGUEL SANTA CRUZ

ADVOGADO : MARCO ANTONIO QUIRINO DOS SANTOS

No. ORIG. : 09.00.00015-1 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez (fls. 160-161 e 164-166). O feito tramitou perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Diadema - SP.

Trata-se de pedido de benefício previdenciário de natureza acidentária, decorrente de acidente de trabalho, conforme consta da inicial e documento de fls. 15.

Dessa forma, tendo em vista tratar-se de questão resultante de acidente de trabalho, e consoante o disposto no art. 109, inciso I, da Constituição Federal, tal matéria escapa ao âmbito de competência da Justiça Federal.

A competência recursal era do Egrégio Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, tanto nas demandas que versem sobre a concessão, quanto nas que tratem da revisão dos benefícios acidentários (STJ - 6ª Turma, RESP 440824/SC, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 354), nos termos da Súmula 15 do E. S.T.J.

Saliente-se que, consoante o preconizado no art. 4º da Emenda Constitucional nº 45/04, os Tribunais de Alçada foram extintos, sendo os processos de sua competência, nos termos do art. 3º do Provimento nº 64/2005 do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, remetidos à referida Corte.

Assim, dê-se baixa na distribuição, encaminhando-se o presente feito ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003812-08.2008.4.03.6125/SP
2008.61.25.003812-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ANTONIO LINHARES
ADVOGADO : PRISCILA VELOSO DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS REYNALDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00038120820084036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária para auxílio-doença.

Justiça gratuita.

Laudo médico judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

A parte autora interpôs apelação. Em preliminar, aduziu cerceamento de defesa e requereu a realização de nova perícia.

No mérito, pugnou pela procedência do pleito.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, merece rejeição a preliminar suscitada.

Aduz a parte autora, em breve síntese, que os documentos e exames médicos acostados à petição inicial comprovam a sua incapacidade para o trabalho. Pede a nomeação de perito para a elaboração de novo laudo (fls. 84-88).

Contudo, no caso presente, para averiguação sobre a existência de incapacidade laborativa, o Juízo *a quo* determinou a realização de perícia judicial, a qual foi levada a efeito por perito de sua confiança (fls. 54-56).

Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

É certo que há possibilidade de realização de nova perícia, cingindo-se, entretanto, à hipótese da matéria não estar suficientemente esclarecida no laudo apresentado.

Compulsando os autos, verifica-se que o laudo pericial foi devidamente apresentado e respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral da demandante.

Assim, não há cogitar da necessidade de produção de novo laudo pericial, não sendo dado olvidar a possibilidade que o diploma processual confere às partes de colacionar aos autos, oportunamente, pareceres de assistentes técnicos de sua confiança (artigos 421 e 422 do CPC).

Com efeito, cumpre destacar o teor dos artigos 437 e 438, ambos do Código de Processo Civil, in verbis:

"Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.

Art. 438. A segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre que recaiu a primeira e destina-se a corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu."

Trata-se, portanto, de faculdade do juiz em determinar a realização de outras provas, diante da análise da suficiência da prova pericial já produzida nos autos. E, no caso em apreço, verifica-se que a peça pericial foi elaborada com esmero, mostrando-se hábil a comprovar a presença do requisito incapacidade.

Nesse sentido o posicionamento do E STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - ROL DE TESTEMUNHAS - PRAZO PARA DEPÓSITO - TESTEMUNHA RESIDENTE EM OUTRA COMARCA - IRRELEVÂNCIA - PEDIDO DE NOVA PERÍCIA - DECISÃO JUDICIAL ACERCA DE SUA NECESSIDADE - FACULDADE DO JUIZ - SUMULA 07/STJ.

I - O quinquídio legal para depósito do rol de testemunhas é prazo instituído em favor da outra parte, a fim de dar-lhe ciência acerca das pessoas que vão depor, não havendo exceção legal com relação às pessoas que devem ser ouvidas por meio de precatória. O artigo 410, II, do Código de Processo Civil não altera o prazo instituído pelo artigo 407, mas apenas dispensa as testemunhas inquiridas por carta do dever de depor perante o juiz da causa.

II - Cabe ao juiz decidir quais as provas pertinentes ao deslinde da controvérsia e quais devem ser indeferidas, por desnecessárias, não constituindo cerceamento de defesa a negativa de nova perícia, considerada desnecessária pelo magistrado. A lei processual o autoriza, mas não lhe impõe, como diretor do processo, determinar a realização de nova prova técnica.

III - Tendo o tribunal a quo decidido expressamente que estava correta a decisão do juiz singular, só a ele cabendo avaliar a necessidade de nova perícia e tendo o laudo técnico esclarecido toda a matéria, a revisão de tal entendimento demandaria o revolvimento de matéria fática e probatória, inadmissível em sede de recurso especial, conforme o enunciado da Súmula 07 da jurisprudência da Corte.

Recurso especial não conhecido, com ressalvas quanto à terminologia". (STJ - RESP 331084/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 21.10.03, DJ 10.11.03, p. 185)

Trago à colação, ainda, precedentes desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida". (TRF-3ª Região, AC 2001.61.26.002504-0, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, v.u., j. 28.05.07, DJU 28.06.07, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS PREENCHIDOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO DO INSS E DA PARTE AUTORA IMPROVIDAS - SENTENÇA MANTIDA.

1. Remessa oficial não conhecida, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.252/2001, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 salários mínimos.

2. O pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia médica, por apresentar divergências, não procede. Cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível a formação de seu convencimento, através da perícia já realizada, não há o que se falar em conversão do julgamento em diligência, para que seja produzida nova perícia.

3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, para o exercício de atividade laborativa.
4. O laudo pericial atesta estar a autora total e permanentemente incapacitada para o exercício de atividade laborativa.
5. Restaram demonstradas a manutenção da qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, já que quando gozava a autora de auxílio-doença, já estava acometida de tais enfermidades, entendendo, destarte, ter havido cessação indevida do referido benefício.
6. Remessa oficial não conhecida.
7. Matéria preliminar rejeitada.
8. Apelação do INSS e da parte autora improvidas.
9. Sentença mantida." (TRF-3ª Região, AC 2001.03.99.037722-4, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., j. 07.05.07, DJU 31.05.07, p. 494)

Destarte, a realização de nova perícia não se justifica, verificada a suficiência das provas já acostadas aos autos. No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial atestou que a parte autora sofre de transtorno mental e comportamental decorrente do uso do álcool (fls. 54-56).

Entretanto, concluiu pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção do benefício em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

(...)

(...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026146-20.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.026146-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JOSE LUIZ NORBERTO DE LIMA

ADVOGADO : FRANCELINO ROGERIO SPOSITO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00191-9 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária para aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde o requerimento administrativo, com juros e correção monetária, bem como condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios e demais cominações legais, com pedido de tutela antecipada.

Justiça gratuita.

Laudo médico judicial elaborado por *expert* do IMESC.

Testemunhas.

Indeferido o pedido de antecipação da tutela.

Sentença de improcedência do pedido.

A parte autora apelou pela procedência do pleito.

DECIDO

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator,

por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, por meio de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada

No tocante à qualidade de segurado, verificou-se, por meio de pesquisa ao CNIS, que o autor manteve vínculos empregatícios nos períodos de 19.06.84 a 05.01.86, 10.04.85 a 30.01.86, 26.08.86 a 06.09.86, 29.06.87 a 14.12.87, 01.02.88 a 28.02.89, 21.08.89 a 04.03.90, 15.07.91 a 06.10.91, 15.07.91 a 06.10.91, 04.05.92 a 12.07.92, 06.07.92 a 07.04.93, 04.07.94 a 25.12.94, 01.04.96 a 11.10.97, 18.07.05 a 27.12.05 e 21.03.06 a 14.11.06.

Dessa forma, não se há falar na perda da qualidade de segurado, pois ficou demonstrado que manteve vínculo empregatício até 14.11.06, tendo ocorrido o ajuizamento em 29.11.07, portanto, no prazo de 12 (doze) meses, relativos ao "período de graça" previsto no art. 15, inc. II da Lei 8.213/91, observada a regra do § 4º do mesmo dispositivo legal, o qual dispõe que *"A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos"*.

Outrossim, cumpre destacar que para certas enfermidades, doenças e incapacidades, por sua gravidade, se instaladas após o ingresso do trabalhador no Regime Geral da Previdência Social, dispensam o segurado do cumprimento do período de carência para a concessão da aposentadoria por invalidez, que, no caso, seria de 12 (doze) contribuições mensais.

É o que dispõe o artigo 26, da Lei 8.213/91:

"Art.26 - Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I.(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado; (...)".

Destarte, os segurados acometidos das enfermidades elencadas no artigo 151, da mesma Lei, estão dispensados da carência.

Dentre as enfermidades enumeradas pelo artigo supra citado, encontra-se a patologia da parte autora, qual seja, cardiopatia grave, pelo que estaria dispensada da comprovação do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, cabendo-lhe demonstrar, somente, a qualidade de segurado da Previdência Social, e isso a parte autora o fez. Nesse sentido é a jurisprudência de nossos Tribunais, com destaque ao julgado abaixo transcrito:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL: APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS. COMPROVAÇÃO. NEOPLASIA MALIGNA. DISPENSA DE CARÊNCIA. ANTERIORIDADE DA MOLÉSTIA. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. PROGRESSIVIDADE. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA.

I. (...)

II - Independe do período de carência a concessão de aposentadoria por invalidez à segurada acometida de moléstia elencada no artigo 151, da Lei 8.213/91.

(...)" (TRF-3ª, AC nº 2001.61.24.003474-5, 2ª Turma, j. 18/02/03; DJU 02/04/03; Rel. Juiz Arice Amaral; p. 416).

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 21.11.08, atestou que a parte autora apresenta cardiopatia grave, hipertensão arterial e diabete, estando incapacitado para o trabalho de maneira total e permanente (fls. 59-61).

No que concerne à anterioridade da doença, cumpre destacar que, apesar de ser possível que a parte autora tenha adquirido a enfermidade incapacitante em 2004, antes de sua refiliação na Previdência Social em 18.07.05, a verdade é que o mal não era de tal ordem que implicasse em sua incapacidade, evidência comprovada pelos vínculos empregatícios após o início da moléstia.

Cumpre consignar que, em resposta ao quesito de número 12 (doze) elaborado pelo réu, o perito asseverou que houve agravamento da doença.

Portanto, mesmo a despeito de ser portadora da doença, conclusão indeclinável é a de que, somente depois da filiação, houve o agravamento do quadro.

Assim, somente não seria caso de concessão do benefício se a parte autora não só estivesse doente em data anterior à filiação, mas que a esse tempo já estivesse sem condições de realizar a sua atividade habitual, e não como o ocorrido na hipótese vertente, em que a doença preexistente progrediu após os recolhimentos, vindo a redundar na incapacidade total e permanente, ao depois.

Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA. VALOR DO BENEFÍCIO MAJORADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO DA AUTORA PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

- Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

- Nestes autos, comprova a autora o cumprimento da carência, a sua condição de segurada e sua incapacidade total e permanente, fazendo jus, portanto, a autora ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- (...)

- *Apelação do INSS parcialmente provida.*

- *Recurso Adesivo da Autora provido.*

- *Sentença mantida em parte".*

(TRF 3ª Região, AC nº 898280, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 20.01.05, p. 182).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.

- (...)

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- (...)

- *Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados."*

(TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. PORTADOR DE CÂNCER PRÉ-EXISTENTE À FILIAÇÃO AO RGPS: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. INTERRUÇÃO DO TRABALHO EM RAZÃO DE DOENÇA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA MANTIDOS.

I - Comprovados nos autos todos os requisitos legais para a aquisição do direito ao benefício de aposentadoria por invalidez

II - O laudo pericial atestou que o autor, portador de osteossarcoma ósseo na tíbia direita (câncer dos ossos) há 10 anos, teve o membro inferior direito amputado e o mal se expandido para outros órgãos (metástase pulmonar operada), concluindo pela incapacidade laborativa total, permanente e insuscetível de reabilitação.

(...)

X - Remessa oficial parcialmente provida.

(...)"

(TRF 3ª Região, REO nº 920371, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 03.03.05, p. 592).

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PRELIMINAR. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- (...)

- *Qualidade de segurado e carência comprovados mediante a juntada de comprovantes de recolhimento de contribuições previdenciárias, não tendo ocorrido perda da qualidade de segurado, uma vez que restou demonstrado nos autos que a cessação das contribuições ocorreu em razão das moléstias constatadas pela perícia médica.*

- *Atestando o laudo pericial que o Autor encontra-se total e permanente incapacitado para a sua atividade habitual, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de aposentadoria por invalidez.*

- (...)

- *Preliminar rejeitada. Reexame necessário, apelação INSS e do Autor parcialmente providos."*

(TRF 3ª Região, AC nº 948784, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, v.u., DJU 14.03.05, p. 524).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Quanto ao termo inicial do benefício, deverá ser fixado na data do requerimento administrativo junto ao INSS (16.10.07 - fls. 23), pois, desde referida data a parte autora já sofria da doença incapacitante, motivo pelo qual o indeferimento do benefício pela autarquia foi indevido.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.
(...)"

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5ª Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

No que diz respeito aos honorários periciais, devem ser excluídos da condenação, posto que o laudo médico foi realizado por profissional do Instituto de Medicina Social e Criminológica de São Paulo - IMESC, portanto, pertencente a órgão público, o qual já recebe remuneração deste.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

Isto posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar a autarquia previdenciária a conceder aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 e seguintes da Lei 8.213/91, respeitada a regra do art. 201 § 2º, da CF/88, com abono anual, desde a data de entrada do requerimento administrativo (16.10.07 - fls. 23), e a pagar-lhe as parcelas vencidas, com atualização monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018145-12.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018145-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FAGNER ANTONIO GONCALVES VITORIANO incapaz
ADVOGADO : ANDRÉ RICARDO SEMENSATO RIBEIRO
REPRESENTANTE : EUNICE APARECIDA GONCALVES VITORIANO
ADVOGADO : ANDRÉ RICARDO SEMENSATO RIBEIRO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 08.00.00091-2 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 10.07.08, com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença ou à concessão de aposentadoria por invalidez.

Justiça gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 26.11.09, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a data do cancelamento administrativo (23.05.08), bem como a pagar honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais). Determinada a remessa oficial.

A autarquia federal interpôs recurso de apelação pela improcedência do pedido. Requereu, em caso de manutenção da procedência, fixação do termo inicial a partir da data da juntada do laudo pericial, juros de mora e correção monetária de acordo com os índices de poupança.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Manifestação do MPF.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

Inicialmente, a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido

parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado na data da cessação do benefício em 23.05.08, e a sentença, prolatada em 26.11.09, motivo porque deixo de conhecer a remessa oficial.

No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, por meio de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, verificou-se, em pesquisa ao CNIS, realizada nesta data, e da documentação carreada aos autos, que a parte autora trabalhou registrada, nos períodos de 01.02.97 a 09.09.97, 23.12.99 a 31.12.99 e 16.05.02 a 14.07.02, bem como efetuou contribuições para a Previdência Social nas competências de fevereiro/04 a setembro/04.

Além disso, recebeu administrativamente auxílio-doença, no interregno de 01.11.04 a 23.05.08, tendo ingressado com a presente ação em 10.07.08, portanto, no prazo de 12 (doze) meses relativos ao "período de graça", previsto no art. 15, I, da Lei 8.213/91.

Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial atestou que a parte autora é considerada drogadita, estando incapacitada para o trabalho de forma total e temporária (fls. 73-79).

Dessa forma, a r. sentença, acertadamente, concedeu-lhe o benefício de auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

(...)

V- Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.

(...)

IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos.

Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR CARÊNCIA DA AÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.231/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

(...)

- Apelação a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico pericial, bem como para reduzir a verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando, porém, as parcelas vencidas até a sentença e os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica."

(TRF 3ª Região, AC nº 1306083, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 26.08.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.

(...)

III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como sequela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)

VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

(...)

XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício." (TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO..

I - Tendo em vista a patologia apresentada pela parte autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

(...)

IX - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1158996, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 26.09.07).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido na data da cessação do auxílio-doença, sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação, pois as lesões constatadas pelo perito judicial, além de totalmente incapacitantes, são as mesmas que motivaram a concessão administrativa, não rendendo ensejo a eventual descontinuidade do benefício.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

Por fim, fica resguardado o direito da autarquia de realizações de perícias periódicas, conforme previsão do art. 101 da Lei 8.213/91.

Isso posto, **não conheço da remessa oficial e**, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022240-85.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.022240-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : IVONE MARCOLINO RAMOS
ADVOGADO : GIULIANA FUJINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00064-3 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 03.08.07, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Justiça gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora interpôs apelação pela procedência do pleito.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, por meio de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No que tange à invalidez, o laudo médico, elaborado em 23.01.09, e sua complementação (fls. 69) atestaram que a parte autora sofre de hérnia de disco lombar, que lhe acarreta incapacidade total e temporária, a partir da data da perícia (fls. 56-58).

Quanto aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento do período de carência, comprovou-se, por meio de pesquisa ao CNIS (fls. 16), e de cópia de CTPS (fls. 13-15), que a parte autora manteve vínculos empregatícios, nos períodos de 04.05.05 a 02.07.05, 08.06.05 a 30.11.05, 01.03.06 a 02.07.06 e 03.07.06 a 24.12.06.

Além disso, recebeu o benefício de auxílio-doença, no interregno de 04.11.06 a 30.04.07.

Contudo, verifica-se a perda da qualidade de segurada, pela ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 12 (doze) meses, desde a data da cessação do benefício (30.04.07) e a data fixada pelo perito como de início da incapacidade (23.01.09).

Destaque-se que o "período de graça", previsto no art. 15 e seus parágrafos 1º e 2º, da Lei 8.213/91, pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção,

ou o desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorre no caso presente.

Cumpra salientar que não se há falar em direito adquirido, nos termos do art. 102, parágrafo único, da Lei 8.213/91, pois não constou do laudo médico judicial de quando data a incapacidade laboral da parte autora.

Também não foi anexado aos autos nenhum documento médico capaz de comprovar que referida incapacidade remonta à época em que a mesma mantinha sua condição de segurada.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção do benefício requerido. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADA OBRIGATÓRIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. SENTENÇA MANTIDA.

1. (...).

2. *A data de saída da última atividade protegida por relação de emprego da autora se deu em 12 de dezembro de 1992. Portanto, ao procurar a assistência médica para o mal de que padecia em 26 de outubro de 1995, 34 meses depois, a mesma não mais detinha a qualidade de segurada junto à Previdência Social.*

3. (...).

4. *Não preenchidos os requisitos cumulativos, improcede o pedido da autora.*

5. *Recurso a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC nº 347488, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 13.01.05, p. 102).*

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

(...).

4 - *A qualidade de segurado não restou demonstrada, uma vez que entre a data do último registro na CTPS até a propositura da ação previdenciária o período de graça de 12 (doze) meses foi ultrapassado.*

5 - *Agravo retido não conhecido. Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 815436, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v.u., DJU 09.12.04, p. 464).*

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1 - *A apelante perdeu a qualidade de segurada da Previdência Social, já que a última atividade por ela exercida datou de 21.01.97 a 01.10.97 e o pedido na esfera administrativa para a concessão de auxílio-doença deu-se tão somente em 16.04.99, quando já transcorrido o prazo estatuído no art. 15, II, da Lei nº 8.213/91, o qual aplica-se à hipóteses, em razão da autora não possuir mais de 120 contribuições mensais sem interrupção, nos moldes do estatuído no § 1º, do art. 15, da lei em referência.*

(...).

IV - *Apelação da autora improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 905338, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 08.11.04, p. 639).*

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030886-84.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030886-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HILDA DE ANDRADE SILVA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA

No. ORIG. : 07.00.00086-5 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.

- Agravo retido interposto pela parte autora em razão do indeferimento da tutela antecipada.

- A sentença julgou procedente o pedido. Foi determinado o reexame necessário.

- O INSS interpôs recurso de apelação.
- Contrarrazões, na qual a parte autora pleiteou a apreciação do agravo retido.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Inicialmente, a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor". Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.
- Passo ao exame do agravo retido interposto pela parte autora, dado o seu protesto nesse sentido, nas suas contrarrazões.
- No tocante à necessidade da antecipação da tutela antecipada, razão não assiste à autora.
- Isso porque, *in casu*, não restaram preenchidos todos os requisitos para a antecipação da medida, tampouco para a concessão do benefício, pelas razões explicitadas na fundamentação desta decisão.
- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de amparo social ao idoso.
- No mérito, o benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a ¼ do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN n.º 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova inconteste de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, elaborado em 10.10.08 (fls. 79-83), revela que o núcleo familiar da parte autora é composto por 08 (oito) pessoas: Hilda (parte autora); Osvaldo (filho), motorista, percebendo R\$ 1.197,00 (mil, cento e noventa e sete reais) por mês; Terezinha (nora), do lar; e os netos Daliane, Rafael, Kauan, Jeferson e Vinícius, estudantes. A residência é própria.

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).

- Isso posto, **não conheço da remessa oficial, nego provimento ao agravo retido** e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000652-70.2006.4.03.6116/SP
2006.61.16.000652-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ELZA NUNES LINO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RICARDO SALVADOR FRUNGILO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA E SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00006527020064036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir superveniente, com fundamento no art. 267, VI do CPC.
- Apelação da parte autora.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- O Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, ante a ausência de interesse de agir superveniente.
- A decisão merece parcial reforma.
- Mantenho a sentença extintiva no que se refere ao pagamento de parcelas vincendas de benefício assistencial, a partir de 23.01.06 (DIB), *ex vi* do art. 462 do CPC, uma vez que, após o ajuizamento da demanda, a autarquia reconheceu o direito ao benefício de aposentadoria por idade (fls. 128), no âmbito administrativo.
- Por outro lado, deve ser reformada a decisão de primeiro grau no que tange ao pagamento das parcelas decorrentes de eventual procedência do pedido inicial, compreendidas entre a data da citação, aos 01.09.06, e da data inicial do benefício na via administrativa, em 18.12.07, uma vez que a parte autora ainda possui interesse de agir quanto ao recebimento de tais verbas.
- Desta forma, resta analisar o pleito de concessão do benefício *sub judice*, apenas para o adimplemento das prestações do referido período, conforme apelação de fls. 163-172.
- Na hipótese enfocada, a extinção do processo sem resolução do mérito pelo Juízo *a quo* não impede a apreciação do pedido remanescente por esta Corte. Trata-se de questão em condições de imediato julgamento, devido à regular instrução do feito, cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo, expressamente, na legislação adjetiva (art. 515, §3º, do CPC).
- Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ALTERAÇÃO DO PERCENTUAL. POSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Incide o disposto no art. 515, § 3º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352 de 2001 que autoriza o Tribunal a julgar desde logo a lide nos casos de extinção do processo sem julgamento de mérito, se a causa versar sobre questões exclusivamente de direito e o feito estiver em condições de ser julgado de imediato.

2. (...) *omissis*.

3. (...) *omissis*.

4. Apelação da parte autora parcialmente provida." (TRF - 3ª região, AC 1062440/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 28.08.06, v.u., DJU 21.09.06, p. 475).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA "CITRA PETITA". ANULAÇÃO. JULGAMENTO DA LIDE. CPC, ART. 515, § 3º. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR AUTÔNOMO. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO. L. 8.213/91, ART 87. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

- Se a petição inicial formula dois pedidos, é nula a sentença que julga apenas um deles.

- Madura a causa, cumpre ao Tribunal julgar a lide.

- Computa-se apenas o tempo de atividade econômica de natureza urbana exercido, por conta própria, devidamente provado, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias.

- O abono de permanência em serviço apenas é devido ao segurado que demonstre o exercício de atividades por 35 (trinta e cinco) anos ou mais, se homem, e 30 (trinta) anos ou mais, se mulher.

- Sentença anulada. Reconhecimento parcial do tempo de atividade comum. Rejeição do pedido de abono de permanência em serviço. Apelação prejudicada." (TRF 3ª região, AC 250578/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 29.08.06, v.u., DJU 27.09.06, p. 539).

- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 reza, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei nº 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova inconteste de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O auto de constatação, elaborado em 30.04.08, revela que seu núcleo familiar é formado por 05 (cinco) pessoas: Elza (parte autora) percebe aposentadoria por idade (DIB 18.12.07); Luiz Fernando (filho), deficiente mental; Carlos Alberto (filho), desempregado; Fernanda Helena (nora), desempregada e Bruno Tadeu (neto), menor. Residem em imóvel

próprio, em bom estado de conservação e higiene. Possuem móveis suficientes para o conforto da família. Afirma receber pensão alimentícia no valor de R\$ 316,00 (trezentos e dezesseis reais) por mês e sua aposentadoria de 1 (um) salário mínimo mensal (fls. 105-109).

- No entanto, em pesquisa ao sistema PLENUS, realizada nesta data, verifico que a parte autora percebe aposentadoria especial desde 16.01.92, no valor de R\$ 1.648,76 (mil, seiscentos e quarenta e oito reais e setenta e seis centavos) por mês.

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Por fim, de ofício, condeno a parte autora por litigância de má-fé.

- Isso por que para configurar a litigância de má-fé, necessário se faz estar presente a intenção maldosa, com dolo ou culpa, causando dano processual à parte contrária, o que ocorre no caso presente, tendo em vista que a parte autora tentou alterar a verdade dos fatos (art. 17 do CPC).

- Consoante auto de constatação (fls. 105-109), a parte autora omitiu o fato de ser aposentada desde 16.01.92, conforme pesquisa no sistema PLENUS.

- Ademais, em resposta ao quesito "F", a mesma afirmou que o único benefício recebido pelos membros da família era o benefício de aposentadoria por idade que a parte autora vinha recebendo administrativamente desde 18.12.07. Destarte, a parte autora, arditosamente, não expôs a verdade dos fatos no momento da visita da oficial de justiça, e o fez, para obter vantagem indevida, restando configurada a má-fé.

- Isso posto, **de ofício, condeno a parte autora por litigância de má-fé** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00039 CAUTELAR INOMINADA Nº 0025862-02.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025862-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

REQUERENTE : JOSE INACIO ROTTA

ADVOGADO : WILSON MIGUEL

REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00048-9 5 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

1. Trata-se de ação cautelar incidental, com pedido de liminar, a fim de que "seja atribuído efeito suspensivo ao capítulo do acórdão que entendeu por cassar a tutela antecipada concedida em ação ordinária de restabelecimento de benefício previdenciário".

Em síntese, refere a parte autora que:

"(...)

O autor em 01/01/1985, requereu administrativamente benefício de aposentadoria especial junto ao INSS número 46/79.364.287-6, este último concedido com data de início fixada na data do requerimento administrativo, tendo sido despachado pelo Instituto (DDB) em 13/02/1985.

Em 30/10/1996, ou seja, precisamente onze anos após o ato de concessão, o Instituto requerido, na figura da 'Inspetoria Geral da Previdência Social', pediu para que o requerente comparecesse à Agência Mantenedora para que prestasse depoimento acerca de alguns dos períodos de trabalho.

Ato contínuo, em 14/11/1996, concluiu a dita inspetoria por suspender o benefício do requerente sob o fundamento de que, em parte, os períodos que ensejaram a concessão do benefício não estariam devidamente comprovados.

Em não conseguindo reverter a questão no âmbito administrativo, o requerente propôs ação judicial pretendendo o restabelecimento do benefício que havia sido implantado em seu favor.

A ação fora julgada procedente em primeiro grau, determinando aquele juízo fosse restabelecido o benefício ilegalmente cancelado.

Dessa decisão, foram interpostos recursos de apelação de autor e réu, respectivamente, requerente e requerido. O processo tramitou nesta Egrégia Corte por dez longos anos, até que, em 29/03/2010, sobreveio decisão monocrática que entendeu por cessar a tutela concedida, lendo seu dispositivo os seguintes termos:

(...)

Certo do seu direito e da ilegalidade presente no ato de suspensão do benefício praticado pelo INSS, o requerente interpusera Agravo Regimental da decisão monocrática supra citada.

Em 05/07/10, este Tribunal, por intermédio de sua 8ª Turma, julgou improvido o agravo legal interposto, consignando o voto vencido do Desembargador Federal Newton de Lucca, para quem, acertadamente merecia seguimento o recurso.

Não obstante o mérito abordado, o que, aliás, já é objeto de recurso (Agravo Regimental), é certo que não condiz com senso de justiça, mormente na instância previdenciária, cessar um benefício que se encontra concedido por força de medida cautelar há mais de dez anos!

Há que se relevar no caso em tela o caráter alimentar da prestação percebida no curso desses dez anos. Fora esta prestação que garantira a subsistência do requerente durante todo este tempo.

(...)

Repisa-se Excelências, não se querer com a presente medida a reforma da decisão proferida, mas tão somente que ao capítulo do acórdão que versa sobre a cassação da tutela antecipada, tenha a sua aplicação sobrestada, resguardando-se o direito básico da parte hipossuficiente da relação, qual seja, o segurado, ora recorrente, que se lhe constitui a integridade física e a dignidade da pessoa humana.

(...)

Posto isso, requer que Vossa Excelência conceda a LIMINAR a fim de suspender a decisão retro proferida, no que diz respeito ao capítulo que manda cassar a tutela antecipada concedida em primeiro grau reimplantando-se o benefício em favor do requerente no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) e responsabilização criminal do servidor federal que desobedecer à ordem judicial, e, no final, que seja a presente julgada totalmente procedente, concedendo-se a cautela pleiteada para confirmar a atribuição de efeito suspensivo ao acórdão tal qual se requereu.

Requer, outrossim, a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, por tratar-se de pessoa necessitada, não podendo arcar com as custas e quaisquer outras despesas processuais, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

(...)."

Decido.

2. A parte autora manejou ação previdenciária para declaração de nulidade de ato administrativo de suspensão de benefício de aposentadoria especial ("NB" 46/79.364.287-6) e imediato restabelecimento.

3. Aos 29/3/2010 (DJ 20/5/2010), foi proferida decisão para provimento da remessa oficial, tida por interposta, e da apelação do ente público, reformada sentença e julgado improcedente o pedido, revogada, ainda, medida antecipatória deferida pelo Juízo *a quo* e prejudicado o recurso adesivo.

4. A parte autora interpôs agravo regimental contra o *decisum* em epígrafe.

5. Em 5/7/2010 (DJF3 CJ1 3/8/2010, p. 247), a 8ª Turma, por maioria, uma vez mais, deliberou não proceder a pretensão do autor; o agravo legal foi desprovido e considerado prejudicado o requerimento para restabelecimento do benefício.

6. Para casos que tais, é corrente a jurisprudência de que:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. APELAÇÃO INTERPOSTA NOS AUTOS PRINCIPAIS JULGADA. JUÍZO DE MÉRITO FAVORÁVEL AO REQUERENTE. REsp INTERPOSTO PELA UNIÃO AGUARDANDO JULGAMENTO. MANUTENÇÃO DO PROVIMENTO CAUTELAR. PERDA DO OBJETO.

1. *O pedido formulado na inicial da ação ordinária (principal) foi julgado procedente, tendo sido negado provimento à apelação da Fazenda Nacional e à remessa oficial, em acórdão proferido por esta Sétima Turma, do qual a União interpôs Recurso Especial (REsp), que aguarda julgamento, no âmbito do STJ.*

2. *Tendo ocorrido o julgamento da ação principal, não mais subsiste o interesse de agir do recorrente, pois a ação cautelar busca assegurar o resultado prático do processo principal, do qual é sempre dependente (art. 796 do CPC).' (AC 0030829-13.2001.4.01.9199/MG, Rel. Desembargador Federal Carlos Olavo, Primeira Turma, e-DJF1 p.54 de 24/03/2010).*

3. *Diante de tal quadro, e considerando que o recurso especial não possui efeito suspensivo, o que permite a imediata consumação dos efeitos do acórdão proferido no âmbito da ação principal, o julgamento da medida cautelar fica prejudicado, por não remanescer interesse processual no seu prosseguimento.*

4. *Extinção do processo, nos termos dos arts. 267, VI; 796 e 808, III do Código de Processo Civil. Fica prejudicado o agravo regimental." (TRF - 1ª R., 7ª T., MCI 200501000294654, Rel. Des. Fed. Reynaldo Fonseca, v. u., e-DJF1 9/7/2010, p. 258)*

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL. JULGAMENTO DO PROCESSO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO.

1. *Julgada improcedente a ação principal, desaparece um dos requisitos necessários ao provimento cautelar, que é a fumaça do bom direito.*

2. *Sentença confirmada.*

3. *Apelação desprovida." (TRF - 1ª R., 6ª T., AC 199834000114797, Rel. Des. Fed. Daniel Paes Ribeiro, v. u., DJ 12/9/2005, p. 124)*

"AÇÃO CAUTELAR ORIGINÁRIA, INCIDENTAL A APELAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL EM AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. AGRAVO REGIMENTAL.

1. Agravo regimental interposto pela requerente, visando à reforma de decisão monocrática que indeferiu, por inadequação da via eleita, a petição inicial.

2. O processo cautelar é sempre dependente do processo principal, nos termos do artigo 796 do Código de Processo Civil. Destina-se a resguardar a eficácia de uma futura sentença favorável ao requerente, a ser eventualmente proferida no processo principal. Serve, portanto, não como instrumento da obtenção do direito material, e sim como instrumento de preservação da utilidade do processo principal.

(...)

4. Agravo regimental não provido." (TRF - 3 R., 1ª T., MCI 5896, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, v. u., DJF3 30/6/2008) (g. n.)

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL JÁ JULGADA NESTA SEGUNDA INSTÂNCIA. CAUTELAR INCIDENTAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Com o julgamento da ação principal (Apelação Cível), com ou sem resolução do mérito, desaparece o interesse jurídico relativo à ação cautelar, conforme orientação jurisprudencial deste Tribunal e do Col. STJ.

2. A ação cautelar tem caráter acessório, sendo dependente da ação principal, pelo que se esta é julgada, aquela perde o objeto, na medida em que o pedido liminar é absorvido pelo julgamento de mérito, nos termos do art. 808, III do CPC.

3. Extingue-se, por falta de interesse de agir, nos termos do art. 267, VI, do CPC, a medida cautelar incidental, quando a apelação interposta contra a sentença que julgou improcedente a ação principal é apreciada em grau recursal. (TRF 5ª Região - MC - Medida Cautelar - 1950 - Rel. Desembargador Federal Leonardo Resende Martins - Segunda Turma - DJ - Data::10/06/2009).

4. Ação cautelar extinta, sem resolução do mérito, em razão da ausência do interesse processual (art. 267, VI do CPC)." (TRF - 5ª R., 2ª T., MC 2524, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, v. u., DJE 26/11/2009, p. 338)

"DECISÃO

Trata-se de apelação em ação cautelar incidental, com pedido de liminar, ajuizada com o propósito de efetuar o depósito judicial de prestações vencidas e vincendas, que entendem corretos, bem como suspender leilão público em execução extrajudicial de imóvel, até o trânsito em julgado da sentença a ser proferida na ação principal.

Alega a parte autora que a ré desrespeitou o contrato reajustando as prestações em percentual superior aos índices relativos aos do Plano de Equivalência Salarial e que estão presentes os requisitos para a concessão da liminar e deferimento da cautelar.

Foi deferida a medida liminar pleiteada (fls. 59/60).

A CEF contestou às fls.63/77, arguindo preliminares e, no mérito, pugnou pela improcedência da cautelar.

A r. sentença de fls. 106/117, julgou procedente a ação.

Apelou a Caixa Econômica Federal, pleiteando a reforma do decisum e reiterou os argumentos trazidos na contestação (fls.119 /134).

Com contrarrazões, dos autores, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

Pretende a parte autora o pagamento das prestações no valor que entende correto, bem como suspender leilão público de execução extrajudicial de imóvel até o final do processo principal de revisão do contrato de mútuo firmado com a ré, Caixa Econômica Federal, no qual financiaram a compra de um imóvel, dado em hipoteca, nos termos do contrato juntado aos autos, pelo Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

Cumprir enfatizar que além dos requisitos para a propositura da medida cautelar, caracterizados pelo *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, ela se apresenta em caráter tipicamente instrumental e provisório.

Para que a cautelar seja efetiva, em relação ao direito subjetivo a ser resguardado, há a necessidade de que ela atue de forma eminentemente preventiva, considerando que só tem sentido sua utilização desde que possa prevenir a lesão temida, não deixando se prolongar no tempo a situação inviabilizadora da tutela jurisdicional a ser pleiteada na ação principal.

Não obstante esse fato, constata-se que a ação ordinária principal nº 2004.03.99.032422-1, vinculada a este feito, foi julgada, sendo para a hipótese, aplicável o disposto no inciso III, do Art. 808, do Código de Processo Civil (Art. 808. Cessa a eficácia da medida cautelar : (...) III - se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito.).

Julgada a ação principal, a matéria ventilada neste feito perdeu o seu objeto, por força da regra antes mencionada, ocorrendo na espécie a carência superveniente à análise do mérito aqui pretendido, haja vista a acessoriedade da medida, cujo mérito se encontra afeto àquela ação.

Nesse sentido é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

'PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PIS. COMPENSAÇÃO. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PERDA DE OBJETO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO.

1. Julgada a ação principal, desaparece o interesse jurídico posto em ação cautelar cujo fim, na espécie, é assegurar à empresa contribuinte o direito à suspensão dos efeitos da rescisão contratual promovida pela CEF, em relação a contrato de parcelamento de débitos de FGTS, até que haja manifestação definitiva nos autos da ação principal. Em razão disso, emerge a falta de objeto para os recursos especiais interpostos na via cautelar.

2. Recursos especiais não-conhecidos. (REsp 757.533/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03.10.2006, DJ 06.11.2006 p. 309);

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. JULGAMENTO DO FEITO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL.

1. Sentenciado o feito principal, resta prejudicado o recurso especial tendente a promover a reforma de decisão interlocutória que acolheu pedido de antecipação de tutela. Hipótese em que o eventual provimento do apelo não teria o condão de infirmar o julgado superveniente.

2. Configurada a perda de objeto do recurso especial, torna-se inviável o prosseguimento da medida cautelar ajuizada com o propósito de agregar-lhe efeito suspensivo, devendo o processo ser extinto, por falta de interesse processual, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC.

3. Agravo regimental provido. (AgRg na MC 9.839/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03.08.2006, DJ 18.08.2006 p. 357) e

PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - LIMINAR INDEFERIDA - JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL - PERDA DE OBJETO.

- Indeferida a liminar pleiteada in initio litis e julgado por este Tribunal Superior o recurso ordinário ao qual a presente medida cautelar objetivava atribuir efeito suspensivo - RMS 14752/RN, não remanesce o interesse jurídico no julgamento desta ação. - Prejudicada a medida cautelar. (MC 4.998/RN, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02.02.2006, DJ 29.03.2006 p. 130) e

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1990. CORREÇÃO MONETÁRIA PELO IPC. LEI N. 8.200/91, ART. 3º, I, DO DECRETO N. 332/91. DEVOLUÇÃO ESCALONADA. POSSIBILIDADE. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PERDA DO OBJETO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO.

1. Julgada a ação principal, desaparece o interesse jurídico posto em ação cautelar cujo fim, na espécie, é assegurar à recorrida o direito à compensação imediata do excesso recolhido aos cofres públicos a título de parcela de correção monetária das demonstrações financeiras em virtude da diferença verificada no ano-base de 1990 entre a variação do IPC e do BTNF, até que haja manifestação definitiva nos autos da ação principal. Em razão disso, emerge a falta de objeto para o recurso especial interposto na via cautelar.

2. Recurso especial não-conhecido. (REsp 251.172/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17.11.2005, DJ 13.03.2006 p. 234)

Ante o exposto, julgo prejudicada a apelação, nos termos dos Arts. 557 caput e 808, inciso III, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem." (TRF - 3ª R., 10ª T., AC 652745, proc. 2000.03.99.075122-1, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, monocrática, DJ 12/6/2009) (g. n.)

7. Em termos doutrinários tem-se que:

"(...)

Enquanto o processo principal (de cognição ou execução) busca a composição da lide, o processo cautelar contenta-se em outorgar situação provisória de segurança para os interesses dos litigantes.

Ambos os processos giram em torno da 'lide', pressuposto indeclinável de toda e qualquer atuação jurisdicional. Mas enquanto a lide e sua composição apresentam-se como o objetivo máximo do processo principal, o mesmo não se dá com o processo cautelar.

A este cabe uma função 'auxiliar e subsidiária' de servir à 'tutela do processo principal', onde será protegido o direito e eliminado o litígio, na lição de Carnelutti.

Na realidade, a atividade jurisdicional cautelar dirige-se à segurança e garantia do eficaz desenvolvimento e do profícuo resultado das atividades de cognição e execução, concorrendo, dessa maneira, para o atingimento do escopo geral da jurisdição.

Não dando solução à lide, mas criando condições para que essa solução ocorra no plano de maior justiça dentro do processo principal, anota Ronaldo Cunha Campos que 'a função cautelar tem por escopo servir o interesse público na defesa do 'instrumento' criado pelo Estado para compor lides, isto é, a defesa do processo'.

(...)." (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil, 35. ed., v. II, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 344-345) (g. n.)

"A medida cautelar é essencialmente temporária e provisória. Nasce sem o cunho da definitividade, pois visa servir à solução prática e eficiente de outro processo, esta sim definitiva.

Vinculam-se, pois, os destinos dos dois processos, já que a existência do instrumental pressupõe a do principal. Por conseguinte deve, em princípio, durar a medida cautelar, enquanto estiver sendo útil ao processo principal.

Atingido o objetivo visado, o processo principal terá consumado toda a prestação que dele poderia esperar a parte e as medidas cautelares, eventualmente deferidas ao longo de seu curso, estarão exauridas, naturalmente.

O limite de eficácia da medida liminar é, pois, o da utilidade desta para o processo de mérito.

(...)." (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Op. cit., p. 402) (g. n.)

8. Verifica-se, portanto, que a ação cautelar incidental é dependente de um processo principal e se presta, justamente, a resguardar seu objeto, até eventual decisão a ser nele proferida (art. 796, CPC).

9. In casu, tendo havido pronunciamento judicial nos autos da demanda ordinária, notadamente com resultado desfavorável à parte autora, nota-se evidente impropriedade em propor a medida acautelatória (interesse processual ausente), visto que não apresenta qualquer utilidade e carece dos quesitos básicos ao seu manejo, isto é, a fumaça do bom direito e o perigo da demora.

10. Por outro lado, prescreve o art. 267, IV, § 3º, do diploma processual civil:

"Art. 267. Extingue-se o processo, sem julgamento do mérito:

(...);

IV - quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;

(...).

§ 3º. *O Juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; todavia, o réu que a não alegar, na primeira oportunidade em que lhe caiba falar nos autos, responderá pelas custas de retardamento.*

(...)."

11. Assim, nos termos da jurisprudência, da doutrina e da normatização adrede mencionadas, de rigor o indeferimento da inicial.

12. Ante o exposto, indefiro a petição inicial e julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos dos arts. 295, I, e 267, IV, § 3º, do Código de Processo Civil.

13. Intimem-se. Publique-se.

14. Decorrido o prazo legal, arquivem-se estes autos.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001231-86.2004.4.03.6116/SP
2004.61.16.001231-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : CILSO JOSE DA SILVA

ADVOGADO : RICARDO DE OLIVEIRA SERODIO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA E SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00012318620044036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 04.08.04, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudos médicos judiciais (fls. 103-104 e 149-152).

A sentença, prolatada em 10.06.09, julgou improcedente o pedido (fls. 210-211v).

A parte autora interpôs apelação. Requeru a procedência do pleito (fls. 214-221).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, os laudos médicos judiciais atestaram que a parte autora apresenta dor no joelho esquerdo, hipertensão arterial e diabetes mellitus (fls. 149-152).

Entretanto, os médicos peritos concluíram pela ausência de incapacidade para o labor.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

(...)

(...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007557-48.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.007557-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NILTON PEREIRA
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP
No. ORIG. : 05.00.00099-2 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 26.09.05, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação, aos 22.11.05 (fls. 20).

A sentença, proferida em 05.06.06, julgou extinto o feito sem resolução do mérito (fls. 43-45).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Apelação da parte autora, provida para anular o *decisum* (fls. 48-57 e 75-79).

Laudo médico judicial (fls. 116-125).

A sentença, prolatada em 137-139, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a citação (22.11.05), com correção monetária e juros de mora, bem como a pagar custas, despesas processuais, honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais) e honorários periciais de R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos). Foi determinado o reexame necessário (fls. 137-139).

Em apelação, o Instituto requereu a isenção de custas processuais (fls. 143-145).

Contrarrazões (fls. 149-151).

Subiram, novamente, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional. A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, verificou-se, mediante cópia de CTPS (fls. 06-10), que a parte autora manteve vínculos empregatícios, nos períodos de 19.10.81 a 23.02.82, 24.05.82 a 18.12.82, 28.04.83 a 26.12.83, 23.04.84 a 06.11.84, 06.05.85 a 26.11.85, 06.05.86 a 23.12.86. Além disso, efetuou recolhimentos à Previdência Social para as competências de março/05 a junho/05, tendo ingressado com a presente ação em 26.09.05, portanto, em consonância com a regra estabelecida no inciso II, do art. 15, da Lei 8.213/91 (fls. 11-12).

Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, elaborado em 29.07.08, atestou que a parte autora apresenta hipertensão arterial não controlada, com repercussões sistêmicas (cardiopatia hipertensiva e arritmia cardíaca), neoplasia maligna de próstata e lombalgia crônica, estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente (fls. 116-125).

Desta forma, presentes os requisitos, verifica-se que a sentença, acertadamente, concedeu a aposentadoria por invalidez à parte autora.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONDIÇÕES PESSOAIS. RECEBIA AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENTES TODOS OS REQUISITOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: manutenção da qualidade de segurado, preenchimento da carência exigida e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

2. O laudo médico pericial atesta ser o autor portador de osteoartrose de coluna torácica, de caráter irreversível.

3. Sendo assim, considerando as suas condições pessoais, quais sejam, a sua idade avançada, os únicos trabalhos os quais desempenhou durante toda a sua vida, acrescido do fato, constatado na perícia médica, realizada nestes autos, de que está o autor definitivamente impedido de exercer qualquer esforço físico, conclui-se que a sua capacidade laborativa está, no caso concreto, totalmente comprometida.

4. A qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91, restaram demonstradas, visto que, quando gozava o autor de auxílio-doença, entendendo ter havido cessação indevida do referido benefício por parte do órgão administrativo.

5. Apelação do INSS improvida.

6. Sentença mantida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1164866, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 10.09.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.

- (...).

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- (...).

- Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados."

(TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS. CNIS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos arts. 201, I, da Constituição Federal e 42 a 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum os vínculos empregatícios constantes do CNIS e prevalece se as provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

3. Comprovado o cumprimento do período de carência em tempo superior ao estabelecido no art. 25 da Lei de Benefícios.

4. Incapacidade total e definitiva da pericianda para o labor nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, comprovada por laudo médico judicial.

(...).

9. Apelação improvida. Tutela específica mantida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1259141, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Hong Knou Hen, DJU 15.10.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, ou seja, apresentando impedimento para realizar atividades que exijam esforço físico, em cotejo com sua profissão (pedreiro), bem como sua idade (68 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.231/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada do autor. (...)

VII - Apelação do autor provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1283075, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 04.06.08).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

O termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da elaboração do laudo pericial (29.07.08), na ausência de comprovação de protocolo de requerimento administrativo, posto ser este o momento que se infere a

existência da incapacidade laboral (TRF 3ª Região, AC nº 970335, proc. nº 200403990306899, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, v.u., DJU: 24.02.05, p. 325 e TRF 3ª Região, AC nº 658822, proc. nº 200103990019940, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU: 27.01.05, p. 246).

Relativamente à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)".

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5º Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Referentemente aos honorários advocatícios, a sentença não merece reforma. O *quantum* fixado, de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), propicia remuneração adequada e justa ao profissional, considerados a natureza, o valor e as exigências da causa (art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil).

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para isentar o Instituto do pagamento de custas processuais e **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, para fixar o termo inicial do benefício na data de elaboração do laudo médico e reduzir os honorários periciais. Valor do benefício, correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024072-56.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024072-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ANTONIO CIRILO DE REZENDE

ADVOGADO : ADELINO FERRARI FILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00021-3 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 15.03.02, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 18).

Laudo médico judicial (fls. 120-129).

A sentença, prolatada em 11.02.10, julgou improcedente o pedido (fls. 141-149).

A parte autora interpôs apelação. Em preliminar, aduziu cerceamento de defesa. No mérito, requereu a procedência do pleito (fls. 141-149).

Contrarrazões (fls. 152-157).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

DA MATÉRIA PRELIMINAR

Merece rejeição a preliminar arguida.

No caso presente, para averiguação sobre a existência ou não de incapacidade laborativa, o Juízo "a quo" determinou a realização de perícia judicial, a qual foi levada a efeito por perito oficial (fls. 120-129).

Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

In casu, verifica-se a desnecessidade da complementação do laudo judicial já realizado ou a elaboração de outro, tendo em vista que a peça pericial apresentada foi elaborada com esmero, mostrando-se hábil a comprovar a inexistência da alegada incapacidade, inexistindo margem para qualquer dúvida.

Neste sentido posiciona-se a jurisprudência pátria:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO POR DOENÇA - CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. Prova técnica suficientemente esclarecedora da situação do autor. Desnecessidade de complementação.

(...)

3. Embargos infringentes providos".

(TRF 4ª, Emb. Infring. Apel. Cível, proc. 9204359978, Turmas reunidas, Rel. Juíz Ari Pargendler, DJU 19.10.94, p. 59836).

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. O simples fato de o laudo pericial ter sido elaborado de forma sucinta não pode implicar na anulação da perícia ou a sua complementação, como pretende, tendo em vista que diante do exame físico o "expert" pode atestar o estado clínico da parte autora

(...)

10. Preliminar rejeitada. Reexame necessário parcialmente provido. Apelo do INSS não conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, AC nº 879823, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Juíz Leonel Ferreira, v.u., DJU 10.01.05).

No que respeita à alegação de necessidade de realização de audiência para oitiva de testemunhas, também descabe razão à parte autora.

Correta a decisão do magistrado "a quo" pelo julgamento antecipado da lide, posto que presentes as hipóteses do art. 330, inciso I, do CPC.

De efeito, houve a produção de prova documental e pericial, as quais, por si só, são suficientes ao deslinde da demanda, não havendo necessidade de produção de prova oral em audiência.

O art. 400 do CPC, prevê o indeferimento da inquirição de testemunhas, quando a prova versar sobre fatos:

"I- já provados por documento ou confissão da parte;

II - que só por documento ou por exame pericial puderem ser provados."

Desta feita, *"embora a regra seja a admissibilidade da ouvida de testemunhas em todos os processos, o Código permite ao juiz dispensar essa prova oral, quando a prova documental for suficiente para fornecer os dados esclarecedores do litígio, ou quando inexisterem fatos controvertidos a apurar, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do art. 330."*

Assim, estando comprovado nos autos, por meio de documento e de exame pericial, os fatos do litígio, razão não há para se produzir prova oral, pois insuficiente para afastar a prova pericial, posto que a opinião de leigos sobre a existência ou não da incapacidade, não suplanta o laudo elaborado por perito judicial qualificado tecnicamente.

DO MÉRITO

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional. A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial atestou que a parte autora apresenta hipertensão arterial controlada, artropatia gotosa, retocolite ulcerativa, lesão ligamentar de joelho e tendinite de cotovelos (fls. 120-129).

Entretanto, concluiu o perito pela ausência de incapacidade para seu labor habitual, como pescador profissional.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de aposentadoria por invalidez, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se

afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - *Apelação da parte autora improvida*".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- *Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado.*"

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

(...)

(...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. *Apelação da parte autora improvida.*"

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **rejeito a matéria preliminar** e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023210-85.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023210-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARLENE CONCEICAO MESSIAS
ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 08.00.00117-1 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 11.09.08, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença e ao deferimento de tutela antecipada.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita e a tutela antecipada (fls. 50).

Laudo médico judicial (fls. 93-94).

A sentença, prolatada em 28.12.09, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a entrada do requerimento administrativo (29.05.08 - fls. 38), com correção monetária e juros de mora, contados da citação, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado das prestações vencidas. Foi determinado o reexame necessário (fls. 109-111).

A autarquia federal interpôs recurso de apelação. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito. Caso mantida a sentença, requereu o estabelecimento do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, redução dos honorários advocatícios e modificação dos critérios de aplicação dos juros de mora (fls. 123-127v).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado na data da entrada do requerimento administrativo (29.05.08), e a sentença, prolatada em 28.12.09, motivo porque deixo de conhecer a remessa oficial. No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, verificou-se, mediante cópia de CTPS (fls. 15-16) e pesquisa CNIS de fls. 67-76, que a parte autora manteve vínculos empregatícios, nos períodos de 05.05.80 a 01.02.82, 11.05.85 a 25.06.86, 26.06.86, sem data de saída, 04.02.87 a 19.02.87, 19.01.88 a 01.02.88, 01.06.88 a 11.05.90, 11.10.90 a 19.11.90, 01.08.91 a 11.08.91, 09.01.92 a 07.03.97, 01.12.06 a 12.06.07. Além disso, efetuou recolhimentos à Previdência Social, como autônoma, para as competências de julho/87 a novembro/87 (fls. 40-46).

Ademais, a parte autora requereu administrativamente auxílio-doença, aos 29.05.08, tendo ingressado com a presente ação em 11.09.08, portanto, em consonância com a regra estabelecida no inciso I, do art. 15, da Lei 8.213/91 (fls. 38).

Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial atestou que ela apresenta poliartrite, estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente (fls. 93-94).

Desta forma, presentes os requisitos, verifica-se que a sentença, acertadamente, concedeu a aposentadoria por invalidez à parte autora.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONDIÇÕES PESSOAIS. RECEBIA AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENTES TODOS OS REQUISITOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA..

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: manutenção da qualidade de segurado, preenchimento da carência exigida e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

2. O laudo médico pericial atesta ser o autor portador de osteoartrose de coluna torácica, de caráter irreversível.

3. Sendo assim, considerando as suas condições pessoais, quais sejam, a sua idade avançada, os únicos trabalhos os quais desempenhou durante toda a sua vida, acrescido do fato, constatado na perícia médica, realizada nestes autos, de que está o autor definitivamente impedido de exercer qualquer esforço físico, conclui-se que a sua capacidade laborativa está, no caso concreto, totalmente comprometida.

4. A qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91, restaram demonstradas, visto que, quando gozava o autor de auxílio-doença, entendendo ter havido cessação indevida do referido benefício por parte do órgão administrativo.

5. *Apelação do INSS improvida.*

6. *Sentença mantida".*

(TRF 3ª Região, AC nº 1164866, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 10.09.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.

- (...).

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- (...).

- *Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados."*

(TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS. CNIS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos arts. 201, I, da Constituição Federal e 42 a 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum os vínculos empregatícios constantes do CNIS e prevalece se as provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

3. Comprovado o cumprimento do período de carência em tempo superior ao estabelecido no art. 25 da Lei de Benefícios.

4. Incapacidade total e definitiva da pericianda para o labor nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, comprovada por laudo médico judicial.

(...).

9. *Apelação improvida. Tutela específica mantida."*

(TRF 3ª Região, AC nº 1259141, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Hong Knou Hen, DJU 15.10.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, ou seja, apresentando impedimento para realizar atividades que exijam esforço físico, em cotejo com sua profissão (pedreiro), bem como sua idade (68 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.231/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada do autor. (...)

VII - *Apelação do autor provida."*

(TRF 3ª Região, AC nº 1283075, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 04.06.08).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Quanto ao termo inicial do benefício, deverá ser mantido na data do requerimento administrativo junto ao INSS (29.05.08 - fls. 38), pois, desde referida data a parte autora já sofria da doença incapacitante, conforme relatado no laudo pericial e conforme se verifica do documento médico acostado à inicial (fls. 17-20), motivo pelo qual o indeferimento do benefício pela autarquia foi indevido.

Relativamente à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem razão o apelante. Em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

Isso posto, **não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para reduzir a verba honorária. Valor do benefício e correção monetária conforme acima explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023305-18.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023305-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ADAO BISPO DO SANTOS

ADVOGADO : OSWALDO TIVERON FILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00122-5 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 26.11.08, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença e ao deferimento de tutela antecipada.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita e negada a antecipação de tutela.

Laudo médico judicial (fls. 76-79).

A sentença, prolatada em 01.04.03, deferiu antecipação de tutela e julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a cessação administrativa (05.10.08 - fls. 45), com incidência de correção monetária e juros de mora, bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Isentou a autarquia de custas processuais. Não foi determinada a remessa oficial (fls. 100-100v).

Apelação da parte autora. Pleiteou pela concessão de aposentadoria por invalidez (fls. 104-108).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, verificou-se, mediante pesquisa CNIS de fls. 44-56, que a parte autora manteve vínculos empregatícios, nos períodos de 22.03.81 a 08.04.88, 06.05.88 a 17.05.88, 08.07.88 a 07.04.89, 30.05.89 a 13.11.89, 12.03.90 a 10.04.90, 30.10.91 a 03.11.93, 01.05.95 a 15.01.97, 01.04.97 a 25.06.98, 01.09.98 a 30.03.99 e 10.01.00, com última remuneração em março/03. Além disso, recebeu auxílio-doença administrativo, no intervalo de 06.11.03 a 05.10.08, tendo ingressado com a presente ação em 26.11.08, portanto, em consonância com a regra estabelecida no inciso II, do art. 15, da Lei 8.213/91.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico atestou que a parte autora apresenta discopatia lombar, tendinopatia nos ombros e cisto ósseo sub-condral em teto acetabular, estando incapacitada de maneira parcial e permanente para o labor (fls. 76-79).

Cumprir consignar que o critério para avaliação da invalidez não é absoluto; deve a mesma ser aquilatada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução. No caso *sub examine*, apesar do perito ter considerado referida incapacidade como parcial, consignou a impossibilidade de realização, pela parte autora de seu labor habitual, como motorista. Assim, entendo torna-se inexistente a adaptação em outra função, pois se trata de pessoa que exerceu trabalhos braçais durante toda sua vida. Ainda que não adoecesse, teria muita dificuldade em conseguir e se adequar a outros trabalhos. Abatida, agora, por seus males, certamente, não conseguirá se reabilitar em outra atividade.

Nesse sentido perfilhou a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - GRAU DE INCAPACIDADE APRECIADO EM CONSONÂNCIA COM SITUAÇÃO FÁTICA SUBJACENTE - COSTUREIRA - PERDA DE UMA VISTA.

1- A apelante não perdeu a qualidade de segurada, visto que o quadro clínico, variado e complexo, descrito nos laudos médicos, está a indicar que se encontrava incapacitada há tempos e, desde então, sem condições de trabalhar e assim contribuir para a previdência social, face o seu estado de saúde, o que implica na existência de força maior a impedir viesse a perder a condição de segurada.

2- A perda da visão em relação a um olho apenas, que poderia caracterizar, a princípio, incapacidade parcial e permanente, autoriza, no entanto, a concessão da aposentadoria por invalidez, em razão de que idade da segurada, suas condições culturais, e o fato de ter sido sempre lavradora e, atualmente, costureira, estão a revelar que não detém possibilidades de desempenhar qualquer outra função que lhe permita a subsistência.

3 - *Apelação a que se dá provimento*".

(AC 95.03.006493-7 - TRF da 3ª Região - 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, v.u., j. 28.06.1999, DJU 28.09.1999, p.977).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. DOENÇA CONGÊNITA E PREEXISTENTE: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

- *Comprovado o preenchimento simultâneo de todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.*

(...)

- *O laudo pericial afirmou que o autor sofre de patologia no pé esquerdo, foi submetido a tratamentos e cirurgia, salientando que se trata de deformidade congênita que se agravou com o decorrer dos anos, evidenciando-se a seqüela de doença congênita, concluindo pela incapacidade laboral parcial e definitiva.*

- *Na aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, à possibilidade, em tese, do segurado voltar ao mercado de trabalho, ou ao aspecto físico da invalidez para o trabalho, devendo analisar os reflexos da incapacidade na vida do segurado. O autor apenas trabalhou em serviços gerais de indústria e supermercado, como servente em construção civil e como vigia noturno, atividades que demandam deambulação constante e que não pode exercer, pois sequer tem condições de usar calçado. Já tem 51 anos e não possui instrução, não havendo possibilidade de que seja readaptado para outra função e para que dispute por uma vaga no atual mercado de trabalho. Correta a sentença, que considerou a incapacidade do autor como total, definitiva e insuscetível de reabilitação.*

- *Embora o mal incapacitante do autor tenha origem congênita, sendo, portanto, preexistente à sua filiação à Previdência Social, tal fato não obsta o deferimento do benefício, pois comprovado que exerceu durante muitos anos atividade laboral regular, o que significa que o mal incapacitante não era, à época, tão grave como à época do requerimento do benefício, tendo passado por um processo de agravamento. Aplicação do disposto no § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91.*

- *Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.*

(...)

- *Apelação e remessa oficial parcialmente providas.*

(...)"

(AC 660346 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 21.02.05, DJU 22.03.05, p.442).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. INCAPACIDADE PERMANENTE PARA AS ATIVIDADES QUE NECESSITEM DE ESFORÇO FÍSICO. DOENÇAS DEGENERATIVAS. PROCEDÊNCIA.

- *Considerando que o autor está incapacitado permanentemente para qualquer trabalho que exija esforço físico, uma vez que padece de males graves que o colocam sem situação de perigo no trabalho, agregado à falta de capacitação intelectual para readaptação profissional, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.*

(...)

- *Apelação do INSS parcialmente provida."*

(AC 843592 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 14.02.05, DJU 17.03.05, p.425).

Assim, deve ser considerada total a incapacidade restrita apontada pelo laudo, levando-se em conta as características pessoais da parte autora, motivo pelo qual deve ser-lhe concedida aposentadoria por invalidez.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA. VALOR DO BENEFÍCIO MAJORADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO DA AUTORA PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

- *Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

- *Nestes autos, comprova a autora o cumprimento da carência, a sua condição de segurada e sua incapacidade total e permanente, fazendo jus, portanto, a autora ao benefício da aposentadoria por invalidez.*

(...)

- *Apelação do INSS parcialmente provida.*

- *Recurso Adesivo da Autora provido.*

- *Sentença mantida em parte".*

(TRF 3ª Região, AC nº 898280, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 20.01.05, p. 182).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.

- (...).

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- (...).

- *Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados.*" (TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. PORTADOR DE CÂNCER PRÉ-EXISTENTE À FILIAÇÃO AO RGPS: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. INTERRUÇÃO DO TRABALHO EM RAZÃO DE DOENÇA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA MANTIDOS.

I - Comprovados nos autos todos os requisitos legais para a aquisição do direito ao benefício de aposentadoria por invalidez

II - O laudo pericial atestou que o autor, portador de osteossarcoma ósseo na tíbia direita (câncer dos ossos) há 10 anos, teve o membro inferior direito amputado e o mal se expandido para outros órgãos (metástase pulmonar operada), concluindo pela incapacidade laborativa total, permanente e insuscetível de reabilitação.

(...).

X - Remessa oficial parcialmente provida.

(...)."

(TRF 3ª Região, REO nº 920371, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 03.03.05, p. 592).

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PRELIMINAR. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- (...)

- *Qualidade de segurado e carência comprovados mediante a juntada de comprovantes de recolhimento de contribuições previdenciárias, não tendo ocorrido perda da qualidade de segurado, uma vez que restou demonstrado nos autos que a cessação das contribuições ocorreu em razão das moléstias constatadas pela perícia médica.*

- *Atestando o laudo pericial que o Autor encontra-se total e permanente incapacitado para a sua atividade habitual, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de aposentadoria por invalidez.*

- (...)

- *Preliminar rejeitada. Reexame necessário, apelação INSS e do Autor parcialmente providos.*"

(TRF 3ª Região, AC nº 948784, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, v.u., DJU 14.03.05, p. 524).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Quanto à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei nº 8.213, de 1991, e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 44 e seguintes da Lei nº 8.231/91. Valor da aposentadoria, correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023717-46.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023717-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA LUISA VIEIRA DA COSTA CAVALCANTI DA ROCHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO DE OLIVEIRA LIMA

ADVOGADO : JOSE DARIO DA SILVA

No. ORIG. : 07.00.00043-2 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 08.11.07, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial (fls. 77-78).

A sentença, prolatada em 18.08.09, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a cessação administrativa (20.10.06 - fls. 15), bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas mais 12 (doze) parcelas vincendas. Não foi determinado o reexame necessário (fls. 87-89).

Em apelação, a autarquia requereu a diminuição do percentual dos honorários advocatícios e a modificação de sua base de cálculo (fls. 92-93).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Não houve insurgência com relação ao mérito *causae*.

Referentemente ao percentual da verba honorária, deve ser mantido como fixado pela sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC. Quanto à sua incidência, deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item I, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguia de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para modificar a base de cálculo da verba honorária. Correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024604-30.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024604-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : EDVANIA VIEIRA SANTANA DE SOUZA

ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00065-2 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 09.06.06, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez, desde a citação, com condenação do INSS ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre as parcelas vencidas.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação em 04.08.06 (fls. 30v).

Lauda médico judicial elaborado pelo IMESC (fls. 73-78).

A sentença, prolatada em 04.08.09, julgou improcedente o pedido (fls. 92-93).

A parte autora apelou. Pugnou pela procedência do pleito (fls. 102-109).
Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva, que impeça o exercício de atividade profissional para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, comprovou-se, mediante cópias de CTPS (fls. 11-20) e pesquisas CNIS de fls. 40-52 e 85-90, que a parte autora manteve vínculos empregatícios, nos períodos de 17.01.84 a 30.02.84, 09.10.85 a 23.11.85, 09.03.87 a 30.03.87, 14.04.87 a 02.05.87, 06.05.87 a 09.11.87, 13.03.89 a 06.05.89, 08.05.89 a 16.12.89, 19.03.90 a 12.09.90, 27.01.92 a 10.11.92, 18.01.93 a 18.04.93, 27.09.94 a 10.12.94, 18.01.95 a 10.11.95, 21.08.96 a 04.11.96, 11.03.97, com última remuneração em março/97, 05.05.97 a 15.06.97, 12.08.97 a 12.12.97, 27.01.98 a 20.04.98, 01.06.98 a 05.12.98, 04.05.99 a 25.10.99, 01.11.99 a 30.11.99, 11.05.00 a 13.10.00, 15.05.01 a 11.12.01, 02.05.02 a 31.10.02, 18.11.02 a 12.01.03, 22.04.03 a 29.10.03, 26.04.04 a 20.12.04, 02.05.06 a 01.08.06 e 15.01.08, com última remuneração em novembro/08, tendo ingressado com a presente ação aos 09.06.06, portanto, nos termos do inciso II, do art. 15, da Lei 8.213/91.

Além disso, recebeu auxílio-doença administrativo, nos intervalos de 18.11.03 a 18.01.04, 22.11.04 a 08.07.05, 13.07.05 a 12.10.05, 14.11.05 a 28.02.06, 05.06.06 a 10.03.07, 04.04.07 a 04.07.07, 30.07.08 a 30.09.08 e 15.10.08 a 15.12.08 (fls. 85-90).

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico atestou que a parte autora apresenta necrose asséptica do osso semilunar (punho) esquerdo, estando incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente (fls. 73-78).

Cumprido ressaltar que o critério para avaliação da invalidez não é absoluto; deve a mesma ser aquilatada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.

Apesar do perito ter considerado referida incapacidade como parcial, cumpre consignar que o critério para sua avaliação não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.

No caso *sub exame*, a parte autora trabalhou na atividade rural sua vida toda. Assim, torna-se inexigível a adaptação em outra função, pois ainda que não adoecesse, teria muita dificuldade em conseguir e se adequar a outros trabalhos.

Abatida, agora, por seu mal, certamente, não conseguirá se reabilitar em outra atividade.

Nesse sentido perfilhou a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ABONO ANUAL. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- Muito embora o laudo pericial ateste a incapacidade parcial e definitiva do autor, a moléstia por ele apresentada em cotejo aos demais elementos constantes dos autos, configura tal incapacidade como total e permanente, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, seu grau de instrução, bem como as atividades por ele exercidas, que demandam emprego de força física, não há como se deixar de reconhecer que é inviável sua reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, devendo, portanto, ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.231/91.

(...)

- *Apelação do autor parcialmente provida*".

(AC 546383 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 19.10.04, DJU 29.11.04, p.396).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO.

DOENÇA CONGÊNITA E PREEXISTENTE: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

- Comprovado o preenchimento simultâneo de todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- O laudo pericial afirmou que o autor sofre de patologia no pé esquerdo, foi submetido a tratamentos e cirurgia, salientando que se trata de deformidade congênita que se agravou com o decorrer dos anos, evidenciando-se a seqüela de doença congênita, concluindo pela incapacidade laboral parcial e definitiva.

- Na aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, à possibilidade, em tese, do segurado voltar ao mercado de trabalho, ou ao aspecto físico da invalidez para o trabalho, devendo analisar os reflexos da incapacidade na vida do segurado. O autor apenas trabalhou em serviços gerais de indústria e supermercado, como servente em construção civil e como vigia noturno, atividades que demandam deambulação constante e que não pode exercer, pois sequer tem condições de usar calçado. Já tem 51 anos e não possui instrução, não havendo possibilidade de que seja readaptado para outra função e para que dispute por uma vaga no atual mercado de trabalho. Correta a sentença, que considerou a incapacidade do autor como total, definitiva e insuscetível de reabilitação.

- Embora o mal incapacitante do autor tenha origem congênita, sendo, portanto, preexistente à sua filiação à Previdência Social, tal fato não obsta o deferimento do benefício, pois comprovado que exerceu durante muitos anos atividade laboral regular, o que significa que o mal incapacitante não era, à época, tão grave como à época do requerimento do benefício, tendo passado por um processo de agravamento. Aplicação do disposto no § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91.

- Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

(...)."

(AC 660346 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 21.02.05, DJU 22.03.05, p.442).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. INCAPACIDADE PERMANENTE PARA AS ATIVIDADES QUE NECESSITEM DE ESFORÇO FÍSICO. DOENÇAS DEGENERATIVAS. PROCEDÊNCIA.

- Considerando que o autor está incapacitado permanentemente para qualquer trabalho que exija esforço físico, uma vez que padece de males graves que o colocam em situação de perigo no trabalho, agregado à falta de capacitação intelectual para readaptação profissional, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

(...)

- Apelação do INSS parcialmente provida."

(AC 843592 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 14.02.05, DJU 17.03.05, p.425).

Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora.

Quanto ao termo inicial do benefício, fixo-o na data da cessação do último auxílio-doença (15.12.08 - fls. 87), sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação, pois as lesões constatadas pelo perito judicial, além de totalmente incapacitantes, são as mesmas que motivaram a concessão administrativa, não rendendo ensejo a eventual descontinuidade do benefício.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)"

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5ª Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenacionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenicionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguia de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar a autarquia previdenciária a conceder aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 e seguintes da Lei 8.213/91, respeitada a regra do art. 201 § 2º, da CF/88, com abono anual, desde a cessação do último auxílio-doença (15.12.08) e a pagar-lhe as parcelas vencidas, com atualização monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021586-98.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.021586-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA MARQUES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
No. ORIG. : 08.00.00192-7 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 15.10.08, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação, aos 18.11.08 (fls. 37v).

Laudo médico judicial (fls. 59).

Pleito de tutela antecipada (fls. 65-66),

A sentença, prolatada em 30.10.08, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a citação (09.05.07 - fls. 37v), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do *decisum*. Isenção de custas processuais. Não foi determinado o reexame necessário (fls. 69-72).

Acolhidos embargos de declaração da parte autora, para lhe deferir tutela antecipada (fls. 90-93).

A autarquia federal interpôs recurso de apelação. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito. Caso mantida a sentença, requereu o estabelecimento do termo inicial do benefício na data do laudo pericial (fls. 76-81).

A parte autora também apelou. Pleiteou a fixação do termo inicial da aposentadoria na data de entrada do requerimento administrativo (fls. 84-87).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional. A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, verificou-se, mediante cópia de CTPS (fls. 26-28), que a parte autora manteve vínculo empregatício, no período de 03.06.91 a 07.12.97. Além disso, efetuou recolhimentos à Previdência Social, para as competências de abril/07 a maio/08 e julho/08 (fls. 13-25), tendo ingressado com a presente ação em 15.10.08, portanto, em consonância com a regra estabelecida no inciso II, do art. 15, da Lei 8.213/91.

Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, elaborado em 11.05.09, atestou que ela apresenta hipertensão arterial, arritmia cardíaca e seqüela de fratura em punho esquerdo com déficit funcional grave, estando incapacitada para o labor de maneira parcial e permanente, desde 02.09.08 (fls. 59).

Cumpra asseverar que o critério para avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.

No caso *sub exame*, apesar do perito ter considerado referida incapacidade como parcial, consignou a impossibilidade de realização de atividades que exijam esforços físicos. Assim, entendendo torna-se inexigível a adaptação em outra função, pois se trata de pessoa de idade avançada (55 anos) e que exerceu trabalho braçal durante toda sua vida. Ainda que não adoecesse, teria muita dificuldade em conseguir e se adequar a outros trabalhos. Abatida, agora, por seus males, certamente, não conseguirá se reabilitar em outra atividade.

Nesse sentido perfilhou a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao trabalhador rural segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

- Recurso Especial não conhecido".

(STJ, RESP nº 965597, UF: PE, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., DJ 17.09.07, p. 355).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. INCAPACIDADE PERMANENTE PARA AS ATIVIDADES QUE NECESSITEM DE ESFORÇO FÍSICO. DOENÇAS DEGENERATIVAS. PROCEDÊNCIA.

- Considerando que o autor está incapacitado permanentemente para qualquer trabalho que exija esforço físico, uma vez que padece de males graves que o colocam em situação de perigo no trabalho, agregado à falta de capacitação intelectual para readaptação profissional, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

(...)

- Apelação do INSS parcialmente provida."

(AC 843592 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 14.02.05, DJU 17.03.05, p.425).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. DOENÇA CONGÊNITA E PREEXISTENTE: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

- Comprovado o preenchimento simultâneo de todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- O laudo pericial afirmou que o autor sofre de patologia no pé esquerdo, foi submetido a tratamentos e cirurgia, salientando que se trata de deformidade congênita que se agravou com o decorrer dos anos, evidenciando-se a seqüela de doença congênita, concluindo pela incapacidade laboral parcial e definitiva.

- Na aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, à possibilidade, em tese, do segurado voltar ao mercado de trabalho, ou ao aspecto físico da invalidez para o trabalho, devendo analisar os reflexos da incapacidade na vida do segurado. O autor apenas trabalhou em serviços gerais de indústria e supermercado, como servente em construção civil e como vigia noturno, atividades que demandam deambulação constante e que não pode exercer, pois sequer tem condições de usar calçado. Já tem 51 anos e não possui instrução, não havendo possibilidade de que seja readaptado para outra função e para que dispute por uma vaga no atual mercado de trabalho. Correta a sentença, que considerou a incapacidade do autor como total, definitiva e insuscetível de reabilitação.

- Embora o mal incapacitante do autor tenha origem congênita, sendo, portanto, preexistente à sua filiação à Previdência Social, tal fato não obsta o deferimento do benefício, pois comprovado que exerceu durante muitos anos atividade laboral regular, o que significa que o mal incapacitante não era, à época, tão grave como à época do requerimento do benefício, tendo passado por um processo de agravamento. Aplicação do disposto no § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91.

- Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

(...)."

(AC 660346 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 21.02.05, DJU 22.03.05, p.442).

Desta forma, presentes os requisitos, verifica-se que a sentença, acertadamente, concedeu a aposentadoria por invalidez à parte autora.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Quanto ao termo inicial do benefício, fixo-o na data de entrada do requerimento administrativo junto ao INSS (03.09.08 - fls. 08), pois, desde referida data a parte autora já sofria das doenças incapacitantes, conforme relatado no laudo pericial, motivo pelo qual o indeferimento do benefício pela autarquia foi indevido.

Relativamente à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item I, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para fixar o termo inicial da aposentadoria na data de entrada do requerimento administrativo (03.09.08). Valor do benefício, correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021453-56.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.021453-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DEUSDEDIT DA SILVA PINTO
ADVOGADO : PAULO JOSE NOGUEIRA DE CASTRO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 07.00.00103-6 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 31.10.07, com vistas à concessão de auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial (fls. 67-68).

A sentença, prolatada em 21.09.09, deferiu antecipação de tutela e julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde o ajuizamento da presente demanda (31.10.07), com correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação, além de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas a partir do *decisum*. Foi determinado o reexame necessário (fls. 87-91).

Embargos de declaração (fls. 97-98), rejeitados (fls. 99).

A autarquia federal apelou. No mérito, pugnou pela reforma da sentença. Caso mantida a decisão, requereu a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo médico, redução da verba honorária e modificação dos critérios de aplicação de correção monetária e juros de mora (fls. 100-106).

Contrarrazões (fls. 108-110).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.

No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, por ser considerado temporariamente incapaz para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total, que impeça o exercício de atividade profissional por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, isto é, a invalidez temporária.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, verificou-se, mediante pesquisa CNIS de fls. 74-79, que a parte autora manteve vínculos empregatícios, nos períodos de 01.07.79 a 30.09.79, 23.02.80 a 14.03.80, 13.08.80 a 13.10.80, 01.08.81 a 14.12.81, 12.06.84 a 26.10.84, 12.12.84 a 26.04.85, 06.05.85 a 13.12.85, 05.06.86 a 26.08.86, 01.11.86 a 02.01.87, 12.12.89 a 02.04.90 e 17.06.91 a 10.03.92 (fls. 74-79).

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico, elaborado em 21.02.09, atestou que a parte autora apresenta fratura de úmero esquerdo e fratura em tornozelo consolidada, que a incapacitam de maneira total e temporária para o labor (fls. 67-68).

Não se há falar na perda da qualidade de segurada, pois ficou demonstrado, pelo quadro clínico relatado no laudo pericial, que a incapacidade se instalou em 1988 (quando ainda gozava do "período de graça" previsto no art. 15, II, da Lei 8.213/91), e desde então, a parte autora ficou sem condições de trabalhar e, assim, contribuir para a Previdência Social, face o seu precário estado de saúde, o que implica na existência de força maior a impedir viesse a perder a condição de segurada.

Além disso, mesmo não admitido o entendimento que não reconhece a perda da qualidade de segurado, quando a ausência de recolhimento decorre de doença incapacitante que acomete o trabalhador, ainda assim seria devido o benefício em questão, face o disposto no parágrafo 1º, do artigo 102 da Lei n. 8.213/91, que estabelece:

"A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

Na realidade, esse dispositivo consagra o direito adquirido em matéria previdenciária, e não poderia ser diferente, pois, nesse caso, a perda da qualidade de segurada não implica em extinção do direito ao auxílio-doença, dado que, a esse tempo, já havia preenchido os elementos necessários à sua aquisição.

E essa é a situação ocorrente, pois a razão da parte autora ter deixado de trabalhar e de contribuir decorreu do fato de se encontrar total e temporariamente incapacitada para o trabalho, daí porque, desde aquela época, fazia jus ao auxílio-

doença, pelo que a perda da qualidade de segurada ocorrida posteriormente não tem o condão de impedir a concessão do benefício.

Desta forma, presentes os requisitos, é devido o benefício de auxílio-doença à parte autora.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. PROCEDÊNCIA.

- O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz, todavia suscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

- Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporária para qualquer trabalho, configurando a incapacidade que gera o direito a auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais para a concessão desse benefício.

(...)

- Remessa oficial não conhecida. Apelação da autarquia parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 785744, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., DJU 01.12.05, p. 229).

"APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. INOCORRÊNCIA DA PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TRANSITÓRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Pedido alternativo. Ante o reconhecimento da incapacidade total e temporária, trata-se de auxílio-doença.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 59, da Lei nº 8.213/91, quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e transitória para o trabalho, devida a concessão do auxílio-doença. - O fato da autora ter deixado de contribuir por cerca de dezesseis meses até a data da propositura da ação, não importa perda da qualidade de segurada, tendo o afastamento decorrido do acometimento de doença grave e não amparado em tempo pelo Instituto Autárquico.

(...)

- Apelação a que se dá parcial provimento, para reduzir o percentual da verba honorária para 10% sobre a condenação, que corresponde às parcelas vencidas até a implantação do benefício."

(TRF 3ª Região, AC nº 877472, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 12.02.04, p. 378).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

(...)

- Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

- Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer de enfermidade do trabalhador. Precedentes.

- Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que esteja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

- Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

(...)

- Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas

(...)"

(TRF 3ª Região, AC nº 64118, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 14.10.04, p. 275).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. AUXÍLIO DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ISENÇÃO. ERRO MATERIAL. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. - (....)

- O laudo judicial revela que o autor é portador de enfermidade que o incapacita para o exercício de atividade laboral.

- Tendo em vista a atividade habitual do autor, associada à enfermidade relatada no laudo judicial, há que se concluir que há redução da capacidade laboral, pelo menos de forma parcial, sendo assim, devido o benefício de auxílio-doença nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91.

- Remessa oficial não conhecida. Apelações do réu e do autor improvidas. Erro material conhecido de ofício."

(TRF 3ª Região, AC nº 661883, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 29.11.04, p. 406).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Quanto ao termo inicial do benefício, merece parcial acolhida a alegação do INSS. De fato, o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado na data da elaboração do laudo pericial (21.02.09), na ausência de comprovação de protocolo de requerimento administrativo, posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade laboral (TRF 3ª Região, AC nº 970335, proc. nº 200403990306899, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, v.u., DJU: 24.02.05, p. 325 e TRF 3ª Região, AC nº 658822, proc. nº 200103990019940, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU: 27.01.05, p. 246).

Quanto à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei nº 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

Referentemente ao percentual da verba honorária, deve ser mantido como fixado pela sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC. Quanto à sua incidência, deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenção, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convençavam sem taxa convenção, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.

Isso posto, **não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, quanto ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios. Valor do benefício conforme explicitado acima. Mantida, no mais, a sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021435-35.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.021435-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE PAULINO PIRES

ADVOGADO : ANDREIA CRISTIANE JUSTINO DOS SANTOS

No. ORIG. : 07.00.00055-0 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 16.04.07, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial (fls. 96-98).

A sentença, prolatada em 14.09.09, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a cessação do auxílio-doença deferido administrativamente (12.12.06 - fls. 52), com correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Não foi determinado o reexame necessário (fls. 108-109).

A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Requereu a submissão do *decisum* ao reexame necessário e a modificação dos critérios de aplicação dos juros de mora e correção monetária (fls. 116-118).

Contrarrazões (fls. 116-118).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado na data da cessação administrativa do benefício (12.12.06), e a sentença, prolatada em 14.09.09, motivo pelo qual não se há falar em conhecer da remessa oficial.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00050 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022145-55.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.022145-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : SERGIO VAMPREU
ADVOGADO : JOELMA ROCHA FERREIRA GALVÃO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 06.00.00026-8 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de reexame necessário em sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez (fls. 164-166). O feito tramitou perante a 3ª Vara Cível da Comarca de Jacareí - SP.

Trata-se de pedido de benefício previdenciário de natureza acidentária, decorrente de acidente de trabalho, conforme consta do laudo médico judicial (fls. 105-144).

Dessa forma, tendo em vista tratar-se de questão resultante de acidente de trabalho, e consoante o disposto no art. 109, inciso I, da Constituição Federal, tal matéria escapa ao âmbito de competência da Justiça Federal.

A competência recursal era do Egrégio Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, tanto nas demandas que versem sobre a concessão, quanto nas que tratem da revisão dos benefícios acidentários (STJ - 6ª Turma, RESP 440824/SC, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 354), nos termos da Súmula 15 do E. S.T.J.

Saliente-se que, consoante o preconizado no art. 4º da Emenda Constitucional nº 45/04, os Tribunais de Alçada foram extintos, sendo os processos de sua competência, nos termos do art. 3º do Provimento nº 64/2005 do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, remetidos à referida Corte.

Assim, dê-se baixa na distribuição, encaminhando-se o presente feito ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021587-83.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.021587-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JUVENAL FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE APARECIDO COSTA DE MIRANDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00205-9 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez (fls. 73-79). O feito tramitou perante a Comarca de Buritama - SP.

Trata-se de pedido de benefício previdenciário de natureza acidentária, decorrente de acidente de trabalho, conforme consta do laudo médico judicial (fls. 55).

Dessa forma, tendo em vista tratar-se de questão resultante de acidente de trabalho, e consoante o disposto no art. 109, inciso I, da Constituição Federal, tal matéria escapa ao âmbito de competência da Justiça Federal.

A competência recursal era do Egrégio Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, tanto nas demandas que versem sobre a concessão, quanto nas que tratem da revisão dos benefícios acidentários (STJ - 6ª Turma, RESP 440824/SC, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 354), nos termos da Súmula 15 do E. S.T.J.

Saliente-se que, consoante o preconizado no art. 4º da Emenda Constitucional nº 45/04, os Tribunais de Alçada foram extintos, sendo os processos de sua competência, nos termos do art. 3º do Provimento nº 64/2005 do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, remetidos à referida Corte.

Assim, dê-se baixa na distribuição, encaminhando-se o presente feito ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021976-68.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.021976-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO BITENCOURT

ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE CASTRO LACERDA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP

No. ORIG. : 09.00.00012-0 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de reexame necessário e de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez (fls. 80-81 e 85-92). O feito tramitou perante a 2ª Vara da Comarca de Barretos - SP.

Trata-se de pedido de benefício previdenciário de natureza acidentária, decorrente de acidente de trabalho, conforme consta do laudo médico judicial e das perícias médicas administrativas (fls. 52-59 e 70-72).

Dessa forma, tendo em vista tratar-se de questão resultante de acidente de trabalho, e consoante o disposto no art. 109, inciso I, da Constituição Federal, tal matéria escapa ao âmbito de competência da Justiça Federal.

A competência recursal era do Egrégio Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, tanto nas demandas que versem sobre a concessão, quanto nas que tratem da revisão dos benefícios acidentários (STJ - 6ª Turma, RESP 440824/SC, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 354), nos termos da Súmula 15 do E. S.T.J.

Saliente-se que, consoante o preconizado no art. 4º da Emenda Constitucional nº 45/04, os Tribunais de Alçada foram extintos, sendo os processos de sua competência, nos termos do art. 3º do Provimento nº 64/2005 do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, remetidos à referida Corte.

Assim, dê-se baixa na distribuição, encaminhando-se o presente feito ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026471-34.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.026471-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : APARECIDA BOASSAN CATANELLI

ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00091-5 2 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Trata-se de ação para reconhecimento de labor rural e concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
- Justiça gratuita (fls. 33).
- Citação, em 28.11.03 (fls. 39).
- Contestação, com preliminar de carência de ação (fls. 42-48).
- Despacho saneador, no qual foi afastada a preliminar (fls. 53).
- Agravo retido interposto pelo INSS em face do afastamento da preliminar arguida em contestação (fls. 54-62).
- Testemunhas (fls. 74-75).
- Sentença de improcedência do pedido, prolatada em 07.07.04. Condenação da parte autora em custas e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observada a Lei 1.060/50 (fls. 77-80).
- Apelação do INSS. Inicialmente, pugnou pela apreciação do agravo retido. No mérito, requereu a reforma da sentença (fls. 82-91).
- Contrarrazões.
- Vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

PREFACIALMENTE

- O agravo retido deve ser improvido.
- Não merece acatamento a alegação de que a demandante é carecedora da ação, porque não formulou requerimento administrativo antes da propositura da causa vertente.
- A autarquia caminha na contra-mão da história, posto que ainda insiste nesse argumento, apenas protelatório e tumultuário do processo, inclusive com recursos como o presente, sabendo, como é notório, da antiga jurisprudência consolidada a respeito do assunto, nos termos da Súmula nº 9 do E. TRF da 3ª Região:
"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição para o ajuizamento de ação".

DO MÉRITO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE RURAL SEM ANOTAÇÃO EM CTPS

- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.
- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AGRESP 335842/SP, j. 24.09.2002, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u, DJU 04.11.2002, p. 228.
- Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 15 e 74-75), deflui que a requerente ocupou-se como trabalhadora campesina no período de **25.05.68 a 31.12.68** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.
- A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15/12/2008, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04/02/2009; 6ª T., REsp 754862, j. 28/03/2006, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02/05/2006, p. 404.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- Depreende-se da documentação acostada (art. 19 do Decreto 3.048/99) que a parte autora possui vínculo empregatício, anotado em CTPS, de **03.05.81 sem data de saída** (fls. 21).

- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.
- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).
- Registro entendimento de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data do ajuizamento da demanda, no caso, em 15.08.03, motivo pelo qual não se há falar em reconhecimento de período posterior ao marco em voga.

CONCLUSÃO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora, tão-somente, **22 (vinte e dois) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias** trabalhados, tempo insuficiente, portanto, para a concessão do benefício perseguido.

DOS CONSECTÁRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, **nego provimento ao agravo retido** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para reconhecer, como tempo de serviço rural desempenhado pela parte autora, apenas o período de 25.05.68 a 31.12.68, exceto para fins de carência, conforme art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052600-76.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.052600-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE HIGINO ALVES
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 04.00.00128-6 1 Vr VIRADOURO/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Trata-se de ação para reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, e concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
- Justiça gratuita (fls. 17).
- Citação, em 10.12.04 (fls. 21v).
- Sentença de procedência do pedido, prolatada em 01.09.05, com reconhecimento do tempo de labor rural e condenação do INSS a pagar aposentadoria integral por tempo de serviço, desde a data da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Determinada a remessa oficial (fls. 38-41).
- Apelação do INSS. No mérito, requereu a reforma da sentença; caso mantida, pleiteou a redução da verba honorária (fls. 46-48).

- Contrarrazões.
- Vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

PREFACIALMENTE

- Inicialmente, a Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.

DO MÉRITO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE RURAL SEM ANOTAÇÃO EM CTPS

- Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 09 e 42-43), deflui que o requerente ocupou-se como trabalhador campesino no período de **01.01.67 a 31.12.67** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, ex vi do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.
- A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15/12/2008, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04/02/2009; 6ª T., REsp 754862, j. 28/03/2006, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02/05/2006, p. 404.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- Depreende-se da documentação acostada (art. 19 do Decreto 3.048/99) que a parte autora possui vínculos empregatícios, anotados em CTPS, de **01.03.93 a 10.12.93, 18.02.94 a 12.11.94, 19.01.95 a 26.12.96, 27.02.97 a 12.12.98, 03.04.99 a 12.12.99, 09.08.00 a 21.10.00, 04.11.02 a 06.01.03, 08.07.03 a 14.01.04 e de 19.07.04 a 02.08.04** (fls. 10-16).
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.
- Outrossim, tais registros gozam de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).
- Registro entendimento de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data do ajuizamento da demanda, no caso, em 13.10.04, motivo pelo qual não se há falar em reconhecimento de período posterior ao marco em voga.

CONCLUSÃO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora **07 (sete) anos, 10 (dez) meses e 17 (dezesete) dias** trabalhados, tempo insuficiente, portanto, para a concessão do benefício almejado.

DOS CONSECUTÓRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, **não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria,

mantido o reconhecimento, como tempo de serviço rural desempenhado pela parte autora, apenas dos períodos de 01.01.67 a 31.12.67, exceto para fins de carência, conforme art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0054389-13.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.054389-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SANTA SERGIO SOMEIRA
ADVOGADO : JOSE DINIZ NETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 03.00.00299-1 1 Vr AMERICANA/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Trata-se de ação para reconhecimento de labor rural e concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
- Justiça gratuita (fls. 22).
- Citação, em 30.10.03 (fls. 23v).
- Sentença de procedência do pedido, prolatada em 15.06.04, com reconhecimento do tempo de labor rural e condenação do INSS a pagar aposentadoria integral por tempo de serviço, desde a data do ajuizamento da demanda. Determinada a remessa oficial (fls. 61-63).
- Apelação do INSS. No mérito, requereu a reforma da sentença (fls. 60-65).
- Contrarrazões.
- Vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

PREFACIALMENTE

- Inicialmente, a Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.

DO MÉRITO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE RURAL SEM ANOTAÇÃO EM CTPS

- Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 17-23 e 55-56), deflui que o requerente ocupou-se como trabalhador campestre nos períodos de **01.01.72 a 31.12.74 e 01.01.79 a 31.12.82** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, totalizando 04 (quatro) anos, 01 (um) mês e 07 (sete) dias de feitura.
- A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15/12/2008, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04/02/2009; 6ª T., REsp 754862, j. 28/03/2006, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02/05/2006, p. 404.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- Depreende-se da documentação acostada (art. 19 do Decreto 3.048/99) que a parte autora possui vínculos empregatícios, anotados em CTPS, de **03.05.99 a 28.02.01 e de 01.02.02 sem data de saída** (fls. 14-15).
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.
- Outrossim, tais registros gozam de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).
- Registro entendimento de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data do ajuizamento da demanda, no caso, em 03.10.03, motivo pelo qual não se há falar em reconhecimento de período posterior ao marco em voga.

CONCLUSÃO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora, tão-somente, **10 (dez) anos, 06 (seis) meses e 01 (um) dia** trabalhados, tempo insuficiente, portanto, para a concessão do benefício almejado.

DOS CONSECUTÓRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, **não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria, mantido o reconhecimento, como tempo de serviço rural desempenhado pela parte autora, apenas dos períodos de 01.01.72 a 31.12.74 e 01.01.79 a 31.12.82, exceto para fins de carência, conforme art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000523-80.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.000523-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANGELO ROBERTO MANDELI

ADVOGADO : CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE e outro

DECISÃO

VISTOS.

- Ação previdenciária para contagem de tempo de serviço. Sustenta-se, em síntese, trabalho como rurícola de 1975 a 1981.
- Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 14).
- Citação em 20.07.06 (fls. 27v).
- Testemunhas (fls. 36-39).
- Na sentença, prolatada em 13.09.06, foi julgado parcialmente procedente o pedido: declarado como efetivamente laborado na faina campestre o período de 01.01.75 a 31.12.78. Estabelecida sucumbência recíproca com relação aos ônus sucumbenciais (fls. 29-33).
- Apelação da autarquia. No mérito, requereu a improcedência do pleito (fls. 50-56).
- Contrarrazões.
- Vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

INTRODUÇÃO

- Pretende-se reconhecimento de tempo de serviço prestado como rurícola.
- Sobre cômputo de tempo de serviço, o art. 55, parágrafos, da Lei 8.213/91 preceitua:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º. A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificativa administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (g. n.)

- A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

DA ATIVIDADE RURAL

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.

- Ressalte-se, porém, que a Súmula 149 do STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"Súmula 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que se afigurem firmes e precisas, no que tange ao intervalo e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância com o início de prova material.
- Constatou-se que existe nos autos início de prova do labor rural, a saber: título eleitoral, datado de 16.12.75 e certificado de dispensa de incorporação, de 02.04.76, nos quais consta a profissão do demandante como lavrador (fls. 09-10v).
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie.
- Destarte, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural, pelo requerente, em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante do título eleitoral de fls. 09 (16.12.75).
- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.
- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço EM DATA ANTERIOR, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo (título eleitoral de fls. 09), em 01.01.75, com termo final no último dia do documento mais recente (certificado de dispensa de incorporação de fls. 10), em 31.12.76.
- Assim, restou demonstrado o mister como ruralista apenas entre **01.01.75 a 31.12.76**, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

DA DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES SOBRE PERÍODOS DE ATIVIDADES SUJEITAS A REGIME PREVIDENCIÁRIO ÚNICO

- Acerca da desnecessidade de contribuições sobre períodos de atividades sujeitas a regime previdenciário único (rural e urbano), em 29.03.05, a Primeira Turma do STF, em sede de Agravos Regimentais nos Recursos Extraordinários 339.351-1/PR e 369.655-6/PR, decidiu:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil.

Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997.

Agravo regimental não provido". (Rel. Min. Eros Grau, v. u., DJU 15-04-2005, Ementário 2187-4)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil.

Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997.

Agravo regimental não provido". (Rel. Min. Eros Grau, v. u., DJU 22-04-2005, Ementário 2188-3)

- Já a Sexta Turma do STJ, por ocasião de julgamento de Agravo Regimental no Recurso Especial 722.930/PR (proc. 2005/0019488-7), ao tratar de idêntica matéria de fundo, isto é, dispensabilidade de contribuições sobre interregno de faina campestre, para concessão de aposentadoria por tempo de serviço, assentou:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE RURAL PARA FINS DE APOSENTADORIA URBANA POR TEMPO DE SERVIÇO NO MESMO REGIME DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO RELATIVAMENTE AO PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL.

DESNECESSIDADE. CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA DURANTE O TEMPO DE SERVIÇO URBANO. NÃO INCIDÊNCIA DE HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL.

1. Vigente o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, o tempo de atividade rural, anterior à edição da Lei nº 8.213/91, somente podia ser computado para fins de concessão de aposentadoria por idade e de benefícios de valor mínimo, e era vedado o aproveitamento desse tempo, sem o recolhimento das respectivas contribuições, para efeito de carência, de contagem recíproca e de averbação de tempo de serviço.

2. Convertida a Medida Provisória nº 1.523 na Lei nº 9.528/97, de 10 de dezembro de 1997, a redação original do parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 restou integralmente restabelecida, assegurando a contagem do tempo de serviço rural para fins de concessão de aposentadoria urbana independentemente de contribuição relativamente àquele período, ao dispor que: "O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (nossos os grifos).

3. Não há, pois, mais óbice legal ao cômputo do tempo de serviço rural exercido anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, independentemente do recolhimento das contribuições respectivas, para a obtenção de aposentadoria urbana por tempo de serviço, se durante o período de trabalho urbano é cumprida a carência exigida no artigo 52 da Lei nº 8.213/91.

4. Da letra do artigo 201, parágrafo 9º, da Constituição Federal, tem-se que contagem recíproca é o direito à contagem do tempo de serviço prestado na atividade privada, rural ou urbana, para fins de concessão de aposentadoria no serviço público ou, vice-versa, em face da mudança de regimes de previdência - geral e estatutário -, mediante prova da efetiva contribuição no regime previdenciário anterior.

5. A soma do tempo de atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria urbana por tempo de serviço, no mesmo regime de previdência, não constitui hipótese de contagem recíproca, o que afasta a exigência do recolhimento de contribuições relativamente ao período, inserta no artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

6. O artigo 52 da Lei nº 8.213/91 assegura o direito à aposentadoria por tempo de serviço à segurada, aos vinte e cinco anos de serviço, e ao segurado, aos trinta anos de serviço, conferindo-lhes o benefício com renda mensal inicial fixada em setenta por cento do salário-de-benefício, admitindo o artigo 53 da mesma lei, todavia, acréscimos na renda mensal inicial, na proporção de seis por cento, para cada ano trabalhado.

7. Mediante o reconhecimento da possibilidade da contagem do tempo de serviço rural, para fins de concessão de aposentadoria urbana por tempo de serviço, o segurado possui direito à revisão da renda mensal inicial do seu benefício, na forma do artigo 53 da Lei nº 8.213/91.

8. Agravo regimental improvido". (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.07.05, p. 695) (g. n.)

- Nesse sentido, ainda: STJ - Terceira Seção, AR 3272, proc. 20050033743-8/PR, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 25.06.07, p. 215; STJ - Sexta Turma, AgRgREsp 464734, proc. 2002.01.174483/RS, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v. u., DJU 13.06.05, p. 358; STJ - Quinta Turma, REsp 528193, proc. 200300734860/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 29.05.06, p. 285; STJ - Terceira Seção, EDivREsp 643927, proc. 200500357700, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 28.11.05, p. 186; STJ - Quinta Turma, EDclEDclAgRgREC 603541, proc. 200301949780, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., DJU 01.07.05, p. 598.

- Essas decisões citadas conviriam, *in totum*, para a hipótese.

- Finalmente, mostra-se inócuo comentar a Súmula 272 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que a eventual aplicação do verbete dar-se-ia, apenas, se a pretensão aqui deduzida fosse para aposentação por tempo de serviço, benefício que não foi objeto dos autos.

- Por outro lado, *ad argumentandum*, embora não seja caso de parte servidor público, via de conseqüência, filiado a regime previdenciário próprio, de bom alvitre deixar assentado que, tratando-se de rurícola, o reconhecimento do tempo de serviço, antes da vigência de Lei 8.213/91, para fins de contagem recíproca, de acordo com o que dispõe o parágrafo único do art. 123 do Decreto 3.048/99, depende do recolhimento de contribuições correspondentes:

"PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. CF, § 2º, ART. 202. ARTIGO 55, § 2º, DA LEI 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/96. AUSÊNCIA DE PROVA DE CONTRIBUIÇÃO.

- A regra da reciprocidade inscrita no parágrafo 2º, do artigo 202, da Carta da República, assegura, para fins de aposentadoria, a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada mediante um sistema de compensação financeira.

- A utilização do tempo de serviço prestado como trabalhador rural antes da entrada em vigor da lei 8.231/91, para fins de contagem recíproca, condiciona-se, segundo a letra do artigo 55, § 2º, à comprovação do recolhimento das contribuições sociais do período de referência, como preconizado na redação que lhe foi conferida pela Medida Provisória nº 1.523/96.

- Recurso ordinário desprovido". (RMS. 9.945-SC, Sexta Turma, Relator Ministro Vicente Leal, D.J. de 18.11.2002)

- Na mesma direção, também a Súmula 10 da Turma Nacional de Uniformização da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, *in litteris*:

"Súmula 10. O tempo de serviço rural anterior a 05/04/1991 (art. 145 da Lei nº 8.213/91) pode ser utilizado para fins de contagem recíproca, assim entendida, aquela que soma tempo de atividade privada urbana ou rural ao de serviço público estatutário, desde que sejam recolhidas as respectivas contribuições previdenciárias."

SUCUMBÊNCIA

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para reconhecer como efetivamente laborado na faina campestre apenas o período de 01.01.75 a 31.12.76, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037022-73.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.037022-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : LUCIANA PARRINI

ADVOGADO : JOAO BATISTA DOMINGUES NETO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NELSON SANTANDER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00217-8 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo (24.03.99 - fls. 08), ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.
- Justiça gratuita (fls. 119).
- Citação, em 28.01.04 (fls. 122).
- Na sentença, prolatada em 08.11.04, o pedido foi julgado procedente, com condenação do INSS a pagar aposentadoria proporcional por tempo de serviço, correspondente a 82% (oitenta e dois por cento) do salário de benefício, desde a data da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do *decisum*. Juros de mora, contados da citação, de forma decrescente. Sem reexame obrigatório (fls. 135-137 e 141).
- A parte autora interpôs recurso de apelação e pugnou pela fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e do percentual dos juros de mora em 12% (doze por cento) ao ano (fls. 142-144).
- O INSS também apelou. Em preliminar, aduziu cerceamento de defesa e requereu aplicação do reexame obrigatório. No mérito, pleiteou a improcedência do pedido. Caso mantida a sentença, pugnou pela redução da verba honorária (fls. 146-148).
- Contrarrazões da parte autora.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

PREFACIALMENTE

- Merecem rejeição as preliminares aventadas.
- Não houve cerceamento de defesa na demanda em questão. As cópias da carteira profissional da demandante e as guias de recolhimentos de contribuições juntadas com a exordial se mostram suficientes à comprovação do tempo trabalhado. Não existe, portanto, necessidade de serem produzidas outras provas com vistas à comprovação do direito pleiteado.
- Quanto a preliminar para aplicação do recurso "*ex officio*", cumpre observar que a Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 28.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais cíveis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data da sentença, motivo porque não se há falar em remessa oficial.

DO MÉRITO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DO TEMPO DE SERVIÇO COMPROVADO

- Pretende-se a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
- *In casu*, verifica-se que a parte autora logrou êxito em trazer documentos comprobatórios de exercício de labor urbano por tempo suficiente para concessão da aposentadoria pleiteada, de maneira proporcional, senão vejamos:
- Carreou aos autos cópias de sua CTPS (fls. 10-25) que apresentam registros formais de trabalho, nos períodos de **11.02.58 a 31.08.60, 11.11.60 a 01.12.64, 01.04.66 a 30.06.66, 10.05.67 a 31.01.71, 02.08.71 a 05.06.74, 02.01.75 a 30.04.76, 01.02.77 a 23.02.79, 01.08.79 a 10.04.81 e de 02.05.97 a 30.06.99.**
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.
- Outrossim, tais registros gozam de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).
- Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. DIREITO ADQUIRIDO. RURAL, URBANO. RURÍCOLA. PROVA PLENA. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA.

1 - O interesse de agir da parte autora exsurge, conquanto não tenha postulado o benefício na esfera administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão e caracterizando o conflito de interesses.

2 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98.

3 - Para a obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, o segurado deve preencher os requisitos estipulados pelo art. 52 da Lei nº 8.213/91, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.

4 - Goza de presunção legal e veracidade "juris tantum" as atividades rural e urbana devidamente registradas em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, nos termos do art. 19 do Dec. nº 3.048/99.

5 - Comprovado o cumprimento do período de carência estabelecido na tabela progressiva, bem como o tempo de serviço em data anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, é de se conceder o benefício pleiteado. 6 - Rejeitada a matéria preliminar. Apelação improvida".

(TRF 3ª Região, AC nº 97030398758, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v.u., DJF3 01.07.09) (g. n)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO. RAZÕES INOVADORAS. ARTIGO 517 DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. MENOR. CTPS E CERTIDÕES DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA PLENA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE VERACIDADE. DESNECESSIDADE DE PROVA TESTEMUNHAL. MULTA PECUNIÁRIA COMINATÓRIA. EXCLUSÃO. CUSTAS. ISENÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O INSS, ao que se apura pelo confronto de suas razões de apelação com a contestação, está inovando em sede recursal, pois nada do que alega no recurso foi submetido à apreciação do Juiz de primeiro grau, perante o qual limitou-se o contestante a argumentar que o tempo de serviço não poderia ser reconhecido porque era menor o autor à época do trabalho não reconhecido. Em razão disso, não merecem atenção as alegações formuladas pelo INSS, porque formuladas em contrariedade ao artigo 517 do CPC. Recurso não conhecido.

2. A petição inicial foi instruída com cópia da CTPS do autor, constando anotação de contrato de trabalho com a Prefeitura Municipal de Caxambu, com data de admissão em 02 de janeiro de 1957. Posteriormente, trouxe o autor aos autos uma Certidão de Tempo de Serviço expedida pela Prefeitura Municipal de Caxambu, informando tempo líquido de serviço do autor naquele órgão de 2.896 (dois mil, oitocentos e noventa e seis) dias, entre os anos de 1957 e 1966, sendo o tempo trabalhado no ano de 1957 correspondente a 310 (trezentos e dez) dias. Outra certidão, lavrada pelo Chefe do Departamento de Pessoal da Prefeitura de Caxambu em 30 de agosto de 1999, noticia que o autor prestou serviços à municipalidade de 02 de janeiro de 1957 a 02 de fevereiro de 1966, conforme consta de folhas de pagamentos e livros de ponto. O mesmo documento informa que não foi encontrado qualquer desconto para fins previdenciários no período de janeiro de 1957 a julho de 1962, ao fundamento de que o trabalhador era "menor de idade". Um terceiro documento, ofício nº 09/2003 acostado a folhas 51, informa que o autor prestou serviços à municipalidade, de 02.01.1957 a 02/02/1966, sob o regime da CLT.

3. De acordo com o art. 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91 e as Súmulas 149/STJ e 27/TRF1ª Região, é necessário que haja início razoável de prova material para que seja reconhecido tempo de serviço urbano, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal para tanto. **Quando existente, como no caso destes autos, prova documental suficiente para a demonstração de que houve a prestação de serviços alegada, não é necessária a produção de prova testemunhal para corroborá-la. Só há necessidade de ratificação da prova documental, por prova testemunhal, quando a primeira não seja bastante. Precedentes.**

4. O INSS reconheceu o tempo de serviço do autor, junto ao Município de Caxambu, de 02 de janeiro de 1959 a 02 de fevereiro de 1966. Apenas o período discutido na presente demanda não foi reconhecido, sob o fundamento de que era menor o autor. Tal circunstância, entretanto, consoante remansosa jurisprudência, não pode ser erigida em prejuízo ao trabalhador, sendo necessário o prestígio à realidade fática evidenciada nos autos.

5. Deve ser excluída da sentença a condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, porquanto é consabido que no Estado de Minas Gerais as autarquias federais são isentas de custas processuais; e ao pagamento de multa pecuniária, na esteira de precedentes deste Tribunal.

6. Recurso do INSS não conhecido. Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 1ª Região, AC nº 200401990303724, 1ª Turma, Rel. Juiz. Fed. Nelson Bernardes, v.u., DJF3 01.07.09) (g. n)

- Além disso, apresentou guias de recolhimentos (fls. 26-110), as quais comprovam que efetuou contribuições à Previdência Social, da competência de novembro/81 à de novembro/88.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Cumpre esclarecer que até 16.12.98, data da entrada em vigor da Emenda 20/98, a parte autora possuía **27 (vinte e sete) anos, 02 (dois) meses e 25 (vinte e cinco) dias** de tempo de serviço, o que lhe garante a concessão da aposentadoria pleiteada, de forma proporcional, nos termos do art 52 da Lei 8.213/91.

- Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 24.03.99 (fls. 08), pois desde esta data a requerente já possuía direito à aposentadoria em tela, motivo pelo qual o indeferimento pela autarquia foi indevido.

- O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

DOS CONSECUTÓRIOS

- Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem razão o apelante. Em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva, e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento).

DA FORMA DE PAGAMENTO

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de

valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenacionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenacionavam sem taxa convenicionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

DISPOSITIVO

- Posto isso, **rejeito as preliminares** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA**, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e o percentual dos juros de mora em 12% (doze por cento) ao ano e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para reduzir os honorários advocatícios. Correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada. Mantida, no mais, a r. sentença.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048064-22.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.048064-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VITORINO EVA DE ARAUJO

ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR

No. ORIG. : 03.00.00030-7 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação para reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, e concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
- Justiça gratuita (fls. 47).
- Citação, em 23.04.03 (fls. 57v).

- Testemunhos (fls. 75-76).
- Sentença de procedência do pedido, com reconhecimento do tempo de labor rural e condenação do INSS a pagar aposentadoria integral por tempo de serviço. Honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Sem remessa oficial (fls. 85-90 e 99-100).
- Apelação do INSS. No mérito, requereu a reforma da sentença; caso mantida, pugnou pela redução da verba honorária (fls. 108-111).
- Contrarrazões.
- Vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE RURAL SEM ANOTAÇÃO EM CTPS

- Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 13 e 75-76), deflui que o requerente ocupou-se como trabalhador campesino no período de **01.01.69 a 31.12.69** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.
- A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15/12/2008, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04/02/2009; 6ª T., REsp 754862, j. 28/03/2006, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02/05/2006, p. 404.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- Depreende-se da documentação acostada (art. 19 do Decreto 3.048/99) que a parte autora possui vínculos empregatícios, anotados em CTPS, de **05.09.70 a 05.12.70, 14.01.71 a 01.02.71, 09.06.72 a 24.10.72, 02.01.73 a 01.02.73, 01.09.73 a 31.01.74, 01.02.74 a 29.06.74, 01.07.77 a 28.01.77, 01.06.77 a 30.10.77, 01.08.77 a 05.10.77, 01.07.78 a 12.10.78, 01.02.79 a 28.03.79, 01.08.79 a 03.06.80, 02.08.80 a 15.08.80, 01.10.80 a 14.05.81, 01.07.81 a 19.10.81, 11.11.81 a 24.01.83, 19.05.83 a 27.03.84, 13.06.84 a 05.11.84, 19.11.84 a 29.12.84, 03.06.85 a 23.01.86, 01.12.86 a 15.01.87, 01.06.87 a 05.11.87, 06.12.87 a 31.01.88, 06.06.88 a 26.07.88, 01.09.88 a 11.10.88, 01.01.89 a 21.03.89, 01.03.91 a 06.04.91, 01.05.91 a 31.08.92, 10.05.93 a 30.11.93, 12.05.94 a 22.10.94, 12.12.94 a 15.01.95, 08.05.95 a 18.11.95, 26.06.96 a 02.07.96, 12.05.97 a 05.12.97, 14.05.98 a 13.12.98, 20.01.99 a 20.03.99, 01.12.01 a 05.01.02 e de 16.12.02 sem data de saída** (fls. 14-46).
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.
- Outrossim, tais registros gozam de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).
- Registro entendimento de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data do ajuizamento da demanda, no caso, em 12.02.03, motivo pelo qual não se há falar em reconhecimento de período posterior ao marco em voga.

CONCLUSÃO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora, tão-somente, **14 (quatorze) anos, 02 (dois) meses e 17 (dezesete) dias** trabalhados, tempo insuficiente, portanto, para a concessão do benefício perseguido.

DOS CONSECUTÓRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria, mantido o reconhecimento, como tempo de serviço rural desempenhado pela parte autora, apenas do período de 01.01.69 a 31.12.69, exceto para fins de carência, conforme art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002369-45.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.002369-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 02.00.00283-8 5 Vr JUNDIAI/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Trata-se de ação para reconhecimento de labor rural e concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
- Justiça gratuita (fls. 26).
- Citação, em 30.09.02 (fls. 28v).
- Testemunhos (fls. 47-48).
- Sentença de procedência do pedido, prolatada em 19.02.04, com reconhecimento do tempo de labor rural e condenação do INSS a pagar aposentadoria integral por tempo de serviço, desde a data da citação. Determinada a remessa oficial (fls. 56-62).
- Apelação do INSS. No mérito, requereu a reforma da sentença (fls. 64-67).
- Contrarrazões.
- Vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE RURAL SEM ANOTAÇÃO EM CTPS

- Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 13-14 e 47-48), deflui que o requerente ocupou-se como trabalhador campestre nos períodos de **01.01.73 a 31.12.73 e 01.01.78 a 12.07.78** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.
- A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15/12/2008, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04/02/2009; 6ª T., REsp 754862, j. 28/03/2006, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02/05/2006, p. 404.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- Depreende-se da documentação acostada (art. 19 do Decreto 3.048/99) que a parte autora possui vínculos empregatícios, anotados em CTPS, de **13.07.78 a 17.08.79, 28.08.79 a 04.06.82, 14.07.82 a 25.07.90, 14.01.92 a 03.08.92, 06.11.92 a 17.11.92, 20.11.92 a 15.07.95 e de 01.12.95 a 28.04.99** (fls. 15-24).

- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.
- Outrossim, tais registros gozam de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

CONCLUSÃO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora, tão-somente, **20 (vinte) anos, 01 (um) mês e 03 (três) dias** trabalhados, tempo insuficiente, portanto, para a concessão do benefício perseguido.

DOS CONSEQUÊNCIAS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria, mantido o reconhecimento, como tempo de serviço rural desempenhado pela parte autora, apenas dos períodos de 01.01.73 a 31.12.73 e 01.01.78 s 12.07.78, exceto para fins de carência, conforme art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032927-63.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.032927-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA INES ANTONIO QUADRADO PEREIRA
ADVOGADO : GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI
No. ORIG. : 05.00.00110-9 3 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Trata-se de ação para reconhecimento de labor rural e concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
- Justiça gratuita (fls. 81).
- Citação, em 16.09.05 (fls. 85v).
- Testemunhos (fls. 115-116).
- Sentença de procedência do pedido, prolatada em 04.05.06, com reconhecimento do tempo de labor rural e condenação do INSS a pagar aposentadoria integral por tempo de serviço, desde a data da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Sem remessa oficial (fls. 118-121).
- Apelação do INSS. No mérito, requereu a reforma da sentença; caso mantida, pugnou pela redução da verba honorária (fls. 127-135).
- Contrarrazões.
- Vieram os autos a este Tribunal.
- Pleito de antecipação de tutela (fls. 149-150), o qual foi indeferido (fls. 154-154v).
- Novo pedido de antecipação de tutela (fls. 157-158).

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE RURAL SEM ANOTAÇÃO EM CTPS

- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.
- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AGRESP 335842/SP, j. 24.09.2002, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u, DJU 04.11.2002, p. 228.
- Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 09 e 115-116), deflui que a requerente ocupou-se como trabalhadora campesina no período **de 01.01.72 a 31.12.72** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.
- A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15/12/2008, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04/02/2009; 6ª T., REsp 754862, j. 28/03/2006, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02/05/2006, p. 404.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- Depreende-se da documentação acostada (art. 19 do Decreto 3.048/99) que a parte autora possui vínculos empregatícios, anotados em CTPS, de **01.05.76 a 28.04.77 e 01.08.77 a 01.07.78** (fls. 23).
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.
- Outrossim, tais registros gozam de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

DOS RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

- Verificou-se, através dos documentos de fls. 24-74, a existência de contribuições efetuadas junto à Previdência Social, pela requerente, da competência de **outubro/81 à de setembro/01**.

CONCLUSÃO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora, tão-somente, **22 (vinte e dois) anos e 11 (onze) meses trabalhados**, tempo insuficiente, portanto, para a concessão do benefício perseguido.

DOS CONSECTÁRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria, mantido o reconhecimento, como

tempo de serviço rural desempenhado pela parte autora, apenas do período de **01.01.72 a 31.12.72**, exceto para fins de carência, conforme art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita. **Prejudicado o pleito de antecipação de tutela.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036262-27.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.036262-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAQUIM JOSE DE SANTANA

ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA

No. ORIG. : 03.00.00125-7 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação para reconhecimento de labor rural e concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
- Justiça gratuita (fls. 32).
- Citação, em 26.11.03 (fls. 37v).
- Testemunhos (fls. 79-81).
- Sentença de procedência do pedido, proferida em 20.10.04, com reconhecimento do tempo de labor rural e condenação do INSS a pagar aposentadoria integral por tempo de serviço, desde a data da prolação do *decisum*. Sem remessa oficial (fls. 76-78).
- Apelação do INSS. Requereu a reforma da sentença; caso mantida, insurgiu-se com relação aos consectários estabelecidos e forma de pagamento (fls. 83-93).
- Contrarrazões.
- Vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE RURAL SEM ANOTAÇÃO EM CTPS

- Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 10-11; 15-20; 27-31 e de 79-81), deflui que o requerente ocupou-se como trabalhador campesino nos períodos de **01.01.70 a 31.12.70, 01.01.75 a 31.12.77 e 01.01.87 a 31.12.88** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

- A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15/12/2008, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04/02/2009; 6ª T., REsp 754862, j. 28/03/2006, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02/05/2006, p. 404.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- Depreende-se da documentação acostada (art. 19 do Decreto 3.048/99) que a parte autora possui vínculos empregatícios, anotados em CTPS, de **01.07.71 a 10.12.71, 24.03.73 a 28.02.74, 23.09.91 a 27.06.92, 02.09.92 a 30.11.92, 04.01.93 a 01.02.93, 07.03.94 a 08.04.94, 07.04.94 a 01.07.96 e 01.07.96 sem data de saída** (fls. 12-14).
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.
- Outrossim, tais registros gozam de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).
- Registro entendimento de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data do ajuizamento da demanda, no caso, em 26.09.03, motivo pelo qual não se há falar em reconhecimento de período posterior ao marco em voga.

CONCLUSÃO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora, tão-somente, **18 (dezoito) anos e 13 (treze) dias** trabalhados, tempo insuficiente, portanto, para a concessão do benefício perseguido.

DOS CONSECUTÓRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria, mantido o reconhecimento, como tempo de serviço rural desempenhado pela parte autora, apenas dos períodos de 01.01.70 a 31.12.70, 01.01.75 a 31.12.77 e 01.01.87 a 31.12.88, exceto para fins de carência, conforme art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027448-50.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.027448-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSE POSSO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCIO JOSE BORDENALLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00189-7 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o

posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprir ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que o autor, tinha mais de 60 (sessenta) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento do autor, realizado em 19.10.74, cuja profissão declarada à época foi a de lavrador; assentos de nascimento dos filhos, datados de 1975 e 1982, igualmente qualificado como lavrador; CTPS do autor, com vínculos rurais, nos períodos de 16.10.98 a 02.03.99 e de 02.01.01 a 04.06.02; contato particular de trato de café, lavrado em 1969; notas fiscais de produtor, emitidas de 1980 a 1985 e de 1988, 1990, 1991 e 1992; declaração cadastral de produtor (DECAP), protocolada em 1977, relativa à produção do Sítio São Jorge; pedidos de talonário produtor (PTP), concernentes aos anos de 1987 e ficha de serviço de educação de adultos, na qual o demandante qualifica-se como lavrador.

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie. Cumpre acrescentar que, embora o demandante tenha sido registrado como auxiliar de comércio, para o Sr. Rubens Borges, no período de 02.08.04 a 30.03.07, as testemunhas afirmaram que o apelante laborava na chácara de propriedade do Sr. Rubens, fazendo diversas atividades de natureza rural, pois cuidava da cerca, do gado, e das plantações que ali haviam.

Nesse sentido, conclui-se que a atividade desenvolvida pelo requerente durante seu período de registro de trabalho na empresa "Rubens Aparecido Borges - ME", era de natureza rural, conforme robusteceu a prova testemunhal produzida nos autos.

A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

In casu, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

Ad argumentandum tantum, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados,

diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

De conseguinte, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data da citação, *ex vi* do artigo 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão. O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, *ex vi* do artigo 143 da Lei 8213/91. O abono anual é devido na espécie, à medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei nº 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)".

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenção, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convençavam sem taxa convenção, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguia de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria rural por idade à parte autora, a contar da citação, no valor de um salário mínimo. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001540-23.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.001540-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ANTONIO ANIZIO DO NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIO SERGIO DOS SANTOS JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015402320074036110 2 Vr SOROCABA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que o autor tinha mais de 60 (sessenta) anos à data de ajuizamento desta ação.

Porém, quanto ao labor, verifica-se que o autor não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rurícola, em necessário período de carência.

Cumpra esclarecer que as declarações juntadas às fls. 65 e 67 não merecem consideração. Tratam-se de documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seu teor se presume apenas em relação aos seus signatários, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC), nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL INSUFICIENTE - SÚMULA 149/STJ - INCIDÊNCIA. - Para efeito de obtenção do benefício previdenciário de aposentadoria por idade de rurícola, a comprovação da atividade rural não pode ser feita através de prova exclusivamente testemunhal, sendo necessário, ao menos, início razoável de prova material. A declaração do empregador de que a autora laborou em sua propriedade agrícola é documento que não pode ser considerado como prova material, pois resume-se numa mera declaração, equivalente às demais provas testemunhais. - Incidência da Súmula 149/STJ. - Recurso conhecido e provido." (STJ, 5ª Turma, RESP/SP 479957, j. 01.04.2003, rel. Min. Jorge Scartezini, v.u, DJU de 1112.05.2003, p. 345).

Os documentos de fls. 13, 60 e 77, foram emitidos em data muito próxima à propositura da ação, em 01.12.04 e 16.05.05, não permitindo a comprovação do exercício do labor no campo, durante o lapso temporal estabelecido na legislação em espécie.

A cópia de sua CTPS, sem qualquer registro de contrato de trabalho e sua certidão de nascimento, por si só, não se prestam à demonstração de que tenha o demandante laborado na lide rural.

In casu, a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, pois inexistente, nos autos, início de prova material junto aos depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado. O conjunto probatório não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.

Ainda que os depoimentos testemunhais robusteçam os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.

Desse modo, conclui-se que a parte autora não tem direito à aposentadoria por idade, nos termos das razões acima expendidas.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029657-89.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.029657-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA BENEDITA GOMES PEREIRA

ADVOGADO : SILVIA FONTANA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO WHITAKER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00055-5 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprе ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, realizado em 29.07.72, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de agricultor. Ainda, verifica-se em pesquisa ao sistema CNIS, colacionada pela autarquia à fl. 53, na qual consta vínculo rural no período de 09.02.87 a 24.01.01.

No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Os depoimentos pessoal e testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

Descabe o argumento apresentado pela autarquia federal no sentido de a parte autora não haver preenchido a condição laborativa. Conquanto o marido da requerente tenha exercido, em períodos descontínuos, de 01.02.76 a 12.06.85 (fls. 53), atividade eminentemente urbana, a legislação aplicável à espécie é clara quanto à desnecessidade de períodos ininterruptos de labor no campo (artigo 143, Lei 8.213/91), a significar que esporádicos períodos de trabalho na cidade ou eventuais intervalos de desemprego não descaracterizam a qualidade de trabalhador rural e, via de consequência, não obstam a concessão do benefício pleiteado.

Ressalta-se verificação em pesquisa ao sistema CNIS, colacionada pela autarquia, que o último vínculo do marido da demandante é rural, no período de 09.02.87 a 24.01.01, o que satisfaz as exigências inerentes ao beneplácito pretendido. A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

In casu, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

Ad argumentandum tantum, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-na vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

De conseguinte, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data da citação, *ex vi* do artigo 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão. O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, *ex vi* do artigo 143 da Lei 8213/91. O abono anual é devido na espécie, à medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei nº 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.
(...)"

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando,

a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria rural por idade à parte autora, a contar da citação, no valor de um salário mínimo. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013617-66.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.013617-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONINHA DE LOURDES THOMAZINHO PERECIM
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
No. ORIG. : 08.00.00082-7 3 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A sentença julgou procedente o pedido. Foi determinada a remessa oficial.

A autarquia apelou.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Inicialmente, a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido

parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador.

Foram também juntados os seguintes documentos, todos em nome do marido da parte autora: registro de imóvel com 5,125 alqueires, no qual consta a profissão supramencionada; certificado de cadastro do Sítio Santa Rita, datados de 1981 a 1989; comprovantes de pagamento, concernente aos anos de 1993 a 1996; documentos de arrecadação de receitas federais (DARF), datados de 1997 a 2002 e 2004; recibos de entrega de declaração, emitidos de 1997 a 2006; recibos de entrega de declaração do Sítio Santa Rita, quanto aos exercícios de 1997 a 2006; declarações do ITR, datadas de 1997 a 2006; notas fiscais de produtor, concernente aos anos de 1982, 1983 e 2000; certificados de cadastro de imóveis rurais (CCIR), relativos ao Sítio Santa Rita, concernentes aos exercícios de 2003/2004 /2005 e recibo de entrega de declaração de ajuste anual, emitido em 1994.

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

No entanto, verifica-se nos documentos acostados à fl. 24, que o marido da demandante consta como empregador rural, contando com dez empregados e seu imóvel é classificado como latifúndio de exploração, descaracterizando o regime de economia familiar.

Ainda, observa-se, nas pesquisas dos sistemas CNIS e PLENUS, colacionadas pela parte autora e pela autarquia, que o marido da requerente inscreveu-se perante a Previdência Social, como autônomo, em 01.02.92, na qualidade de "Administrador", e posteriormente, aposentou-se por idade como comerciante (DIB 29.09.03 NB 1305244610).

Assim, a análise do conjunto probatório produzido, tanto na esfera administrativa como na judicial, resultante dos documentos colacionados com os depoimentos supramencionados, descaracteriza o regime de economia familiar, nos

termos do art. 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91, uma vez que a atividade rural alegada pela parte autora, ao longo de sua vida, não foi exercida em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados. Isso posto, **não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004160-83.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.004160-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO SILVERIO
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PENAPOLIS SP
No. ORIG. : 01.00.00118-2 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 31) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação, "*devidamente corrigido e acrescido de juros contados da citação, respeitada a prescrição quinquenal*" (fls. 93). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor da causa, corrigido desde o ajuizamento da ação. Deixou de condenar a autarquia ao pagamento de custas.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução da verba honorária, tendo em vista que "*não foi observado o disposto no art. 20, §4º, do CPC*" (fls. 102).

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 110/113, o D. Representante do Parquet Federal Dr. Alcides Telles Junior opinou no sentido de que o caso concreto não suscita intervenção ministerial.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 116).

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumpramos, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, a perícia médica realizada em 18/11/02, cujo parecer técnico encontra-se acostado a fls. 79/80, relata que o autor - com 62 anos à época do exame - é portador "de sequela de hérnia de disco e sintomas de dor na coluna lombar" (fls. 79). Questionado se há invalidez (fls. 65 - quesito nº 7), o esculápio respondeu que há "incapacidade" (fls. 80). Perguntado se a incapacidade, caso constatada, é definitiva ou permanente e total (fls. 65 - quesito nº 9), o perito respondeu que "definitiva" (fls. 80). Inquirido se o requerente é passível de recuperação, mediante tratamento médico, ou mesmo, de reabilitação profissional que torne apto para o exercício de atividade laborativa (fls. 65 - quesito nº 10), o especialista respondeu que "para a sua atividade braçal não" (fls. 80).

Embora não caracterizada a total incapacidade para o trabalho, há de ser levado em consideração, no caso, o precário e confrangedor nível sócio-cultural do autor - o qual possui idade avançada e baixa instrução, tendo em vista que somente estudou até o 2º ano do curso primário -, a despertar verdadeiro espírito de comiserção por parte de quem pôde, efetivamente, conhecer de perto as suas agruras, circunstância esta que não terá passado despercebida a este magistrado... Não se trata aqui - era escusado dizê-lo - de agir emocionalmente como o bom juiz Magnaud, que supunha estar fazendo justiça apenas com a distribuição de sua própria bondade... O problema, a toda evidência, é de outro calibre. É que ainda subsistem situações, no Brasil, absolutamente inaceitáveis, atentatórias à dignidade humana, em relação às quais é praticamente impossível ficar indiferente e não ser tomado pela compaixão, de que nos falava Rousseau, como um "sentimento natural que, por moderar a violência do amor a si mesmo no indivíduo, contribui para a preservação de toda a espécie", concluindo ser "a compaixão que nos impele, sem refletir, a levar alívio aos que sofrem."

No presente feito, ao contrário, é exatamente a reflexão sobre a miséria da condição humana que nos leva necessariamente à conclusão de que a parte autora, em situação de penúria e de tristeza, não reúne a menor condição de iniciar atividade capaz de lhe garantir a própria subsistência, já de si penosa, e agravada por circunstâncias reveladoras da mais do que compreensível desilusão...

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar *pessoa portadora de deficiência* como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como pessoa portadora de deficiência, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. **O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).**

4. **Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.**

5. **A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.**

6. **Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.**

7. **Recurso Especial provido."**

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. **Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.**

2. **A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.**

3. **Recurso não conhecido."**

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. **"I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).**

2. **"Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).**

3. **A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".**

4. **Agravo regimental improvido."**

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: *"Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).*

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, o estudo social (fls. 73/74) realizado em 17/9/02 revela que o autor mora com sua esposa, Sra. Nair Fernandes Silvério, de 59 anos, e seu filho, Claudenir Fernandes Silvério, de 33 anos, desempregado. Residem em imóvel cedido, composto por 5 cômodos, "casa sem acabamento, não tem água e nem energia elétrica" (fls. 74).

Dessa forma, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado, motivo pelo qual não merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso, vencida a Autarquia Federal, admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Observo, por oportuno, que, conforme pesquisa realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, o autor recebe "APOSENTADORIA POR IDADE" desde 1º/2/05.

Dessa forma, considerando a impossibilidade de acumulação do amparo social "com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica", nos termos do art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93, deverá o referido benefício ser cessado na véspera da data de início da aposentadoria por idade.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para determinar a incidência da verba honorária na forma acima indicada e explicitar que o amparo social deve ser cessado na véspera da data de início da aposentadoria por idade e nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026363-73.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.026363-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JURACI ESPOSITO

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

No. ORIG. : 02.00.00131-2 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 13) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal desde a data da citação. Determinou que as parcelas em atraso fossem atualizadas monetariamente. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor a ser apurado em favor da autora. Concedeu a antecipação da tutela.

Inconformado, apelou o Instituto, insurgindo-se contra a antecipação dos efeitos da tutela e pleiteando a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução da verba honorária "*isto porque não foi observado o disposto no art. 20, 4º do CPC*" (fls. 73).

Com contra-razões (fls. 80/84), subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 90/96, a D. Representante do *Parquet* Federal Drª. Maria Luisa R. de Lima Carvalho Duarte opinou pelo não provimento da apelação, bem como "*requerendo seja dada vista dos autos ao INSS, para que se manifeste sobre o laudo de estudo social ora juntado*" (fls. 96).

As partes foram intimadas sobre o estudo social juntado a fls. 97/98, tendo decorrido *in albis* o prazo para manifestação (fls. 114).

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, a perícia médica realizada em 13/5/03, cujo parecer técnico encontra-se acostado a fls. 51, questionado se o autor é portador de doença ou limitações de ordem física (fls. 5 - quesito "a"), o esculápio respondeu que "Sim" (fls. 51). Perguntado se às moléstias ou limitações, lhe impede de exercer atividades que requeiram esforço físico continuado e se as doenças ou limitações são graves, de caráter progressivo e irreversível (fls. 5 - quesito "b" e "c"), o perito respondeu "Sim" para as duas questões (fls. 51). Inquirido se o requerente no atual estágio de tais doenças ou limitações, está incapacitado (fls. 5 - quesito "d"), o especialista respondeu que "Sim p/o esforço físico que o autor exerce em sua profissão" (fls. 51).

Embora não caracterizada a total incapacidade para o trabalho, há de ser levado em consideração, no caso, o precário e confrangedor nível sócio-cultural do autor - o qual possui idade avançada e baixa instrução, tendo em vista que não completou o ensino fundamental -, a despertar verdadeiro espírito de comiseração por parte de quem pôde, efetivamente, conhecer de perto as suas agruras, circunstância esta que não terá passado despercebida a este magistrado... Não se trata aqui - era escusado dizê-lo - de agir emocionalmente como o bom juiz Magnaud, que supunha estar fazendo justiça apenas com a distribuição de sua própria bondade... O problema, a toda evidência, é de outro calibre. É que ainda subsistem situações, no Brasil, absolutamente inaceitáveis, atentatórias à dignidade humana, em relação às quais é praticamente impossível ficar indiferente e não ser tomado pela compaixão, de que nos falava Rousseau, como um "*sentimento natural que, por moderar a violência do amor a si mesmo no indivíduo, contribui para a preservação de toda a espécie*", concluindo ser "*a compaixão que nos impele, sem refletir, a levar alívio aos que sofrem.*"

No presente feito, ao contrário, é exatamente a reflexão sobre a miséria da condição humana que nos leva necessariamente à conclusão de que a parte autora, em situação de penúria e de tristeza, não reúne a menor condição de iniciar atividade capaz de lhe garantir a própria subsistência, já de si penosa, e agravada por circunstâncias reveladoras da mais do que compreensível desilusão...

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. **O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).**

4. **Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.**

5. **A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.**

6. **Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.**

7. **Recurso Especial provido."**

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. **Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.**

2. **A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.**

3. **Recurso não conhecido."**

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. **"I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).**

2. **"Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).**

3. **A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".**

4. **Agravo regimental improvido."**

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: *"Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).*

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, o estudo social (fls. 97/98) realizado em 27/8/04 revela que o autor Sr. Juraci Espósito, 61 anos, solteiro, "Convive há aproximadamente 26 anos com a família Recoaro, fazendo parte da composição familiar: Rosimeire Recoaro, 30 anos, solteira, instrução ensino fundamental, desempregada, atualmente grávida de cinco meses; Sônia Maria Vieira Recoaro, 49 anos, separada, ensino fundamental incompleto, pespontadeira; Carlos Alberto Vieira da Cunha, 42 anos, ensino fundamental incompleto, desempregado; Fabrício Recoaro Pereira, 10 anos, estudante, cursando a 2ª série do ensino fundamental. Verbalizou que desde a morte de sua genitora, mora com a referida família, haja visto (sic) não ter boas relações com os irmãos sic: "eu vivo a minha vida e eles vive a deles". A renda familiar é de R\$ 703,97 (setecentos e três reais e noventa e sete centavos) proveniente dos honorários de Dona Sônia R\$ 443,97 (quatrocentos e quarenta e três reais e noventa e sete centavos) e do benefício do autor concedido há aproximadamente dois anos, no valor de R\$ 260,00 (duzentos e sessenta reais). (...) O imóvel em que reside é alugado, cujo valor do aluguel é de R\$ 140,00 (cento e quarenta reais) mensais, edificado em alvenaria, coberto com telha de barro, em precárias condições. A moradia é composta por sete cômodos distribuídos em três quartos, uma sala, uma cozinha, um banheiro, um quarto de despejo nos fundos do quintal e uma varanda na frente. Os cômodos internos são forrados em madeira e com o piso revestido em cerâmica. Na ocasião de visita encontravam-se em boas condições de higiene e organização. Os móveis que guardam a residência encontram-se em razoável estado de conservação, compondo a sala: duas estantes de madeira, um conjunto estofado, um TV 20 polegadas, um rádio pequeno; quarto 1: uma cama de casal e um guarda-roupa; quarto 2: uma cama de casal e um guarda roupa; quarto 3: uma cama de solteiro, uma geladeira, um guarda roupa e um TV 20 polegadas; cozinha: um armário de parede, uma mesa, quatro cadeiras, uma geladeira e um fogão de quatro bocas. O autor é cardíaco e sofre de hipertensão arterial fazendo uso diário de medicamentos: Aldactone 100mg, Furosenida, captopril 25 mg, acetilsalicílico 100 mg, eventualmente adquiridos nas redes públicas. Verbalizou que gasta aproximadamente R\$ 90,00 (noventa reais) por mês em medicamentos. Isto posto, concluímos: Trata-se de família numerosa com baixa renda per capita. O estado de saúde do autor encontra-se bastante debilitado, limitando-o a exercer atividade profissional" (fls. 97/98).

Dessa forma, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado, motivo pelo qual não merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

Cumprе ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.
(...)"

No presente caso, vencida a Autarquia Federal, admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Outrossim, a prova inequívoca ensejadora da antecipação da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil, encontra-se comprovada pelo laudo pericial acostados a fls. 51, somado ao estudo social de fls. 97/98. O perigo da demora encontrava-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício aliado à idade do requerente, motivo pelo qual entendo que a MM.^a Juíza de primeiro grau agiu com acerto ao conceder a antecipação dos efeitos da tutela. Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para explicitar a base de cálculo da verba honorária na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043226-12.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.043226-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSANGELA DOMINGUES RIZZARDO e outros
: VERONICA IMACULADA DOMINGUES
: NAZARE DOMINGUES
: DIRCE DOMINGUES DA SILVA
: MARIA DE LURDES DOMINGUES GRIMELLO
: ULISSES GRIMELLO
: MARIA APARECIDA DOMINGUES FERREIRA
: JOSE CARLOS FERREIRA
: ROSILENE DOMINGUES PLAINI
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
SUCEDIDO : MARIA DAS DORES DOMINGUES falecido
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BRAGANCA PAULISTA SP
No. ORIG. : 99.00.00056-2 4 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 15) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo. Determinou que as parcelas em atraso fossem pagas de uma só vez, corrigidas até seu efetivo pagamento e acrescidas de juros desde a citação. A verba honorária foi arbitrada em 15% sobre o valor das parcelas vencidas, devidamente corrigidas e atualizadas, excluídas as parcelas vincendas.

Inconformado, apelou o Instituto, alegando, preliminarmente, a inépcia da inicial ante a ausência de documentos indispensáveis ao ajuizamento da ação, falta de prévio pedido administrativo e não cumprimento do período de carência previsto na Lei n.º 8.213/91. No mérito, pleiteia a reforma da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer a concessão da aposentadoria apenas pelo prazo de 15 anos e não de forma vitalícia, bem como a redução da verba honorária para 5% sobre o valor da causa.

Com contra-razões (fls. 65/68), e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte. Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

A fls. 187/189, deferi a habilitação de Rosângela Domingues Rizzardo, Veronica Imaculada Domingues, Nazaré Domingues, Dirce Domingues da Silva, Maria de Lurdes Domingues Grimello, Ulisses Grimello, Maria Aparecida Domingues Ferreira, José Carlos Ferreira e Rosilene Domingues Plaini, tendo em vista o óbito da autora (fls. 172).

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Inicialmente, não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que não estão presentes, *in casu*, as hipóteses previstas no art. 295, parágrafo único, do CPC.

Outrossim, não deve prevalecer a alegada falta de interesse processual no sentido de que era necessário, antes do pedido da tutela jurisdicional, o exercício dos direitos pela autora no plano administrativo, tendo em vista o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, insculpido no art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal.

A preliminar de não cumprimento do período de carência previsto na Lei nº 8.213/91 confunde-se com o mérito, o qual será analisado a seguir.

Merece prosperar o recurso interposto pela autarquia.

Com efeito, o compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (19/5/99), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 7 comprovam inequivocamente a idade avançada da demandante, no caso, 64 (sessenta e quatro) anos, à época do ajuizamento da ação.

Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, encontra-se acostada à exordial a cópia da certidão de casamento da autora (fls. 6), celebrado em 16/7/55, sem a qualificação dos nubentes, não constituindo início de prova material para comprovar que a parte autora exerceu suas atividades no meio rural.

Outrossim, observo que a requerente também acostou aos autos as cópias dos documentos referentes ao arrolamento dos bens pertencentes ao espólio do cônjuge da requerente, qualificando-o como "*lavrador*", sem assinatura (fls. 16/20), não servindo para comprovar o exercício de atividade no campo.

Dessa forma, não sendo admitida a comprovação do efetivo exercício de atividade no campo por meio de prova exclusivamente testemunhal, não há como possa ser concedido o benefício pleiteado.

Nos termos da Súmula nº 149 do C. STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, **não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal**, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido e nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001032-21.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.001032-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : APARECIDA FERREIRA FELIX

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00017-7 2 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência**, e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 25) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A fls. 64/72, a autarquia interpôs agravo retido contra a decisão que rejeitou a preliminar de carência de ação, ante a ausência de prévio pedido administrativo.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados em R\$300,00, *"tudo com as ressalvas da Lei da Assistência Judiciária"* (fls. 143).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 145/153), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 154/160, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Maria Luisa R. de Lima Carvalho Duarte opinou pelo provimento do recurso.

Encaminhado os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido, eis que violado o disposto no art. 523, §1.º, do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§1º. Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo tribunal."

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I -a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II -o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III -a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV -a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, a perícia médica realizada em 29/5/03, cujo parecer técnico encontra-se acostado a fls. 106/112, relata que a autora - com 56 anos à época do exame - é portadora *"...de artrose de grau mínimo de coluna vertebral e hipertensão arterial de grau moderado, sem menção de complicações. b) está incapacitada para o trabalho, de modo parcial,*

indefinido e multiprofissional, com restrição para atividades que demandem grandes esforços." (fls. 111). Concluiu o perito que "não há condição prática de reabilitação profissional, razão pela qual pode-se considerar a autora como inválida para o trabalho" (fls. 111).

Embora não caracterizada a total incapacidade para o trabalho, há de ser levado em consideração, no caso, o precário e confrangedor nível sócio-cultural da autora - a qual possui idade avançada e é analfabeta -, a despertar verdadeiro espírito de comisseração por parte de quem pôde, efetivamente, conhecer de perto as suas agruras, circunstância esta que não terá passado despercebida a este magistrado... Não se trata aqui - era escusado dizê-lo - de agir emocionalmente como o bom juiz Magnaud, que supunha estar fazendo justiça apenas com a distribuição de sua própria bondade... O problema, a toda evidência, é de outro calibre. É que ainda subsistem situações, no Brasil, absolutamente inaceitáveis, atentatórias à dignidade humana, em relação às quais é praticamente impossível ficar indiferente e não ser tomado pela compaixão, de que nos falava Rousseau, como um "*sentimento natural que, por moderar a violência do amor a si mesmo no indivíduo, contribui para a preservação de toda a espécie*", concluindo ser "*a compaixão que nos impele, sem refletir, a levar alívio aos que sofrem.*"

No presente feito, ao contrário, é exatamente a reflexão sobre a miséria da condição humana que nos leva necessariamente à conclusão de que a parte autora, em situação de penúria e de tristeza, não reúne a menor condição de iniciar atividade capaz de lhe garantir a própria subsistência, já de si penosa, e agravada por circunstâncias reveladoras da mais do que compreensível desilusão...

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar *pessoa portadora de deficiência* como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como pessoa portadora de deficiência, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

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

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

Outrossim, mesmo que se valesse desse critério restritivo, ainda assim permaneceria a parte autora com direito ao benefício.

Isso porque, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de **benefício previdenciário**, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

O estudo social (fls. 121/124) revela que a autora mora com o marido, Sr. Manoel Francisco Félix, de 74 anos, o qual é aposentado e recebe o valor de um salário mínimo por mês e seus três filhos, estudantes e solteiros. Residem em imóvel financiado "pelo sistema CDHU, inserida em conjunto habitacional; construída de alvenaria; com piso de cimento e forro de madeira; composta por sala (jogo de sofá com 2 e 3 lugares, cômoda e rack com aparelho de som 3 em 1 e TV 14"), cozinha (fogão de quatro bocas, geladeira, dois armários de mantimentos e mesa de madeira com 4 cadeiras), quarto da autora (cama de casal, cômoda e cadeira com cobertores dobrados), quarto das filhas (cama de casal, guarda-roupa e cômoda), quarto do filho (cama de solteiro e cômoda), banheiro interno e área de serviço coberta, onde se encontra tanquinho. No fundo do quintal encontra-se uma edícula com dois cômodos, onde temporariamente, reside um filho da autora, Valdemir, com a esposa e dois filhos, pois o mesmo foi demitido do serviço em Pardinho, estando procurando alguma colocação na cidade de Piraju; para as necessidades fisiológicas, a família utiliza o banheiro da casa da autora." (fls. 121/122). Constatou-se, ainda, que a demandante teve catorze filhos, sendo que três já faleceram.

Assim, observo que a renda *per capita* da unidade familiar, composta por 5 pessoas, é inferior à ¼ do salário mínimo.

Dessa forma, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado, motivo pelo qual merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ e desta E. Corte:

Nesse sentido, merecem destaque os julgados abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTS. 20 E 21 DA LEI 8.742/93, ALTERADA PELA LEI 9.720/98. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÓPRIO. CITAÇÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO, PORÉM IMPROVIDO."

(STJ, REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06, grifos meus).

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART 203, V, DA CF/88 - PESSOA IDOSA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Demonstrado que a parte autora é idosa, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).

- **Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.**

- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Deve ser retirado o termo final de incidência dos juros de mora fixado na r. sentença, pois o tema será oportunamente tratado quando da execução do julgado, ocasião em que se verificará o cumprimento dos prazos previstos no artigo 100, § 1º da Constituição Federal, dispositivo que norteará aquela fase processual.

- Os juros de mora devem incidir à razão de 6% (seis por cento) ao ano, incidente da citação até 11 de janeiro de 2003, a partir de quando dar-se-ão na forma prevista no artigo 406 da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. A citação é o marco inicial de contagem dos juros, o que não quer dizer que as parcelas vencidas até então não sofram aplicação no percentual apurado, de forma global. As vencidas após a citação, de forma decrescente, mês a mês.

Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ.

- As custas não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.

- Remessa oficial parcialmente provida.

- Apelação parcialmente provida."

(AC n.º 2005.03.99.049029-0, TRF-3ª Região, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Eva Regina, v.u., j. 26/1/09, DJ 18/2/09, grifos meus)

A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios são devidos à taxa de seis por cento ao ano desde a citação até 10/1/03 e, a partir da vigência do Código Civil de 2002, ocorrida em 11/1/03, calculados nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º -O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º -As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º -Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º -Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Outrossim, conforme pesquisa efetuada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, verifiquei que a parte autora recebe pensão por morte em decorrência do falecimento de seu marido (benefício nº 3004103895) desde 2/2/08.

Dessa forma, considerando a impossibilidade de acumulação do amparo social "*com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica*", nos termos do art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93, deverá o referido benefício ser cessado na véspera da data de início da pensão por morte.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento ao agravo retido e dou provimento à apelação, para condenar o INSS ao pagamento do benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo mensal a partir da data da citação, acrescido de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios na forma acima indicada, devendo o referido benefício ser cessado na véspera da data de início da pensão por morte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028110-29.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.028110-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENIZIO JOAQUIM DE ALMEIDA

ADVOGADO : JOSE ANTONIO PIERAMI

SUCEDIDO : MARIA SANCHES DE ALMEIDA falecido

ADVOGADO : FRANCISCO INACIO PIMENTA LARAIA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLIMPIA SP

No. ORIG. : 99.00.00212-1 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por Maria Sanches de Almeida em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 18) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo a partir da citação, incluindo o abono anual. Determinou que as parcelas em atraso fossem pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente "*desde a época em que eram devidas*" (fls. 51) e acrescidas de juros a contar da citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre das parcelas vencidas corrigidas, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ, sendo a autarquia condenada ao pagamento das custas e despesas processuais.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício se dê a partir da citação, a incidência da correção monetária nos termos da Lei nº 8.213/91, a isenção no pagamento das custas e despesas processuais, bem como a fixação da verba honorária em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Adesivamente recorreu a parte autora, pleiteando a majoração da verba honorária para 15% sobre o valor da condenação.

Com contra-razões da demandante (fls. 62/68) e da autarquia (fls. 89/93), e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS fez proposta de acordo (fls. 97).

A fls. 112/116, o viúvo Benizio Joaquim de Almeida requereu sua habilitação no presente feito, tendo em vista o óbito da autora (fls. 120), bem como fez ressalvas à proposta de acordo (fls. 116), "*e caso não expresse concordância ou contra-proposta, sejam os presentes autos devolvidos à Turma de Origem, para o regular processamento e homologação da presente habilitação, seguindo-se o devido julgamento da espécie*" (fls. 116).

A fls. 165/166, deferi a habilitação do viúvo.

O INSS foi intimado para se manifestar sobre as ressalvas feitas pela parte autora à proposta de conciliação (fls. 166), tendo decorrido *in albis* o prazo para manifestação do demandado.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Passo, então, à sua análise, bem como dos recursos interpostos.

Merece prosperar o recurso interposto pela autarquia.

Com efeito, o compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (13/12/99), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 8 comprovam inequivocamente a idade da demandante, no caso, 59 (cinquenta e nove) anos, à época do ajuizamento da ação.

Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, não obstante encontre-se acostada à exordial a cópia da CTPS do cônjuge da autora (fls. 9/17), com registros de atividades em estabelecimentos do meio rural nos períodos de 6/8/87 a 24/10/87, 27/10/87 a 13/2/88, 7/8/89 a 31/1/90, 26/5/93 a 12/11/93, 13/12/93 a 30/12/93, 1º/6/94 a 28/10/94, 21/11/94 a 12/12/94 e 15/9/97 a 11/10/97, verifiquei que na certidão de casamento da autora (fls. 7), celebrado em 11/7/64, consta a sua qualificação de "tecelã", motivo pelo qual entendo não ser aplicável a jurisprudência no sentido de que a qualificação de lavrador do marido é extensível à esposa.

Outrossim, observei que na referida certidão de casamento (fls. 7) o cônjuge da autora está qualificado como "motorista", bem como em sua CTPS existem registros de atividades urbanas nos períodos de 2/1/62 a 29/11/62 e 11/5/88 a 4/11/88.

Ademais, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais e no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, verifiquei que a autora filiou-se ao Regime Geral da Previdência Social como contribuinte "Facultativo" e forma de filiação "Desempregado" em 9/10/96, tendo efetuado recolhimentos no período de outubro de 1996 a janeiro de 1997, e não obstante seu cônjuge receba aposentadoria por idade rural desde 22/2/00, observo que este filiou-se ao RGPS como contribuinte "Autônomo" e ocupação "Motorista Caminhão" em 19/10/92, tendo efetuado recolhimentos no período de outubro de 1992 a janeiro de 1993.

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Tendo em vista a improcedência do pedido formulado na exordial, fica prejudicada à análise do recurso adesivo da parte autora.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido e nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora e à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009802-37.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.009802-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IOLANDA DE SOUZA BRAZ

ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PENAPOLIS SP

No. ORIG. : 99.00.00101-5 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Requer, por fim, a antecipação dos efeitos da tutela. Foram deferidos à parte autora (fls. 30) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do "*benefício pleiteado pela Autora, renda mensal vitalícia*", no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação, corrigido monetariamente nos termos da lei e acrescidos de juros de 6% ao ano desde a citação. A verba honorária foi arbitrada em 15% sobre o valor da ação, devidamente atualizado. Deixou de condenar a autarquia ao pagamento das custas processuais. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando a reforma da R. sentença e insurgindo-se contra a antecipação dos efeitos da tutela. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução da verba honorária, tendo em vista que "*não foi observado o disposto no art. 20, 4º do CPC*" (fls. 149).

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 161/167, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Maria Luisa R. de Lima Carvalho Duarte opinou pelo não provimento do recurso.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 170). É o breve relatório.

Primeiramente, retifico, de ofício, o dispositivo da R. sentença, no tocante ao benefício concedido para que conste "*benefício de prestação continuada*", conforme a fundamentação de fls. 134, haja vista o flagrante erro material verificado.

Utilizo-me, aqui, dos ensinamentos do Eminentíssimo Professor Cândido Rangel Dinamarco, em Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, páginas 684 e 685, Malheiros Editores:

"Embora se diga que ao publicar a sentença o juiz cumpre e acaba sua função jurisdicional (art. 463, caput), em casos bem definidos no inc. I é lícito e imperioso alterar para corrigir. O que há de fundamental, no confronto entre a regra maior e a exceção a ela, é que o juiz fica somente autorizado a corrigir eventuais defeitos de expressão e nunca, desvios de pensamento ou de critério para julgar. (...) As correções informais da sentença são admissíveis a qualquer tempo, sem o óbice de supostas preclusões. Precisamente porque não devem afetar em substância o decisório da sentença, o que mediante elas se faz não altera, não aumenta e não diminui os efeitos desta."

Confira-se, a propósito, o voto do ilustre Ministro Eduardo Ribeiro, no julgamento do Recurso Especial nº 13.685/SP, assim ementado:

"Erro material.

A correção do erro material pode fazer-se de ofício.

Desse modo, não importa que não se tenha contido nos termos do pedido de declaração formulado pela parte.

Não há cogitar de "reformatio in pejus"."

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, despiciecia qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto o documento acostado aos autos comprova inequivocamente a idade avançada da parte autora, no caso, 72 (setenta e dois) anos, à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, o demandante já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n° 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)
"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N° 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. **"1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas."** (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado n° 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado n° 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. n° 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei n° 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. n° 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

Outrossim, mesmo que se valesse desse critério restritivo, ainda assim permaneceria a parte autora com direito ao benefício.

Isso porque, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de **benefício previdenciário**, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

No presente caso, o estudo social (fls. 98/99) revela que a autora mora com o esposo, Sr. Alcides Braz, de 76 anos, o qual é aposentado e recebe um salário mínimo por mês, e seu neto, de 10 anos. Residem em imóvel próprio, composto por 6 cômodos, sendo: dois quartos, uma sala, uma copa, uma cozinha e um banheiro, possuindo, ainda uma "área nos fundos, com forro de madeira e piso de lajota. A construção é antiga, a aparência é modesta. A mobília é antiga e restrita ao necessário, não há objetos de adorno e os equipamentos eletrônicos consistem de um modesto aparelho de som e um televisor de 14 polegadas" (fls. 99). A assistente social informou, ainda, que "a autora e o marido utilizam-se de medicamentos prescritos por profissionais médicos, gastando-se mensalmente com este item em torno de R\$ 40,00" (fls. 98).

Dessa forma, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado, motivo pelo qual não merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

Com relação aos honorários advocatícios, não obstante o entendimento desta E. Turma no sentido de que os mesmos devam ser arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, *in casu*, mantenho a verba honorária tal como fixada na R. sentença, sob pena de ofender o princípio da proibição da *reformatio in pejus*. Observo, por oportuno, que, conforme consulta realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, juntada a fls. 171/172, verifiquei que a demandante recebeu o amparo social à pessoa portadora de deficiência a partir de 4/7/03 (em virtude da concessão da tutela antecipada) até 20/7/06, data na qual foi cessado em razão da concessão de outro benefício (pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu marido - benefício nº 1368298866), tendo em vista a impossibilidade de acumulação de referido benefício "com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência média", nos termos do art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93. Verifiquei, ainda, que a requerente recebe aposentadoria por idade desde 15/5/08, conforme revela a consulta realizada no mencionado sistema, cuja juntada ora determino.

Dessa forma, importante deixar consignado que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos já realizados pela autarquia na esfera administrativa.

Outrossim, a prova inequívoca ensejadora da antecipação da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil, encontra-se comprovada pelos documentos acostados a fls. 10/11, somados ao estudo social de fls. 98/99. O perigo da demora encontrava-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício aliado à idade avançada da requerente, motivo pelo qual entendo que a MM.^a Juíza de primeiro grau agiu com acerto ao conceder a antecipação dos efeitos da tutela.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, de ofício, retifico o erro material constante na R. sentença no tocante ao benefício concedido para que conste "benefício de prestação continuada", dou parcial provimento à apelação para explicitar que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos já realizados pela autarquia na esfera administrativa e nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032584-72.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.032584-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FERNANDO MARESI QUARIGUAZY incapaz
ADVOGADO : JARBAS LEAL MARQUES DA SILVA (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : APARECIDA MARESI QUARIGUAZY
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PENAPOLIS SP
No. ORIG. : 00.00.00041-4 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Requer, por fim, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora (fls. 44) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A fls. 108, a MM.^a Juíza de primeiro grau deferiu a tutela antecipada, sendo que o Instituto-réu interpôs agravo de instrumento contra esta decisão, ao qual foi indeferido o efeito suspensivo (fls. 143/144).

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do "*benefício pleiteado pelo Autor, renda mensal vitalícia*" (fls. 137), no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação, corrigido monetariamente e acrescido de juros de 6% ao ano desde a citação. A verba honorária foi arbitrada em 15% sobre o valor da causa, atualizado. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela. Deixou de condenar a autarquia ao pagamento das custas processuais.

Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando a reforma integral da R. sentença e insurgindo-se contra a antecipação dos efeitos da tutela. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução da verba honorária, tendo em vista que "*não foi observado o disposto no art. 20, 4º do CPC*" (fls. 153).

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 162/167, a D. Representante do *Parquet* Federal Dr.^a Janice Agostinho Barreto Ascari opinou pelo não provimento do recurso.

A fls. 172/177, o INSS requereu a revogação da tutela antecipada.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 184).

É o breve relatório.

Primeiramente, retifico, de ofício, o dispositivo da R. sentença, no tocante ao benefício concedido para que conste "*benefício de prestação continuada*", conforme a fundamentação de fls. 135, haja vista o flagrante erro material verificado.

Utilizo-me, aqui, dos ensinamentos do Eminent Professor Cândido Rangel Dinamarco, em Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, páginas 684 e 685, Malheiros Editores:

"Embora se diga que ao publicar a sentença o juiz cumpre e acaba sua função jurisdicional (art. 463, caput), em casos bem definidos no inc. I é lícito e imperioso alterar para corrigir. O que há de fundamental, no confronto entre a regra maior e a exceção a ela, é que o juiz fica somente autorizado a corrigir eventuais defeitos de expressão e nunca, desvios de pensamento ou de critério para julgar. (...) As correções informais da sentença são admissíveis a qualquer tempo, sem o óbice de supostas preclusões. Precisamente porque não devem afetar em substância o decisório da sentença, o que mediante elas se faz não altera, não aumenta e não diminui os efeitos desta."

Confira-se, a propósito, o voto do ilustre Ministro Eduardo Ribeiro, no julgamento do Recurso Especial nº 13.685/SP, assim ementado:

"Erro material.

A correção do erro material pode fazer-se de ofício.

Desse modo, não importa que não se tenha contido nos termos do pedido de declaração formulado pela parte.

Não há cogitar de "reformatio in pejus"."

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade do demandante - com 20 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 99). Afirma o esculápio encarregado do exame que o autor é portador de "oligofrenia severa, patologia esta que lhe causa importante rebaixamento mental, para qual não existe tratamento" (fls. 99). Concluiu que o requerente está "definitivamente incapacitado para os atos da vida civil" (fls. 99). Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

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

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Mauricio Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e

trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, o estudo social (fls. 96/97) revela que o autor mora com sua mãe, Sra. Aparecida Maresi Quariguazy, de 50 anos, sua irmã, Andréia Maresi Quariguazy, de 26 anos, desempregada, seu irmão Luis Eduardo Quariguazy, de 12 anos, e seu sobrinho, Paulo Ricardo Quariguazy, de 6 anos. Residem há 10 anos em imóvel próprio, em boas condições e com piso adequado. A renda mensal da família é de **R\$ 200,00**, provenientes da pensão por morte recebida pela genitora do requerente e de **R\$ 80,00** advindos dos rendimentos auferidos pela mãe do demandante que trabalha como diarista duas vezes por semana, recebendo R\$ 10,00 por dia.

Assim, considerando que, à época do estudo social, o salário mínimo vigente era de R\$ 200,00, observo que a renda *per capita* da unidade familiar, composta por 5 pessoas, é inferior a 1/2 (meio) salário mínimo.

Dessa forma, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado, motivo pelo qual não merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

Cumprido ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso, vencida a Autarquia Federal, admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Outrossim, a prova inequívoca ensejadora da antecipação da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil, encontra-se comprovada pelo laudo pericial acostados a fls. 99, somado ao estudo social de fls. 96/97. O perigo da demora encontrava-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício, motivo pelo qual entendo que a MM.^a Juíza de primeiro grau agiu com acerto ao conceder a antecipação dos efeitos da tutela.

No que tange ao pedido de revogação da tutela antecipada formulado pelo INSS a fls. 172/177, sob o argumento de que *"foi constatado na revisão da Avaliação Social do Benefício de Prestação Continuada (...), que a família do beneficiário possui renda per capita superior a 1/4 do salário mínimo estabelecido pelo artigo 20 da Lei nº 8.742/93,*

visto que sua mãe Sra. Aparecida Maresi Quariguazy recebe Pensão por Morte no valor de um salário mínimo mensal" (fls. 176), o mesmo não merece prosperar, tendo em vista que o fato de a mãe do autor receber pensão por morte desde 14/8/96 no valor de um salário mínimo, não impede a concessão do benefício ora pleiteado, conforme acima mencionado, motivo pelo qual a tutela antecipada deve ser mantida.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, de ofício, retifico o erro material constante na R. sentença no tocante ao benefício concedido para que conste "*benefício de prestação continuada*", dou parcial provimento à apelação para reduzir a verba honorária para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018582-53.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018582-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELA JOAQUIM BERGAMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALICE FLORES DA SILVA e outros

: LUMA GABRIELA SILVA DE ALMEIDA incapaz

: RUAN MATEUS SILVA DE ALMEIDA incapaz

ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR

REPRESENTANTE : ALICE FLORES DA SILVA

ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR

No. ORIG. : 08.00.00030-1 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de ex-companheiro e genitor, falecido em 14.04.2007.

O pedido foi julgado parcialmente procedente, tendo sido concedido o benefício apenas aos filhos do *de cujus*. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor devido até a data da sentença. Foi determinada a incidência de correção monetária, nos termos do artigo 41-A da Lei n. 8.213/91, bem como juros moratórios de 1% ao mês.

A autarquia apela, pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencida, pede a redução da correção monetária e dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

É o relatório.

A lei aplicável ao presente caso é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei n° 8.213/91 e respectivas alterações; novamente, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*.

Ressaltem-se os pressupostos essenciais para a concessão da pensão por morte no caso do falecido ser trabalhador rural. Os direitos previdenciários daqueles que exerciam atividade laborativa no campo surgiram com o advento da Lei n° 4.214/63 - Estatuto da Terra. Todavia, tão-somente com a promulgação da Lei Complementar n° 11/71 é que os dependentes do rurícola passaram a ter direito a benefício previdenciário oriundo de seu óbito, posto ter sido instituído o PRORURAL - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural. Essa Lei vigorou até a edição da Lei n° 8.213/91, que instituiu a figura da dependência econômica presumida, sob a qual se fundamenta o caso em exame.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: a condição de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei n° 8.213/91.

No caso vertente, a dependência econômica, único requisito subjetivo exigido da postulante de pensão *post mortem*, restou incontroversa.

O artigo 16, inciso I e § 4º da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada." (grifo nosso)

Consoante dispositivo acima transcrito, depreende-se que, sendo pessoa beneficiária filho menor, a dependência é considerada presumida. Essa condição dos requerentes Luma Gabriela Silva de Almeida e Ruan Mateus Silva de Almeida, à época do falecimento, restou demonstrada, por meio das certidões de nascimento deles e de óbito do *de cujus* (fls. 12/13 e 18), provas essas consideradas inequívocas. Nesse sentido, vem decidindo esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO "DE CUJUS". QUALIDADE DE SEGURADO. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. I - Comprovada nos autos a condição de *esposa*, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91. II - Havendo nos autos início de prova material (*certidão de casamento*), corroborada por testemunhas, deve ser tido como comprovado o exercício de atividade rural empreendido pelo falecido."

(TRF da 3ª região, AC 200303990320934; 10ª Turma; Relator JUIZ SERGIO NASCIMENTO, j. 14/10/2008, DJF3 DATA:05/11/2008).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. MARIDO E GENITOR. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. ARTS. 74 A 79 DA LEI Nº. 8.213/91. RELAÇÃO CONJUGAL E PATERNIDADE COMPROVADAS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. AUSENTE A QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA APOSENTADORIA. ART. 102, § 2º, DA LEI Nº. 8.213/91. CARÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1 - Restou comprovada a relação conjugal e a paternidade entre o *de cujus* e os autores através das Certidões de Casamento e Nascimento acostadas aos autos. 2 - Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à esposa e ao filho menor de vinte e um anos de idade."

(TRF da 3ª região, REOAC 200103990412121; 9ª Turma; Relator NELSON BERNARDES, j. 24/09/2007, DJU DATA:18/10/2007 PÁGINA: 722).

Impende salientar que descabe analisar o pleito formulado pela ex-companheira na inicial, haja vista a ausência de recurso no que tange à denegação do pedido.

Superada a questão relativa à dependência econômica presumida dos filhos menores, passa-se à análise da qualidade de segurado do *de cujus*, a qual se reconhece por meio de conjunto probatório da sua condição de trabalhador rural.

Foi juntada aos autos cópia da certidão de óbito, ocorrido em 14.04.2007, na qual o falecido foi qualificado como lavrador (fl. 18).

Conforme se verifica de sua análise, a documentação apresentada constitui razoável início de prova material do labor rural do falecido.

Cabe também destacar a existência de prova oral (fls. 76/78), que confirma os elementos probatórios coligidos nos autos, vez que não há declarações díspares que possam suscitar qualquer dúvida na mente do julgador. Todas elucidam, da melhor maneira possível, a questão pertinente ao labor do *de cujus* na área rural.

É consolidado pela jurisprudência o entendimento de que, para a comprovação da qualidade de rurícola, são suficientes razoável início de prova material, corroborado por prova testemunhal.

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural. 2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP 887391, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 06/11/2008, DJE DATA:24/11/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA DE TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO PELA TESTEMUNHAL. APLICAÇÃO DAS LEIS NºS 8.213/91 E 9.032/95. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO SATISFEITOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEXAME NECESSÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada. II - Tendo o óbito do *de cujus* ocorrido em 21.07.1995, aplicam-se as regras da Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.032/95. III - Certidão de casamento, de 1968, certidões de nascimento de 04 dos filhos do casal, cujos assentos foram lavrados em 1973, 1980, 1983 e 1988, e certidão de óbito do *de cujus*, todas dando conta da sua qualificação de lavrador, servem como início de prova material da sua condição de rurícola ao tempo do falecimento. As testemunhas conhecem a requerente e seu marido há mais de 15 anos e afirmaram que este último sempre trabalhou na lavoura."

(TRF da 3ª Região, AC 200403990347853; Relatora: MARIANINA GALANTE; NONA TURMA, j. 13/12/2004, DJU DATA:27/01/2005 PÁGINA: 318)

Assim, ante a existência de prova inequívoca da qualidade de dependentes econômicos dos filhos do falecido, decorrente de presunção legal, bem como da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda em obter o benefício de pensão por morte.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução nº 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora mantidos à razão de 1% ao mês, contados da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional, devendo incidir de maneira englobada em relação às prestações anteriores à citação e, após, calculados mês a mês, de forma decrescente.

Com relação aos honorários advocatícios, mantenho-os em 10% do valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da autarquia apenas para fixar a correção monetária das parcelas vencidas, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, no valor de um salário mínimo, nos termos da Resolução nº 561/07 do CJF.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012420-42.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012420-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : SABRINA APARECIDA DELGADO incapaz e outro
: SAMUEL APARECIDO DELGADO incapaz
ADVOGADO : ERIKA CRISTHIANE CAMARGO MARQUES
REPRESENTANTE : SONIA LEONILDA CANDIDO
ADVOGADO : ERIKA CRISTHIANE CAMARGO MARQUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00118-0 1 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Apelação interposta contra sentença que julgou improcedente pedido de concessão de auxílio-reclusão.

Sustentam, os apelantes, a presença dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 113-117).

É o relatório.

Decido.

O auxílio-reclusão tem, por escopo, amparar aqueles que dependiam economicamente do segurado recluso. A Constituição de 1988 prescreveu, expressamente (artigo 201, inciso I), a cobertura das necessidades básicas decorrentes da reclusão. Em sua redação originária, tratava-se de contingência a ser amparada pela Previdência Social. Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o referido benefício sofreu restrição, passando a ser devido apenas aos dependentes do segurado de baixa renda.

Para obter sua implementação, mister o preenchimento de cinco requisitos, sendo os dois primeiros comuns à pensão por morte: qualidade de segurado do recluso, dependência econômica dos beneficiários, efetivo recolhimento à prisão, baixa renda e ausência de remuneração paga pela empresa ou de percepção de auxílio-doença ou de abono de permanência em serviço (extinto pela Lei nº 8.870, de 15.04.94). Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Em conformidade com o dispositivo acima transcrito, depreende-se que, sendo pessoa beneficiária filho menor de 21 anos, a dependência é presumida. No caso, os autores **SABRINA APARECIDA DELGADO e SAMUEL APARECIDO DELGADO** demonstram a condição de filhos do recluso, por meio das certidões de nascimento, anexadas aos autos às fls. 14 e 16.

No tocante ao segundo requisito, a condição de segurado do recluso restou suficientemente demonstrada, conforme documentação juntada aos autos, notadamente à fl. 18-19.

Com relação ao terceiro requisito, consta dos autos, à fl. 17, atestado de permanência carcerária, no sentido de que, desde 22.05.2007, Silvio Antonio Bueno Delgado, encontra-se efetivamente recolhido à prisão.

No concernente ao requisito da baixa renda, esta magistrada já chegou a decidir que o auxílio-reclusão era devido, a bem da verdade, aos *dependentes* do segurado, conforme artigos 18, inciso II, alínea "b", e 80, *caput*, da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual a renda a ser considerada, na época da prisão, só poderia ser a dos dependentes, e não a do

próprio segurado, tendo a regulamentação infralegal extrapolado sua função ao definir a remuneração do segurado como limite para a concessão do benefício em tela.

Ocorre, contudo, que o Supremo Tribunal Federal decidiu, em sessão plenária, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 587.365-0/SC, que é a renda do segurado que deve ser utilizada como parâmetro para concessão do benefício, e não a de seus dependentes, reconhecendo, ainda, que o artigo 116 do Decreto n.º 3.048/99 não padece de vício de inconstitucionalidade.

Improfícuo insistir em posicionamento oposto ao da Excelsa Corte reunida em plenário. Assim, com vistas à uniformidade do Direito e à pacificação dos litígios, curvo ao entendimento do Augusto Pretório, considerando que o requisito da baixa renda, de resto verticalmente compatível com a Carta Política, deve ser aferido em relação ao segurado recluso.

Pelos elementos apresentados nos autos, Silvio Antonio Bueno Delgado foi admitido em 22.02.2005 junto à empresa denominada "ACJ In. Com. Pec. Maq. Agr. Itap. Ltda", com remuneração referente ao mês de abril de 2007 no valor de R\$810,00 (oitocentos e dez reais), conforme consta às fls. 18. Ocorrida a prisão em 22.05.2007, o segurado deu entrada na Cadeia Pública de Irapira - SP, denotando-se sua permanência no cárcere até 04.09.2008, data em que confeccionado atestado de permanência e conduta carcerária.

Assim, considerando-se o teto máximo fixado pela Portaria MPS n.º 142/2007 (vigente à época da detenção), para concessão de auxílio-reclusão, em R\$676,27 (seiscentos e setenta e seis reais e vinte e sete centavos), e que o último salário recebido pelo segurado recluso extrapola tal valor, sua dependente não faz jus ao benefício pleiteado.

De rigor, portanto, o decreto de improcedência integral do pedido.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060896-82.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.060896-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ROBERTO CLAUDIO DE ALMEIDA

ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00131-1 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de demanda objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde o indeferimento administrativo.

Pela sentença de fls. 90-96, o juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Benefício de auxílio-doença concedido desde 31.07.2007 (fl. 31), descontados eventuais valores adimplidos. Devido o abono anual. Coreção monetária das prestações vencidas nos termos da Lei 6.899/81, juros de mora de 12% ao ano, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença e honorários periciais fixados em salário mínimo vigente no país. Isentou de custas processuais.

Apelação do autor, pugnando pela concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Apelou, o INSS (fls. 108-110), pleiteando a integral reforma da sentença. Requer, se vencido, a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial; a correção monetária nos termos da Lei 6.899/81 e Súmulas 148 do STJ e 08 deste E. Tribunal; que os juros de mora sejam fixados decrescentemente, mês a mês, sobre cada parcela a partir do laudo pericial; isenção no pagamento de despesas processuais e redução dos honorários periciais e advocatícios.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o autor juntou cópia de sua CTPS apontando vínculo empregatícios até maio de 2003; bem como demonstrou o recebimento de auxílio-doença no período de 03.06.2003 a 31.07.2007 (fls. 09-16 e 31).

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 14.06.2007.

No concernente à incapacidade, a perícia médica evidenciou ser, o autor, portador de hipertensão arterial sistêmica e cardiopatia hipertensiva, concluindo pela incapacidade total e temporária, devendo ficar afastado por dois anos, para realização de tratamento clínico (fl. 64). Considerou a data do início da incapacidade em 13.06.2003 data da concessão do benefício de auxílio-doença pelo INSS.

Desse modo, constatada a incapacidade para o exercício de sua atividade habitual, o conjunto probatório restou suficiente para reconhecer o direito do autor ao auxílio-doença.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve retroagir a 01.08.2007, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade do autor desde aquela época.

Por oportuno, cabe transcrever precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL:ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE E INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS DEMONSTRADAS. SENTENÇA REFORMADA BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETARIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo de todos os requisitos legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência reconhecidos pelo INSS, ao conceder por duas vezes à apelante o benefício de auxílio-doença.

(Omissis)

V - Sentença reformada, para condenar o INSS a conceder à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

VI - Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, respeitada a prescrição quinquenal, visto que as provas trazidas aos autos demonstram que foi indevido o cancelamento administrativo, já que comprovado que, na ocasião, a apelada ainda estava acometida da mesma doença incapacitante que provocou a concessão daquele benefício, que persistiu até a data da realização da perícia em Juízo, do que se deduz que foi indevida sua suspensão.

(Omissis)."(grifo nosso)

(AC 337899, Relatora Marisa Santos, Nona Turma, DJU 02/02/2004, p.315).

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. INCAPACIDADE ATUAL LABORATIVA. AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial encontra-se devidamente fundamentado, sendo que a dilação probatória do feito forneceu ao MM. Juiz a quo elementos necessários ao dirimento da lide.

II. Considerando que a autora padece de escoliose tóraco lombar, osteoporose, gastrite crônica e seqüela de fratura de punho esquerdo, encontra-se incapacitada atualmente para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

III. Termo inicial fixado a partir da data da cessação indevida, permanecendo enquanto a autora for considerada reabilitada ou até que seja aposentada por invalidez.

(Omissis)".

(AC 650211, Relator. Walter Amaral, Sétima Turma, DJU 17/12/2003, p. 121).

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento), incidindo mês a mês, de forma decrescente, contados a partir da data da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais fixados na sentença, devem ser desvinculados do salário mínimo, por força do artigo 7º, IV, da Constituição Federal e arbitrados em R\$ 234,80, nos termos da Resolução 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Despesas processuais devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, não dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar o termo inicial do benefício em 01.08.2007, bem como os honorários periciais em R\$234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos). Nego seguimento à apelação do autor.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000130-58.2002.4.03.6124/SP
2002.61.24.000130-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : LOURDES CANDIDO DO PRADO
ADVOGADO : EDISON DE ANTONIO ALCINDO e outro
: SILVIA CHRISTINA SAES ALCINDO GITTI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR UMBELINO SOARES JUNIOR e outro
: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de companheiro, falecido em 20.03.2001.

Pedido julgado parcialmente procedente. Termo inicial fixado na data da citação. Juros moratórios de 1% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença. Não houve condenação em custas e despesas processuais.

O INSS interpôs apelação, requerendo a reforma integral da sentença. Se vencida, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, bem como a redução dos juros moratórios e dos honorários advocatícios. Pleiteia ainda a isenção de custas e despesas processuais.

A autora, por sua vez, pugnou pela majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, consoante o teor da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, conforme regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

A qualidade de segurado do falecido restou comprovada, pois o falecido era aposentado (fls. 76/77)

Com relação à dependência econômica, o artigo 16, inciso I e parágrafos 3º e 4º da Lei nº 8.213/91, são os dispositivos legais que embasam o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Nesse sentido, a dependência econômica da companheira é considerada presumida. Segundo Wladimir Novaes Martinez, em sua obra "Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 5ª edição, editora LTR,

"companheiros são pessoas vivendo como se casados fossem, assim entendida a vida em comum, apresentando-se publicamente juntos, partilhando o mesmo lar ou não, dividindo encargos da 'affectio societatis' conjugal. A estabilidade de tal união não é fácil de ser caracterizada e, embora não mais exigida a prova de dependência econômica, agora presumida, só tem sentido o direito à pensão por morte se ambos se auxiliavam e se mantinham numa família, e isso pressupõe, de regra, certa convivência sob o mesmo teto e não relacionamento às escondidas".

De acordo com as disposições legais acima mencionadas, tem-se que em nenhum momento foi imposta restrição à comprovação da união estável entre homem e mulher, somente sendo exigida a prova documental para a comprovação de tempo de serviço para fins de percepção de benefício previdenciário. Vejamos:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento." (grifei)

Cumpre destacar, ademais, que o rol previsto no parágrafo 3º do artigo 22 do Decreto 3.048/99 é meramente exemplificativo, não representando, a ausência de quaisquer dos documentos ali enumerados, óbice à concessão do benefício.

Assim sendo, compete ao magistrado, diante das provas trazidas aos autos, ainda que exclusivamente testemunhais, formar a sua convicção acerca da convivência *more uxorio*.

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou:

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvemento."

(REsp 783.697/GO, 6.ª Turma, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 09/10/2006)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeta sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 778.384/GO, 5.ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 18/09/2006)

No caso vertente, o divórcio do casal foi homologado em 13.12.1984 (fl. 09). Entretanto, os depoimentos das testemunhas confirmaram que, após o divórcio, autora e segurado restabeleceram a união, convivendo maritalmente até a data do óbito. As testemunhas foram uníssonas em afirmar que autora e segurado conviviam juntos, apresentando-se publicamente como marido e mulher (fls. 71 e 73).

No mais, na certidão de óbito consta que o falecido era amasiado com a autora (fl. 08).

Como o conjunto probatório confirmou o restabelecimento da união do casal, é de rigor o reconhecimento de que a autora foi companheira do falecido até a data do óbito. Nesse sentido, colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. EX-ESPOSA SEPARADA VOLTA A CONVIVER COM O MARIDO. PRESENTE TODOS OS REQUISITOS: DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA POSTULANTE EM RELAÇÃO AO DE CUJUS E QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. No caso, embora estivessem separados judicialmente, voltaram a conviver maritalmente até o falecimento do ex-marido. Conforme se depreende dos depoimentos pessoal e testemunhal. Desse modo, provada a alegada convivência marital, da qual se presume o vínculo de dependência econômica em relação ao falecido ex-marido, a impor a concessão do benefício pleiteado.

(...)

8. Sentença mantida."

(TRF da 3ª Região; AC 880979; Rel. Juíza Daldice Santana; 7ª Turma; j. 29.09.2003; DJU: 22.10.2003; p. 298)

A presunção de dependência econômica da companheira é relativa. Desse modo, para ser desconsiderada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos desconstitutivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral, circunstância não verificada no caso em julgamento.

Destarte, ante a presunção de dependência econômica da autora e da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda à obtenção do benefício de pensão por morte.

Deixo de conhecer do recurso no atinente ao termo inicial do benefício e às custas e despesas processuais, vez que o juiz já proferiu sentença, nos termos do inconformismo.

Juros de mora mantidos à razão de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do CC, conjugado com o artigo 161, § 1º do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários advocatícios, devem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do CPC, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento às apelações.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032203-54.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.032203-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA MORENO BERNARDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE LEAO DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RODRIGO ANTONIO NEVES BATISTA

No. ORIG. : 07.00.00008-9 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de cônjuge, falecida em 26.01.1998.

Pedido julgado procedente. Benefício concedido desde a data do requerimento administrativo (13.05.1998), observada a prescrição quinquenal. Correção monetária incidente sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 27.12.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (27.12.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n. 10.741/2003 c.c. o art. 41-A da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.430/2006. Juros de mora à razão de 1% ao mês, contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da soma das parcelas vencidas até a publicação da sentença. Não houve condenação em custas. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela. Sentença sujeita a reexame necessário. Apelação do INSS, requerendo a reforma da sentença. Se vencida, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da citação.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Para se obter a implementação da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

A dependência econômica, único requisito subjetivo exigido dos postulantes de pensão *post mortem*, foi devidamente comprovada.

O artigo 16, inciso I e § 4º da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Consoante dispositivo acima transcrito, depreende-se que, sendo beneficiários cônjuge, a dependência econômica é presumida. A condição do autor, à época do óbito, foi demonstrada por meio das certidões de casamento e óbito (fls. 13/14), provas essas consideradas inequívocas. Nesse sentido, vem decidindo esta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO POSTERIOR À LEI 9.528/97. FILHO MENOR À ÉPOCA DO ÓBITO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

A condição de filho do falecido encontra-se comprovada, mediante a Certidão de Nascimento e de Certidão de Óbito, sendo a dependência econômica presumida nos termos do artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

(...)

Remessa oficial não conhecida. Apelação da parte autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida." (APELREE 1076235; Rel. Des. Fed. Eva Regina; 7ª Turma; j. 26.10.2009; DJF CJI: 18.11.2009, p. 705)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. MARIDO E GENITOR. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. ARTS. 74 A 79 DA LEI Nº. 8.213/91. RELAÇÃO CONJUGAL E PATERNIDADE COMPROVADAS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. AUSENTE A QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA APOSENTADORIA. ART. 102, § 2º, DA LEI Nº. 8.213/91. CARÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - Restou comprovada a relação conjugal e a paternidade entre o de cujus e os autores através das Certidões de Casamento e Nascimento acostadas aos autos.

2 - Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à esposa e ao filho menor de vinte e um anos de idade."

(REOAC 725129; Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes; 9ª Turma; j. 24/09/2007; DJU: 18.10.2007; p. 722).

A qualidade de segurada da falecida restou comprovada, nos precisos termos do artigo 15, inciso I, da Lei de Benefícios, haja vista que recebia aposentadoria por idade (fl. 15).

Assim, presentes a dependência econômica do autor e a qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda em obter o benefício de pensão por morte.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, a teor do disposto no artigo 74, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora mantidos à razão de um por cento ao mês, contados da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Honorários advocatícios mantidos em 10% do valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, mantenho a tutela específica concedida.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, e à apelação apenas para fixar a correção monetária das parcelas vencidas, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034412-93.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034412-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : KAIQUE DE PAULA BERNARDO incapaz e outro
: THAYANE CRISTINA DE PAULA BERNARDO incapaz
ADVOGADO : ADRIANO WILSON JARDIM ALVES (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : EDNA APARECIDA DE PAULA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00097-7 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão, a partir da data da detenção (05.06.2008).

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição.

Apelação dos autores, pleiteando a reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 92-98).

É o relatório.

Decido.

O auxílio-reclusão tem, por escopo, amparar aqueles que dependiam economicamente do segurado recluso. A Constituição de 1988 prescreveu, expressamente (artigo 201, inciso I), a cobertura das necessidades básicas decorrentes da reclusão. Em sua redação originária, tratava-se de contingência a ser amparada pela Previdência Social. Com o advento da Emenda Constitucional n.º 20/98, o referido benefício sofreu restrição, passando a ser devido apenas aos dependentes do segurado de baixa renda.

Para obter sua implementação, mister o preenchimento de cinco requisitos, sendo os dois primeiros comuns à pensão por morte: qualidade de segurado do recluso, dependência econômica dos beneficiários, efetivo recolhimento à prisão, baixa renda e ausência de remuneração paga pela empresa ou de percepção de auxílio-doença ou de abono de permanência em serviço (extinto pela Lei n.º 8.870, de 15.04.94). Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

Em conformidade com o dispositivo acima transcrito, depreende-se que, sendo pessoa beneficiária filho menor de 21 anos, a dependência é presumida. No caso, os autores KAIQUE DE PAULA BERNARDO E THAYANE CRISTINA DE PAULA BERNARDO demonstram a condição de filhos do recluso, por meio das certidões de nascimento, anexadas aos autos às fls. 08-09.

No tocante ao segundo requisito, a condição de segurado do recluso restou suficientemente demonstrada, conforme documentação juntada aos autos, notadamente às fls. 10 e 97-98.

Com relação ao terceiro requisito, consta dos autos, à fl. 07, atestado de permanência carcerária, no sentido de que, desde 05.06.2008, Pedro Augusto Fernandes Bernardo, foi efetivamente recolhido à prisão.

No concernente ao requisito da baixa renda, esta magistrada já chegou a decidir que o auxílio-reclusão era devido, a bem da verdade, aos *dependentes* do segurado, conforme artigos 18, inciso II, alínea "b", e 80, *caput*, da Lei n.º 8.213/91, motivo pelo qual a renda a ser considerada, na época da prisão, só poderia ser a dos dependentes, e não a do próprio segurado, tendo a regulamentação infralegal extrapolado sua função ao definir a remuneração do segurado como limite para a concessão do benefício em tela.

Ocorre, contudo, que o Supremo Tribunal Federal decidiu, em sessão plenária, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 587.365-0/SC, que é a renda do segurado que deve ser utilizada como parâmetro para concessão do benefício, e não a de seus dependentes, reconhecendo, ainda, que o artigo 116 do Decreto n.º 3.048/99 não padece de vício de inconstitucionalidade.

Improffícuo insistir em posicionamento oposto ao da Excelsa Corte reunida em plenário. Assim, com vistas à uniformidade do Direito e à pacificação dos litígios, curvo ao entendimento do Augusto Pretório, considerando que o requisito da baixa renda, de resto verticalmente compatível com a Carta Política, deve ser aferido em relação ao segurado recluso.

Pelos elementos apresentados nos autos, Pedro Augusto Fernandes Bernardo foi admitido junto à empresa denominada "Pioneiros Bioenergia S/A", com remuneração referente ao mês de maio de 2008 no valor de R\$372,35 (trezentos e setenta e dois reais e trinta e cinco centavos), conforme consta às fls. 98. Ocorrida a prisão em 05.06.2008, o segurado deu entrada na Cadeia Pública de Garça, denotando-se sua permanência no cárcere até 08.07.2008, data em que confeccionado atestado de permanência e conduta carcerária.

Assim, considerando-se o teto máximo fixado pela Portaria MPS n.º 142/2007 (vigente à época da detenção), para concessão de auxílio-reclusão, em R\$676,27 (seiscentos e setenta e seis reais e vinte e sete centavos), e que o último salário recebido pelo segurado recluso não extrapola tal valor, seus dependentes fazem jus ao benefício pleiteado. De rigor, portanto, o decreto de procedência integral do pedido.

O benefício é devido a partir da data do recolhimento à prisão (05.06.2008).

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da Assistência Judiciária Gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação dos autores para reformar a sentença e julgar procedente o pedido.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015438-81.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.015438-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOYSES LAUTENSCHLAGER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELTON APARECIDO ALVES incapaz

ADVOGADO : RAQUEL ANA AUGUSTA PIZZOL

REPRESENTANTE : CLEUSA MARIA ALVES

ADVOGADO : RAQUEL ANA AUGUSTA PIZZOL

No. ORIG. : 01.00.00042-2 2 Vr TIETE/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser o autor incapaz, devido à deficiência mental.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido condenando o INSS ao pagamento do benefício de amparo social, no valor de um salário mínimo, a partir da data do ajuizamento da ação, devendo as prestações em atraso serem acrescidas de juros de mora de 1% ao mês a contar da citação. Custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a data do trânsito em julgado. Ratificou a tutela antecipada concedida.

Apelação do INSS às fls. 154-157, pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, bem como isenção de custas processuais. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso, apenas para exclusão das custas processuais.

A autarquia propôs acordo às fls. 179-187, do qual não houve manifestação da parte.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei nº 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No concernente ao requisito da incapacidade, o laudo médico-pericial de fls. 119-126, concluiu pela incapacidade total e permanente para o trabalho.

Por outro lado, restou comprovado, por meio de estudo social (fls. 47), datado de 21.09.2000, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, composta por 2 pessoas. O autor, 08 anos, reside com sua mãe, empregada doméstica, com renda mensal de R\$151,00; As despesas com alimentação e medicamentos giram em torno de R\$276,00.

Conforme prova oral realizada em outubro de 2003, o autor mora com a mãe e mais dois irmãos menores, na casa dos avós maternos. O requerente é sustentado apenas por a genitora que auferir renda no valor de um salário mínimo.

Assim, no que tange à regra do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, per capita, de ¼ do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, constata-se que o presente caso enquadra-se nos parâmetros legais.

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a procedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

O termo inicial do benefício previdenciário é a data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da Assistência Judiciária Gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para excluir, da condenação, as custas processuais e fixar o termo inicial do benefício na data da citação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014378-63.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014378-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSA BELENTANI BRAMBILLA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ROSEMARY DE FATIMA DA CUNHA

CODINOME : ROSA BELENTANI BRAMBILA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP

No. ORIG. : 08.00.00063-5 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora idosa, com 83 anos, não tendo condições de prover o próprio sustento nem de tê-lo provido por alguém de sua família.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob fundamento de não ter a autora preenchido um dos requisitos necessários à concessão do benefício, ou seja, renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo.

Apelação da autora, pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família. Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei nº 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A condição de idosa da autora foi devidamente comprovada mediante a juntada de documento de identidade (fl.10).

Por outro lado, no que pertine ao estado de miserabilidade, ficou demonstrado que a requerente não se enquadra na condição de carência financeira, pois sua família possui meios de prover-lhe manutenção.

De acordo com o estudo social de fls. 40-41, realizado em 17.12.2008, a família é composta por duas pessoas: a autora, 83 anos, casada, reside com seu esposo, 84 anos, aposentado. A residência é própria, composta por 5 cômodos. As despesas com água, alimentação, farmácia é de R\$385,00, além de despesas com telefone e plano de saúde, em torno de R\$155,81. A renda familiar é de R\$538,00 (quinhentos e trinta e oito reais) e provém da aposentadoria do esposo.

Ainda que considerado, por analogia, o disposto no parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), a renda per capita supera o limite legal.

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.

- *Omissis.*

- *A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).*

- *Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.*

- *Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."*

(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.044478-1, Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, v.u., DJF3 22.10.2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PRESTAÇÃO CONTINUADA. PESSOA IDOSA. INSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- *Para a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93, é necessário que o requerente do benefício seja idoso ou incapaz para a vida independente e para o trabalho, sendo indispensável a comprovação de que não possui meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família. A ausência da condição de miserabilidade inviabiliza a concessão do referido benefício. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuírem renda própria ou familiares que possam supri-la.*

- *A autora não arcará com o pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Precedente do STF.*

- *Apelação do INSS provida."*

(TRF 3ª Região, AC 2005.03.99.040569-9, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, v.u., DJU 21.12.2005, página 249).

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020355-36.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.020355-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA JOSE MANOEL

ADVOGADO : RONNIE CLEVER BOARO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00113-2 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Apelação interposta contra sentença que extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, ao fundamento de que "*há evidente perda de objeto ante ao fato de ter sido concedido administrativo o benefício assistencial ora pleiteado*" condenando "*o requerente no pagamento das custas e dos honorários advocatícios os quais fixo em 10% do valor da causa, suspendendo a exigibilidade de referidas condenações por ser a requerente beneficiária da Justiça Gratuita*" (fls. 60-61).

Razões de recurso às fls. 63-68, sustentando que após a resistência de uma pretensão, a mesma foi reconhecida mesmo que extrajudicialmente", razão pela qual a autarquia deve ser condenado a pagar o benefício a partir da data da citação. Sem contrarrazões.

É o breve relatório.

Decido.

Tem prevalecido a jurisprudência no sentido de que, na hipótese de concessão administrativa de benefício previdenciário, ocorre o reconhecimento do pedido, extinguindo-se o feito nos termos do artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DO DIREITO NO CURSO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 269, INCISO II, DO CPC.

Atendida a pretensão deduzida em Juízo no curso da ação, cabe ao Juiz levá-la em consideração, sem importar, contudo, em perda de objeto ou falta de interesse de agir, posto que ocorre a situação do art. 269, II, do CPC, a permitir a extinção do processo com julgamento do mérito.

Recurso conhecido e provido."

(REsp 286683, 5ª Turma, rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.11.2001, v.u., DJ 04.02.2002, p. 471)

"PROCESSUAL CIVIL. ATENDIMENTO DO PEDIDO NO CURSO DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO. CPC, ART. 269, II.

- SE NO CURSO DA DEMANDA O RÉU ATENDE À PRETENSÃO DEDUZIDA EM JUÍZO, OCORRE A SITUAÇÃO PREVISTA NO ART. 269, II, DO CPC, QUE DISPÕE SOBRE A EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DE MÉRITO, O QUE AFASTA A TESE DE CARÊNCIA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(REsp 115982, 6ª Turma, rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 11.03.1997, m.v., DJ 29.09.1997, p. 48.350)

Nesta Corte Regional, encontram-se os seguintes precedentes:

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEI Nº 8.742/93. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Sendo o INSS responsável pela operacionalização dos benefícios de prestação continuada, é a única parte legítima para figurar no pólo passivo da presente demanda, já tendo sido superada a divergência jurisprudencial a respeito do tema no julgamento, pela Terceira Seção do egrégio Superior Tribunal de Justiça, dos embargos de divergência no Recurso Especial nº 204.998/SP.

2. A concessão administrativa do benefício, após a citação válida, implica no reconhecimento jurídico do pedido, autorizando a extinção do processo com resolução do mérito.

3. Agravo retido desprovido. Apelação do INSS parcialmente provida."

(AC 1196715, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 25.09.2007, v.u., DJU 17.10.2007, p. 938).
"PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO JURÍDICO DO PEDIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DE MÉRITO. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA DO BENEFÍCIO. RECURSO E REMESSA OFICIAL - PREJUDICADOS.

I - O próprio INSS reconheceu o direito do autor no curso da demanda, o objeto do recurso restou prejudicado, uma vez que ocorreu fato superveniente à sentença e ao recurso da autarquia, capaz de influir na solução da lide, impondo ao magistrado a sua consideração de ofício, no momento do julgamento, de acordo com o disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil.

II - O fato de o próprio INSS ter concedido administrativamente o benefício pleiteado, faz com que desapareça o objeto do recurso, uma vez que não subsiste o vínculo utilidade-necessidade.

III - Não há que se falar em existência de parcelas vencidas, tendo o MM. Juiz a quo fixado o termo inicial do benefício desde a data da cessação do auxílio-doença, quando sequer houve qualquer cessação, o que por si só torna inexecutível a sentença proferida por falta de liquidez, razão pela qual não há prejuízo ao requerente, tendo em vista a inexistência de parcelas pretéritas, ressaltando que os fatos acima explicitados assim o foram tendo em vista informações requeridas por este relator.

IV - Processo extinto, de ofício, com julgamento do mérito. Remessa oficial e recurso do INSS prejudicados."

(AC 651999, 7ª Turma, rel. Des. Federal Walter do Amaral, j. 10.10.2005, v.u., DJ 01.12.2005, p. 230)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXTINÇÃO DO PROCESSO, COM JULGAMENTO DO MÉRITO, POR RECONHECIMENTO DO PEDIDO (ART. 269, II, DO CPC). REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CABIMENTO.

I - A sentença julgou extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil, uma vez que a Autarquia Federal reconheceu tacitamente o pedido da autora, concedendo-lhe, em sede administrativa, o benefício de aposentadoria por invalidez.

II - Autos remetidos à segunda instância por força do reexame necessário previsto no art. 475, II, do Código de Processo Civil.

III - Nas hipóteses em que se dá a extinção do processo, em face do reconhecimento do pedido pelo INSS, não há propriamente um julgamento proferido contra a Fazenda Pública, a ensejar a medida prevista no citado dispositivo legal, já que deixa de existir litigiosidade sobre a matéria versada nos autos, circunstância realçada pela não interposição de recurso voluntário pela Autarquia Federal. Precedentes jurisprudenciais.

IV - Reexame necessário não conhecido."

(REO 632518, 9ª Turma, rel. Des. Federal Marianina Galante, j. 06.12.2004, v.u., DJ 27.01.2005, p. 292)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DEFERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. RECONHECIMENTO DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

I - A concessão administrativa, no curso da lide, da aposentadoria por tempo de serviço pleiteada nesta ação, a partir do requerimento formulado naquela instância - 11/abril/2000 -, implicou no reconhecimento da procedência do pedido pelo INSS. Aplicação do art. 462, combinado ao art. 269, II, CPC.

II - Remessa oficial e apelação improvidas."

(AMS 242042, 9ª Turma, rel. Des. Federal Marisa Santos, j. 13.10.2003, v.u., DJ 06.11.2003, p. 259)

Não há que se falar em carência da ação, diante do desaparecimento do interesse de agir, como decidido pelo juízo *a quo*.

Considerar a extinção do feito, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, importaria em julgar prejudicado o pedido, esbarrando, pois, no princípio da segurança jurídica, impedindo que se formasse a coisa julgada material.

No momento da propositura da demanda, em junho de 07.06.2006 e mesmo quando oferecida resposta pela autarquia, em outubro daquele ano, a revelar a resistência do réu, à época, em conceder o benefício almejado, o autor possuía interesse, necessitando de provimento judicial que amparasse sua pretensão, já que somente em 30 de julho de 2007 o amparo assistencial veio a ser implantado.

E a Administração Pública, como se sabe, pode, a qualquer tempo, rever os atos por ela praticados. Tanto o INSS como o Ministério da Previdência e Assistência Social mantêm programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios previdenciários. Do mesmo modo que concedeu o benefício, a Administração pode cancelá-lo.

A petição de fls. 55-57 não deixa dúvida quanto à concessão administrativa do benefício, ganhando contornos de reconhecimento do pedido.

Considerado o ato como assentimento à pretensão, ao juiz cumpre resolver a lide julgando a causa pelo mérito.

De rigor, portanto, a extinção do processo nos exatos termos do artigo 269, inciso II, do CPC, com honorários de sucumbência a cargo do INSS.

Ainda que a hipótese fosse de extinção sem exame do mérito, proclamando-se a desistência ou falta superveniente do interesse processual, melhor sorte não se reservaria ao apelado, quanto ao ônus da sucumbência.

Quanto à repartição do encargo, vige o princípio da causalidade, que impõe, para o caso de extinção do feito sem enfrentamento do mérito, que se proceda ao "*julgamento hipotético da causa*", na feliz expressão de Yussef Cahali.

Fosse apreciado o mérito, afastando-se a causa terminativa, vencedor seria o autor/apelante, que tinha efetivamente direito ao amparo vindicado.

Tendo, portanto, a autarquia, dado causa à instauração da lide, responde pelos consectários, inclusive os honorários advocatícios, fixados considerando o disposto no *caput* do artigo 26 do CPC, pagos pela parte que reconheceu o pedido, conforme expressa disposição legal.

Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DEVEM COMPOR A BASE DE CÁLCULO DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. 1. O pagamento efetuado pela Autarquia após a sua citação configura reconhecimento do pedido, que, por força do art. 26 do CPC, enseja a condenação nos ônus sucumbenciais 2. Assim, tendo ocorrido inicialmente pretensão resistida por parte do INSS, que ensejou a propositura da ação, impõe-se a incidência de honorários sucumbenciais, a fim de que a parte que deu causa à demanda, no caso, a Autarquia, arque com as despesas inerentes ao processo, especialmente os gastos arcados pelo vencedor com o seu patrono. 3. Os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos. 4. Recurso Especial provido."

(STJ - 5ª Turma, REsp 956.263, rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 3.9.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO PEDIDO E CONCESSÃO ADMINISTRATIVA. CUSTAS. HONORÁRIA.

I - Aplica-se o art. 26 do Código de Processo Civil, que dispõe, havendo desistência da causa ou o reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu, portanto, ao ente previdenciário caberá arcar com a verba honorária.

II - A Autarquia Federal é isenta de custas, salvo as em reembolso, tratando-se de justiça gratuita, não há despesas para o réu.

III - No que tange à verba honorária, esta foi fixada com moderação e de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, devendo prevalecer.(gn)

IV - Recurso do INSS parcialmente provido."

(AC nº 820960 - Processo nº 200203990324560-MS - TRF 3ª Região, Nona Turma, Rel. Juíza Marianina Galante, j. 30.08.2004, DJU 14.10.2004, p. 334)".

Os honorários serão pagos à razão de 10% (dez por cento) do valor dado à causa, em atendimento ao disposto no artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, tendo em conta a condenação de pequeno valor, vencida a Fazenda Pública, permitindo-se a apreciação equitativa do juiz, atentando-se, ainda, ao fato de que, com o término prematuro da demanda em razão do reconhecimento do pedido em favor do autor, com a implantação do benefício perseguido - entrega do bem da vida buscado - o trabalho do advogado foi sobremaneira facilitado, encurtando-se, por conseguinte, o tempo de sua prestação (art. 20, § 3º, "c").

Dito isso, com espeque no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, confirmando a sentença sob fundamento diverso, ante o reconhecimento jurídico do pedido (CPC, artigo 269, II), e condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios em favor do advogado da parte autora, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa.

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012130-71.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.012130-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO INACIO MUNIS (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI

No. ORIG. : 99.00.00090-5 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Fls. 49-50: Manifeste-se o INSS.

I.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031270-47.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.031270-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LEONIR ORBELI
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÊ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00051-0 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária para aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
Justiça gratuita.
Laudo médico judicial.
A sentença julgou improcedentes os pedidos.
A parte autora interpôs apelação pela procedência do pedido.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, por meio de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial atestou que a parte autora apresenta dermatite crônica nos membros inferiores (fls. 46-49).

Entretanto, concluiu o perito pela ausência de incapacidade.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - *Apelação da parte autora improvida*".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- *Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado.*"

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

(...)

(...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. *Apelação da parte autora improvida.*"

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025002-98.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025002-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CARLOS FERNANDO PEREIRA

ADVOGADO : GELSON LUIS GONÇALVES QUIRINO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00028778820104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.
- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.
- Intimem-se. Publique-se.
- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024292-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024292-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : COSME CESAR DE ANDRADE
ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO
REPRESENTANTE : VALDEVINO SEVERINO DE ANDRADE
ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 10.00.00181-7 3 Vr LIMEIRA/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.
- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.
- Intimem-se. Publique-se.
- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024067-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024067-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SILVANA ANTUNES DE SA
ADVOGADO : MARCELA RENATA GOMES DE ALMEIDA VIEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 10.00.00126-9 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.
- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.
- Intimem-se. Publique-se.
- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024550-88.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024550-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SEBASTIANA ANTONIO
ADVOGADO : PRISCILA FERNANDES RELA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 10.00.00072-5 2 Vr ITATIBA/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.
- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.
- Intimem-se. Publique-se.
- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026230-11.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026230-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : SILVIO LUIZ ALVES DE MIRANDA
ADVOGADO : RUBENS RAFAEL TONANNI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00022830320104036183 7V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.
- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.
- Intimem-se. Publique-se.
- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024723-15.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024723-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA ALICE DA SILVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LEVI FERNANDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00050416520104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.
- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.
- Intimem-se. Publique-se.
- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027205-09.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.027205-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ANDREZA DALMACIO SARMENTO
ADVOGADO : ELIANA PEREIRA RODRIGUES SOARES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO RICARDO DE OLIVEIRA CARVALHO REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00096-2 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP
DECISÃO

Andreza Dalmacio Sarmento ajuizou demanda em que objetiva o reajuste de benefício pelos índices que especifica, visando a recomposição da perda de valor da moeda.
Pedido julgado improcedente.
A autora apelou, pela procedência da demanda.
Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do CPC, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Disponha o parágrafo 2º do artigo 201 do Estatuto Supremo que:

"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei" (grifo meu).

Obedecendo ao aludido dispositivo constitucional, estabeleceu o artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, que os valores dos benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Tal critério foi modificado pela Lei nº 8.542/92, como se observa pelo disposto em seus artigos 9º e 10º:

"Art. 9º. A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

Art. 10. A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior."

Garantiu-se o reajustamento quadrimestral dos benefícios previdenciários, com antecipações a serem compensadas na época do reajuste.

A Lei nº 8.700/93 deu nova redação ao supracitado preceito legal, ficando os reajustes disciplinados do seguinte modo:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzindo as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio, setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º. São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§2º. Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada entre o mês de início e o mês anterior ao reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§3º. A partir da referência janeiro de 1993, o valor do IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Conclui-se que não houve alteração, em primeiro lugar, na freqüência dos reajustes, que continuou a ser quadrimestral. Diminuiu, todavia, a periodicidade das antecipações, que passou de bimestral para mensal, em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que excedesse a 10% (dez por cento) no mês anterior ao da sua concessão. Em outras palavras, prosseguir-se-iam os reajustes quadrimestrais pelo IRSM acumulado do período - ficando assegurada, dessa forma, a reposição da perda verificada naquele lapso - instituindo-se, porém, as antecipações mensais, em vez de bimestrais, calculadas segundo o apurado pelo IRSM do mês anterior reduzido em 10%.

Logo, não se sustenta o argumento de que teria havido redução do valor real do benefício, já que não se estabeleceu uma limitação ao reajustamento, mas ao percentual de antecipação, vale dizer, ao adiantamento desse reajuste.

O Estatuto Supremo não impôs uma fórmula específica de reajuste dos benefícios previdenciários. Ao contrário, deixou uma margem para a atuação discricionária do órgão legislativo, que poderia optar legitimamente, portanto, pelos critérios que julgasse mais adequados para o cumprimento do imperativo constitucional.

Daí por que o legislador pode não só antecipar a parcela de reajuste futuro- que não constitui o próprio reajuste, mas mero adiantamento- como também determinar a dedução do valor previamente concedido do montante devido ao final dos quatro meses. Ao agir assim, não impõe expurgo algum, apenas compensa a antecipação efetivada. Nesse diapasão, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"(...) A Lei nº 8.700/93 não alterou a política salarial implantada pela Lei nº 8.542/92, mas tão-somente reduziu o prazo das antecipações, de bimestral para mensal, nada modificando no que diz respeito aos reajustes pelo IRSM, de modo que não houve ofensa ao preceito insculpido no art. 201, §2º, da Constituição Federal de 1988 (...)" (Apelação Cível nº 95.04.012109-8/RS, Rel. Juiz Nylson Paim de Abreu. DJ de 03.04.96, p. 21435).

E, no mesmo sentido, esta Corte assim decide:

"Previdenciário. Reajuste de Benefício. Cerceamento de Prova. Leis nº 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Lei. Aplicação do critério legal. IRSM integral. Incorporação. Novembro e Dezembro de 1993. Janeiro e Fevereiro de 1994. Pedido Improcedente. Verbas de Sucumbência. Matéria Preliminar Rejeitada. Apelação da Parte Autora Improvida. - Ausente o pretendido cerceamento de prova. Desnecessidade de conversão do julgamento em diligência. A matéria versada na presente ação é exclusivamente de direito, não comportando dilação probatória, presente a hipótese do art. 330, I do CPC.

- O reajuste quadrimestral dos benefícios previdenciários, por força da Lei 8700/93, com antecipações mensais, não constitui afronta ao disposto no artigo 210, §2º da CF.

- Deste modo, não há que se falar, também, em redução do benefício quando da conversão dos valores em URV. Precedentes jurisprudenciais.

- Não são devidas verbas de sucumbência, uma vez que se trata de beneficiários da Justiça Gratuita.

- Rejeitada matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."

(Sétima Turma. AC 651308, Relatora Juíza Eva Regina, v.u., DJU de 15/10/2003 página:284).

"Previdenciário. Reajuste de Benefício. Preliminar. Extra Petita. Leis nº 8.542/92, 8700/93 e 8880/94. IRSM. Art. 201, parágrafo 2º da Constituição Federal. Conversão em URV. Incorporação de Índices do IPC.

- Omissis.

- O valor real do benefício foi preservado, conforme o artigo 201, §2º da Constituição Federal, pela edição das leis 8.542/92 e 8.700/93, que fixaram os reajustes quadrimestrais, bem como as antecipações bimestrais e mensais, pela variação do IRSM.

- Omissis."

(Primeira Turma. AC 518815, Relator Juiz Rubens Calixto, v.u., DJU de 11/02/2003 página: 113).

Sobre a inexistência de prejuízo quando da conversão em URV, a propósito, decidiu o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, como se verifica pelo julgado cuja ementa transcrevo abaixo:

"A limitação do valor das antecipações não é expurgo, visto que, como o próprio termo refere, antecipar é adiantar, e não fixar novo critério de reajustamento, o qual, segundo a Lei nº 8.542/93, é quadrimestral, de modo a preservar o valor real dos benefícios previdenciários. Nesse sentido, não há falar em "prejuízos" quando da conversão dos valores, mesmo que nominais, em URV, como determina o art. 20 da Lei nº 8.880/94."

(Apelação Cível nº 95.04.015723-8-RS, Rel. Juiz Amir José Finochiaro Sarti. DJ de 10.01.96, p. 1448).

Na mesma orientação, as recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça:

"Agravo Regimental em Recurso Especial. Previdenciário. Benefício. Reajuste. Valor Real. Conversão para URV. Lei nº 8.880/94. Impossibilidade. Precedentes. Verba Honorária. Aplicação da Súmula 111/STJ.

A conversão do benefício para Unidade Real de Valor somente significa mudança de unidade de medida, não configurando reajuste, pelo que não se pode alegar redução do valor real do benefício. Assim, apresenta-se impossível a incorporação dos resíduos de 10% do IRSM de janeiro e fevereiro de 1994, em face da falta de condição temporal. Precedentes.

Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, incidem apenas sobre as prestações vencidas até a data da prolação da sentença, ut Súmula 111/STJ.

Agravo regimental improvido.

(Sexta Turma. AGRESP 42970. Relator Ministro Fernando Gonçalves, v.u., DJ de 04/08/2003 página: 455).

"Previdenciário. Benefício em Manutenção. Conversão em URV. Incorporação. IRSM Integral. Novembro e Dezembro de 1993. Janeiro e Fevereiro de 1994. Descabimento. Precedentes do STJ e STF. Recurso Provido.

- O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

- As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética conforme o artigo supracitado.

- Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

- Entendimento pacificado no STJ e STF.

- Recurso especial conhecido e provido.

(Quinta Turma. RESP 498457. Relatora Ministra Laurita Vaz, v.u., DJ de 28/04/2003 página: 264).

Quanto à utilização da URV do primeiro dia do mês de competência para a apuração da média aritmética, cabe ressaltar que a Lei n.º 8.880/94 dispôs, em seu artigo 20, que os benefícios mantidos pela Previdência Social seriam convertidos em URV em 1º de março de 1994, dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses (inciso I do aludido dispositivo legal), extraíndo-se a média aritmética dos valores então resultantes. Não há fundamento legal, por conseguinte, para a adoção da URV do primeiro dia dos referidos meses.

Tampouco há fundamento para a incorporação do índice de 39,67%, referente a fevereiro de 1994, no reajuste do valor mensal dos benefícios, pleito que não se confunde, é bom que se diga, com o pedido de atualização monetária dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial.

Com o advento do chamado "Plano Real", foram fixadas regras distintas para o reajuste das rendas mensais dos benefícios previdenciários e para a correção monetária dos salários-de-contribuição, não havendo amparo jurídico para a incidência do IRSM de 39,67% no primeiro caso, já tendo restado esclarecida a correção do procedimento do INSS nessa hipótese.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE. CONVERSÃO EM URV. IRSM DE FEVEREIRO (39,67%). LEI N.º 8.880/94.

I - Encontra-se assente o entendimento de que, no reajuste de benefício, não é devida a incorporação do resíduo referente ao mês de fevereiro/94 (39,67%), ao passo que falta condição temporal.

II - A Lei n.º 8.880/94 revogou a Lei n.º 8.700/93 e instituiu a URV a partir de 01.03.94, impedindo assim a antecipação de março/94, que daria causa à incorporação do IRSM de fevereiro/94 (39,67%).

III - No que tange ao segurado JOSÉ SEBASTIÃO CORREIA, tenho que a irresignação recursal não deve ser conhecida, pois o benefício do segurado tem data de início em 29.03.94. Portanto, cuida-se de atualização dos salários-de-contribuição, e não de reajuste de benefício. Neste item, encontra-se pacificado o entendimento de que é legítima a inclusão, mês a mês, dos índices utilizados para a correção monetária, até mesmo com o cômputo do IRSM de fevereiro (39,67%), conforme preceito contido no art. 20, §5º, da Lei n.º 8.880/94.

(STJ. RECURSO ESPECIAL n.º 275027-SC. Relator Ministro FELIX FISCHER. DJ de 13/11/2000, PG:00157) (destaquei).

Inexiste, também, fundamento para a incorporação do índice de setembro de 1994. Por força da Medida Provisória n.º 598, de 31 de agosto de 1.994 - sucessivamente reeditada, até sua conversão na Lei n.º 9.063/95 - o salário mínimo foi majorado, no mês de setembro de 1.994, em 8,04%. Não há amparo normativo para a extensão desse percentual aos benefícios previdenciários, mesmo porque o legislador ordinário prescreveu outro critério a ser adotado no âmbito securitário, como se verifica pela leitura do caput e do parágrafo 3º do artigo 29 da Lei n.º 8.880/94.

Os benefícios da previdência pública ficaram desatrelados do salário mínimo, desde a implantação do plano de custeio e benefícios da seguridade social, que era o termo ad quem da equivalência fixada pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Se o aludido artigo 58 dispôs explicitamente que o critério ali previsto incidiria até a implantação do plano de custeio e benefícios, conclui-se, a contrario sensu, que o constituinte vedou a utilização de tal parâmetro após iniciada a produção de efeitos da Lei n.º 8.213/91. Além disso, a vinculação pretendida pelo pólo ativo esbarra na proibição expressa do artigo 7º, inciso IV, in fine, da Lei Fundamental.

Com a Lei n.º 8.880/94, o índice de reajuste dos benefícios previdenciários passou a ser o IPC-r, apurado pelo IBGE, como se constata pela leitura do caput e do parágrafo 3º de seu artigo 29:

"Art. 29. O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os valores expressos em cruzeiros nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 1991, serão reajustados a partir de 1996, inclusive, pela variação acumulada do IPC-r nos doze meses imediatamente anteriores, nos meses de maio de cada ano.

(...)

§ 3º. O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os valores expressos em cruzeiros nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 1991, serão reajustados, obrigatoriamente no mês de maio de 1995, em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril de 1995."

Os benefícios mantidos pela Previdência Social foram reajustados, em maio de 1995, pelo IPC-r, tal como preceituado pelo acima reproduzido artigo 29, parágrafo 3º, da Lei n.º 8.880/94. O IPC-r deixou de ser calculado e divulgado pelo IBGE, contudo, a partir de 1º de julho de 1995, por expressa determinação do artigo 8º da Medida Provisória n.º 1.205/95. Restou esvaziado, assim, o comando do artigo 29, caput, pois, embora houvesse previsão de reajuste para o mês de maio de 1996, não existia índice a ser aplicado.

Com a proximidade da data anual de reajuste dos benefícios previdenciários, e diante da inexistência de índice para tal finalidade, foi editada a Medida Provisória n.º 1.415, de 29 de abril de 1996, que determinou, em seu artigo 2º, que as prestações seriam corrigidas, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores. Presentes, na época, os pressupostos que autorizariam a expedição de medida provisória - a teor do artigo 62, caput, do Estatuto Supremo - vale dizer, a relevância do interesse protegido e a urgência na regulamentação da matéria. O reajuste dos benefícios do imenso contingente de segurados da previdência pública configura, com efeito, interesse de excepcional importância. E a questão tinha que ser enfrentada sem demora, à vista da proximidade da data base do reajuste e da extinção do índice outrora fixado.

Meses após, a Medida Provisória n.º 1.415/96 continuava a ser reeditada. Finalmente, o preceito normativo inicialmente agasalhado pelo artigo 2º da aludida medida provisória foi convertido no artigo 7º da Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, assim redigido:

"Art. 7º. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."

A jurisprudência deste Tribunal é pacífica, no sentido da improcedência do pedido, como se verifica pelos votos abaixo reproduzidos, parcialmente, de lavra das Excelentíssimas Desembargadoras Federais Suzana Camargo e Ramza Tartuce:

"(...)

Inicialmente, cabe ressaltar que a complementação dos dispositivos constitucionais invocados pelo requerente, que vieram a assegurar a irredutibilidade dos benefícios previdenciários, assim como a preservação, em caráter permanente, do seu valor real, concretizou-se com a edição da Lei n.º 8.213/91, que determinou o reajustamento dos benefícios em manutenção "com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual".

Posteriormente, o artigo 9º da Lei n.º 8542/92 veio a estatuir que:

"A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

§ 1º - Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao referido reajuste.

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8212 e 8213, ambas de 24 de julho de 1991."

E ainda, em 30.08.93, a Lei n.º 8.700/93 alterou a redação da norma acima, no sentido de que:

"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados no seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAZ, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei."

Outrossim, a partir de março de 1994, passou a vigorar a Lei n.º 8880/94, que, neste particular, assim estabeleceu:

"Art. 21 - Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8213/91, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do artigo 29 da referida lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.

.....

§ 2º - A partir da primeira emissão do Real, os salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício, inclusive os convertidos nos termos do § 1º, serão corrigidos monetariamente mês a mês pela variação integral do IPC-r.

Por fim, foi editada a Medida Provisória n.º 1.079, de 28.07.95 que, posteriormente, veio a ser reeditada com o número 1.316, de 09.02.96, e, ainda, com o número 1.356, de 13.03.96, sendo que no artigo 8º estabeleceu que:

"Art. 8º - A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

...

§ 3º - A partir da referência de julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do artigo 20 e no § 2º do artigo 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1.994."

Verifica-se, portanto, que após o advento da Lei 8.213/91, está a autarquia previdenciária atendendo aos reajustes impostos pelas leis que se seguiram, normas essas editadas em observância à Constituição Federal.

Nesse contexto, a Medida Provisória 1.415/96, de 29 de abril de 1996, elegeu o IGP-DI (Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna), como índice a ser adotado para o reajuste dos benefícios na Previdência Social, a partir de 1 de maio de 1996, nos termos do seu artigo 2º, "in verbis":

"Artigo 2º : Os benefícios mantido pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."

Assim, procedeu com acerto o ente previdenciário ao reajustar o benefício do mês de maio, segundo as disposições da medida provisória n.º 1.415/96. E, tendo em vista que este ato normativo provisório foi editado anteriormente ao mês de regência do pagamento, ou seja, em 29 de abril de 1996, não há que se falar em ofensa a qualquer direito adquirido, pois a modificação do critério de reajuste ocorreu antes do termo final do período aquisitivo do direito. Nesse sentido, já é pacífica a jurisprudência, conforme se vê na ementa abaixo transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - VARIAÇÃO DO INPC ENTRE MAIO/95 E ABRIL/96 - MP 1033/95 - IGP-DI - MP 1415/96 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - A MP 1.033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nela previstas. Portanto, não existe direito adquirido a pretendida incorporação do índice de 18,9% em proventos previdenciários, correto, pois o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP 1.415/96.

2 - Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa.

3 - Recurso provido."(TRF 3ª Região PROCE: AC NUM: 03023695 ANO: 98 UF: SP TURMA: 02 - Relator: Des. Federal Sylvia Steiner - Julgamento: 19-05-98 - Publ.: DJ 10-06-98, PG: 000280.)

Merece reparo, portanto, a decisão recorrida, eis que os benefícios previdenciários são corrigidos monetariamente, conforme determinação legal e, não obstante o artigo 41 da Lei n.º 8.213/91, em seu parágrafo 2º, tenha previsto a possibilidade de um acréscimo de coeficiente, quando os índices vigentes não forem capazes de restabelecer o valor real dos benefícios previdenciários, esta medida diz respeito a procedimento administrativo, de competência do Conselho Nacional de Seguridade Social, não estando o Judiciário autorizado a exercer tal mister.

Ante o exposto, voto no sentido de dar provimento à remessa oficial e ao recurso interposto, para o fim de julgar improcedente a ação, sendo que deixo de condenar o autor nas verbas de sucumbência, face o mesmo ser beneficiário da justiça gratuita.

(...)"

(APELAÇÃO CÍVEL n.º 1999.03.99.081258-8. Voto da Excelentíssima Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO, relatora do feito).

"(...)

Em suas razões de apelo, defende a Autarquia Previdenciária os critérios de reajustes por ela adotados, sustentando que a pretensão dos Autores não encontra amparo legal.

Procede seu inconformismo.

Inicialmente, é de se ressaltar que os artigos 194, inciso IV, e 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal vieram assegurar a irredutibilidade dos benefícios previdenciários, assim como a preservação, em caráter permanente, do seu valor real, conforme critérios definidos em lei.

E a Lei n.º 8213/91 veio complementar os dispositivos constitucionais acima mencionados, determinando, por seu artigo 41, inciso II, o reajustamento dos benefícios em manutenção "com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual".

Posteriormente, a Lei n.º 8542/92, revogando o inciso II do artigo 41 da Lei n.º 8213/91, instituiu o reajuste quadrimestral, pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro, além das antecipações em percentual não inferior a 60% (sessenta por cento) da variação acumulada do referido índice no bimestre anterior, nos meses de março, julho e novembro, a serem compensados no final do quadrimestre.

A seguir, a Lei n.º 8700/93, mantendo o IRSM como índice de reajustamento, assegurou aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações mensais correspondentes à parte da variação do IRSM que excedesse a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, antecipações estas a serem compensadas, também, ao término do quadrimestre.

Após, sobreveio a Lei n.º 8880/94 que estabeleceu o critério de conversão do valor dos benefícios em URV, em março de 1994, nos termos dos incisos I e II, de seu artigo 20. Outrossim, determinou que a partir da primeira emissão do Real, os salários-de-contribuição para o cálculo dos salários-de-benefícios passariam a ser corrigidos pelo IPC-r, mensalmente.

Vê-se, portanto, que diversos foram os índices adotados para o cálculo e o reajustamento dos benefícios previdenciários, desde a implantação do Plano de Custeios e Benefícios da Previdência Social, tendo variado, da mesma forma, a periodicidade e os modos de incidência dos reajustes.

Nesse contexto, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC ressurgiu como índice de cálculo e correção dos benefícios, por força da Medida Provisória n.º 1.053/95, de 30 de junho de 1995, que em seu artigo 8º, parágrafo 3º, estabelecia:

"Parágrafo 3º - A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do artigo 20 e no § 2º do artigo 21, ambos da Lei n.º 8880, de 1994."

Por sua vez, a Medida Provisória n.º 1.415/96, de 29 de abril de 1996, elegeu o IGP-DI (Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna), como o índice a ser adotado para o reajuste dos benefícios da Previdência Social, a partir de 1º de maio de 1996, nos termos do seu artigo 2º, "in verbis":

"Artigo 2º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."

Assim, procedeu com acerto o ente previdenciário ao reajustar o benefício do mês de maio, segundo as disposições da Medida Provisória n.º 1.415/96. E, tendo em vista que este ato normativo provisório foi editado anteriormente ao mês de regência do pagamento, ou seja, em 29 de abril de 1996, não há que se falar em ofensa a qualquer direito adquirido, pois a modificação do critério do reajuste ocorreu antes do termo final do período aquisitivo do direito.

Não pode prosperar, portanto, a pretensão dos autores no sentido de receber o benefício de maio de 1996, segundo a legislação já revogada no mês de abril desse ano.

Nesse sentido, posicionou-se a Colenda Segunda Turma desta Egrégia Corte, conforme se vê da ementa abaixo transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - VARIAÇÃO DO INPC ENTRE MAIO/95 E ABRIL/96 - MP 1053/95 - IGP-DI - MP 1415/96 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A MP 1.053/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas. Portanto, não existe direito adquirido à pretendida incorporação do índice de 18,9% em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP 1415/96.

2. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa.

3. Recurso provido." (AC nº 98.03.023695-4 /SP, Segunda Turma, Relator Juiz ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 19-05-98, DJ 10/06/98, v.u.).

Desse modo, a decisão recorrida está a merecer reparo, pois os benefícios previdenciários são corrigidos monetariamente, conforme determinação legal e, não obstante o artigo 41 da Lei 8213/91, em seu parágrafo 2º, tenha previsto a possibilidade de um acréscimo de coeficiente, quando os índices vigentes não forem capazes de restabelecer o valor real dos benefícios previdenciários, esta medida diz respeito ao procedimento administrativo, de competência do Conselho Nacional de Seguridade Social, não estando o Judiciário autorizado a exercer tal mister.

Ao comentar o parágrafo 2º do artigo 41 da Lei n.º 8213/91, VLADIMIR NOVAES MARTINEZ esclarece:

"A iniciativa do pedido da revisão do índice adotado tanto pode ser dos interessados, individualmente, através de associações ou sindicatos, como parte do Governo Federal ou do próprio CNSS, não sendo necessário, portanto, na sua fixação, ser ouvido o Congresso Nacional. Limitado o pedido à filosofia dominante no Direito Previdenciário, de respeito à hierarquia determinada pelos salários e subordinação à capacidade do órgão gestor e suas previsões orçamentárias e matemáticas." (Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Ed. LTr, 2ª ed. pág. 239).

Em face do acolhimento do recurso do INSS, fica prejudicado o recurso adesivo dos autores.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, reformando a decisão de Primeiro Grau para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, isentando o autor do pagamento dos honorários advocatícios e das custas processuais, eis que a ele foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita. Prejudicado o recurso adesivo dos autores.

(...)"

(APELAÇÃO CÍVEL n.º 97.03.086647-6. Voto da Excelentíssima Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, relatora do feito).

Quanto aos demais reajustes pleiteados, o parágrafo 4º do artigo 201 do Estatuto Supremo preceitua que os critérios de reajustamento serão definidos em lei. A norma constitucional requer, para produzir os efeitos nela previstos, a edição de outra que complete a lacuna deixada na conformação do fato inicialmente regulado. Tal atribuição, ainda de acordo com nossa Carta Magna, é do Legislativo.

Ao Judiciário, por conseguinte, não foi conferido o poder de modificar critérios de reajustamento eleitos pelo legislador, substituindo-os por outros que entenda mais adequados para repor as perdas geradas pela inflação, sob pena de ingerência indevida de um Poder na esfera do outro.

Nesse diapasão, já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo que a "(...) figura do "judge makes law" é incompatível com a tripartição do Poder, pois gera o arbítrio do Judiciário, a par de invadir a esfera legiferante, atribuição de outro poder (...). Onde irá a certeza do direito se cada Juiz se arvorar em legislador?" (RT 604/43).

E ainda: "...não pode o Juiz, sob a alegação de que a aplicação do texto da lei à hipótese não se harmoniza com o seu sentimento de justiça ou equidade, substituir-se ao legislador para formular ele próprio a regra de direito aplicável" (STF-RBDP 50/159, Amagis 8/363).

No logos do Direito, é usual a presença da noção de razoável, "(...) próximo do bom senso da razão prática e do sentido de medida daquilo que é aceitável num determinado meio social e num dado momento" (CELSO LAFER. A Reconstrução dos Direitos Humanos. São Paulo, Companhia das Letras, 1988, p. 74).

Num país com gravíssimos problemas em todos os setores da vida nacional, não seria razoável pretender-se que o Judiciário garanta o poder aquisitivo de todas as pessoas que a ele se socorrem, abstraindo-se da lei e da própria realidade econômica. O Direito, afinal, não se coaduna com soluções inviáveis no mundo fenomênico, sob pena de restar ineficaz, ou seja, sem condições de atuar, eis que inadequado em relação à realidade.

Ainda que não bastassem os argumentos jurídicos, existe um dado relevante, de ordem fática, a ser considerado: é a inviabilidade econômica de se conceder a recomposição pleiteada, em face da ausência de recursos que pudessem suportar tamanha despesa. Como reconheceu o Desembargador Federal VOLKMER DE CASTILHO, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em voto proferido na Apelação Cível n.º 900419452-5-PR: "Não há idealismo que possa suplantar essa dificuldade."

Além disso, pode-se alegar que, em determinado ano, não foi utilizado o maior índice existente, mas não se pode negar que os índices utilizados foram razoáveis e que representaram, de alguma forma, a inflação do período, tendo gerado, inclusive, em alguns anos, um aumento real do valor do benefício.

Por outro lado, não há direito adquirido ao maior índice de reajustamento, sob a ótica do segurado, porquanto se deve considerar, também, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de proteção social.

A aplicação dos parâmetros normativos, por se tratar de imperativo legal, dispensa a discussão acerca dos indicadores ideais. Não há fundamento jurídico, assim, para a incidência dos percentuais reclamados, já tendo o Superior Tribunal de Justiça se manifestado no sentido de que "(...) não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%), MP 1.663/98 (4,81%), MP 1.824/99 (4,61%), MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em lei" (Recurso Especial n.º 499.427-RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca).

Por fim, em 24 de setembro de 2003, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 376846, deu provimento ao recurso interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social para "(...) reafirmar a constitucionalidade dos artigos 12 e 13, da Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, 4º, §§ 2º e 3º, da Lei n.º 9.971, de 18 de maio de 2000, e 1º, da Medida Provisória n.º 2.187-13, de 24 de agosto de 2001, e do Decreto n.º 3.826, de 31 de maio de 2001" (Relator Ministro Carlos Velloso. DJ de 21 de outubro de 2003).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020029-47.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.020029-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ARCIARI GRANDE
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI
No. ORIG. : 05.00.00030-9 1 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda, ajuizada em 16.02.2005, objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora idosa, com 69 anos, não tendo condições de prover o próprio sustento nem de tê-lo provido por alguém de sua família.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo o benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo, desde a data do ajuizamento da ação até a data em que se deu a implantação na esfera administrativa.

O INSS apelou, sustentando ser caso de extinção do feito, considerando que a apelada já vinha recebendo o benefício administrativamente desde 21.03.2006, momento em cumpridos requisitos legais, razão pela qual, requer a reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o breve relatório.

Decido.

Tem prevalecido a jurisprudência no sentido de que, na hipótese de concessão administrativa de benefício previdenciário, ocorre o reconhecimento do pedido, extinguindo-se o feito nos termos do artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DO DIREITO NO CURSO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 269, INCISO II, DO CPC.

Atendida a pretensão deduzida em Juízo no curso da ação, cabe ao Juiz levá-la em consideração, sem importar, contudo, em perda de objeto ou falta de interesse de agir, posto que ocorre a situação do art. 269, II, do CPC, a permitir a extinção do processo com julgamento do mérito. Recurso conhecido e provido."

(REsp 286683, 5ª Turma, rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.11.2001, v.u., DJ 04.02.2002, p. 471)

"PROCESSUAL CIVIL. ATENDIMENTO DO PEDIDO NO CURSO DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO. CPC, ART. 269, II.

- SE NO CURSO DA DEMANDA O RÉU ATENDE À PRETENSÃO DEDUZIDA EM JUÍZO, OCORRE A SITUAÇÃO PREVISTA NO ART. 269, II, DO CPC, QUE DISPÕE SOBRE A EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DE MÉRITO, O QUE AFASTA A TESE DE CARÊNCIA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(REsp 115982, 6ª Turma, rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 11.03.1997, m.v., DJ 29.09.1997, p. 48.350)

Nesta Corte Regional, encontram-se os seguintes precedentes:

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEI Nº 8.742/93. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Sendo o INSS responsável pela operacionalização dos benefícios de prestação continuada, é a única parte legítima para figurar no pólo passivo da presente demanda, já tendo sido superada a divergência jurisprudencial a respeito do tema no julgamento, pela Terceira Seção do egrégio Superior Tribunal de Justiça, dos embargos de divergência no Recurso Especial nº 204.998/SP.

2. A concessão administrativa do benefício, após a citação válida, implica no reconhecimento jurídico do pedido, autorizando a extinção do processo com resolução do mérito.

3. Agravo retido desprovido. Apelação do INSS parcialmente provida."

(AC 1196715, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 25.09.2007, v.u., DJU 17.10.2007, p. 938).

"PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO JURÍDICO DO PEDIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DE MÉRITO. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA DO BENEFÍCIO. RECURSO E REMESSA OFICIAL - PREJUDICADOS.

I - O próprio INSS reconheceu o direito do autor no curso da demanda, o objeto do recurso restou prejudicado, uma vez que ocorreu fato superveniente à sentença e ao recurso da autarquia, capaz de influir na solução da lide, impondo ao magistrado a sua consideração de ofício, no momento do julgamento, de acordo com o disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil.

II - O fato de o próprio INSS ter concedido administrativamente o benefício pleiteado, faz com que desapareça o objeto do recurso, uma vez que não subsiste o vínculo utilidade-necessidade.

III - Não há que se falar em existência de parcelas vencidas, tendo o MM. Juiz a quo fixado o termo inicial do benefício desde a data da cessação do auxílio-doença, quando sequer houve qualquer cessação, o que por si só torna inexecutível a sentença proferida por falta de liquidez, razão pela qual não há prejuízo ao requerente, tendo em vista a inexistência de parcelas pretéritas, ressaltando que os fatos acima explicitados assim o foram tendo em vista informações requeridas por este relator.

IV - Processo extinto, de ofício, com julgamento do mérito. Remessa oficial e recurso do INSS prejudicados." (AC 651999, 7ª Turma, rel. Des. Federal Walter do Amaral, j. 10.10.2005, v.u., DJ 01.12.2005, p. 230)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXTINÇÃO DO PROCESSO, COM JULGAMENTO DO MÉRITO, POR RECONHECIMENTO DO PEDIDO (ART. 269, II, DO CPC). REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CABIMENTO.

I - A sentença julgou extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil, uma vez que a Autarquia Federal reconheceu tacitamente o pedido da autora, concedendo-lhe, em sede administrativa, o benefício de aposentadoria por invalidez.

II - Autos remetidos à segunda instância por força do reexame necessário previsto no art. 475, II, do Código de Processo Civil.

III - Nas hipóteses em que se dá a extinção do processo, em face do reconhecimento do pedido pelo INSS, não há propriamente um julgamento proferido contra a Fazenda Pública, a ensejar a medida prevista no citado dispositivo legal, já que deixa de existir litigiosidade sobre a matéria versada nos autos, circunstância realçada pela não interposição de recurso voluntário pela Autarquia Federal. Precedentes jurisprudenciais.

IV - Reexame necessário não conhecido."

(REO 632518, 9ª Turma, rel. Des. Federal Marianina Galante, j. 06.12.2004, v.u., DJ 27.01.2005, p. 292)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DEFERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. RECONHECIMENTO DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

I - A concessão administrativa, no curso da lide, da aposentadoria por tempo de serviço pleiteada nesta ação, a partir do requerimento formulado naquela instância - 11/abril/2000 -, implicou no reconhecimento da procedência do pedido pelo INSS. Aplicação do art. 462, combinado ao art. 269, II, CPC.

II - Remessa oficial e apelação improvidas."

(AMS 242042, 9ª Turma, rel. Des. Federal Marisa Santos, j. 13.10.2003, v.u., DJ 06.11.2003, p. 259)

Não há que se falar em carência da ação, diante do desaparecimento do interesse de agir, como requer o apelante. Considerar a extinção do feito, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, importaria em julgar prejudicado o pedido, esbarrando, pois, no princípio da segurança jurídica, impedindo que se formasse a coisa julgada material.

No momento da propositura da demanda, em junho de 16.02.2005 e mesmo quando oferecida resposta pela autarquia, em julho daquele ano, a revelar a resistência do réu, à época, em conceder o benefício almejado, a autora possuía interesse, necessitando de provimento judicial que amparasse sua pretensão, já que somente em 21.03.2006 o amparo assistencial veio a ser implantado.

E a Administração Pública, como se sabe, pode, a qualquer tempo, rever os atos por ela praticados. Tanto o INSS como o Ministério da Previdência e Assistência Social mantêm programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios previdenciários. Do mesmo modo que concedeu o benefício, a Administração pode cancelá-lo.

A petição de fls. 88-89 não deixa dúvida quanto à concessão administrativa do benefício, ganhando contornos de reconhecimento do pedido.

Considerado o ato como assentimento à pretensão, ao juiz cumpre resolver a lide julgando a causa pelo mérito.

Dito isso, com espeque no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028350-71.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.028350-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERALDINA CANDIDA

ADVOGADO : LEANDRO BRANDAO GONCALVES DA SILVA

No. ORIG. : 07.00.00091-7 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora idosa, com 74 anos.

O juízo *a quo* concedeu a tutela antecipada e julgou procedente o pedido. Benefício concedido no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da data em em que houve a cessação administrativa do benefício (outubro/2006).

O INSS apelou, pleiteando a integral reforma da sentença. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei n° 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei n° 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n° 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei n° 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A idade da autora restou consubstanciada às fls.08.

Por outro lado, restou comprovado, por meio de estudo social (fls. 30-31), datado de 23.08.2007, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, composta por 3 pessoas: a autora, 74 anos, casada; seu esposo, 74 anos, aposentado e seu filho, Gilmar, 42 anos, sofre de problemas mentais, é cego e tem deficiência auditiva, aposentado com um salário mínimo. Residem em casa própria, financiada pela CDHU (R\$113,00), composta por 3 quartos, sala, cozinha e banheiro. Os móveis populares são poucos em estado médio de conservação. A renda mensal familiar provém da aposentadoria do esposo e do filho, totalizando dois salários mínimos. Foi relatado que a autora tem uma filha, casada, com 3 filhos, que passa dificuldade e recorre aos pais para alimentar seus filhos. "O filho Gilmar, que sofre de problemas mentais, não dorme à noite, agride o pai, exige coisas para comer e quando não tem quebra o que estiver por perto".

Desconsiderando um salário mínimo, o que se faz em analogia ao previsto pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei n° 10.741/03 (Estatuto do Idoso), constata-se que não ultrapassa o limite legal, previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n° 8.742/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo.

No que tange à regra do art. 20, § 3º, da Lei n° 8.472/93, não considero o único meio capaz de provar a miserabilidade do autor, fazendo-se necessário verificar outros elementos objetivos. Por oportuno, cabe transcrever jurisprudência sobre o assunto:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI N° 8.742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, § 3, da Lei 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado como insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

Recurso não conhecido."

(STJ, RESP 393836; 5ª Turma; Relator Ministro Felix Fischer; DJ 18/06/2001).

Além do mais, não obstante a ADIN nº 1232/DF tenha sido julgada improcedente, reconhecendo, portanto, constitucional o art. 20, § 3, da Lei nº 8.742/93, não se ignora que o salário mínimo vigente no país, de fato, é insuficiente para a satisfação dos direitos sociais disciplinados no art. 6º da CF/88, quais sejam: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, não se prestando, portanto, a garantir a devida dignidade humana. Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9):

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09)

Acrescente-se que a perita social é clara em seu parecer, quanto à existência de hipossuficiência, ressaltando que a requerente, tem um filho excepcional e uma filha que depende dos pais para alimentar sua família.

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a procedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029274-14.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029274-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : TEREZINHA JULIA RIBEIRO

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00083-7 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, portadora de deficiência física.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob fundamento de não ter a autora preenchido um dos requisitos necessários à concessão do benefício, ou seja, renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo.

Apelação da vencida às fls. 72-100, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa pela não realização de laudo pericial e, no mérito, a reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pela autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado, segundo a Carta Constitucional (artigo 203, inciso V) às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

O juízo *a quo* não julgou o caso com o melhor acerto quando não determinou a realização de laudo médico-pericial.

Dispõe o artigo 20, parágrafos 2º e 6º, da Lei nº 8.742 de 07 de dezembro de 1993, *verbis*:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

...

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

...

§ 6º A deficiência será comprovada através de avaliação e laudo expedido por serviço que conte com equipe multiprofissional do Sistema Único de Saúde - SUS ou Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, credenciados para esse fim pelo Conselho Municipal de Assistência Social.

...."

De fato, a teor do disposto no artigo 20, os pressupostos legais necessários à concessão do benefício são: ser portador de deficiência ou idoso e comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Entretanto, no presente feito, a perícia médica, imprescindível para a constatação da incapacidade alegada, não foi realizada.

A falta de concessão de oportunidade para a realização da prova necessária importa em cerceamento de defesa e impõe a nulidade do processo, a partir da eiva verificada.

Posto isto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à vara de origem, para o regular prosseguimento do feito, com dilação probatória.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050515-20.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.050515-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ELI FLORA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : LAERCIO SALANI ATHAIDE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00007-3 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, devido à deficiência física.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, por não ter a autora preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício, ou seja, a incapacidade total e permanente para o trabalho e a miserabilidade.

Apelação da requerente, pleiteando a reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei n° 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei n° 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n° 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei n° 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

De acordo com o laudo médico-pericial de fls. 61-64, o sr. Perito evidenciou ser a autora, 53 anos, portadora de osteossintese do quadril direito e esquerdo e bloqueio do movimento do pé direito. "Submetida a tratamento cirúrgico, sendo feita prótese total de quadril direito e esquerdo, medicada e posteriormente a sessões de fisioterapia para esta região e pé direito. O resultado pós-operatório e funcional apresentam-se satisfatórios". Concluiu pela incapacidade laborativa parcial para atividades que exijam um maior esforço físico.

Bem se vê, portanto, que a autora não preenche os requisitos ensejadores ao deferimento do benefício assistencial, pois não atestada a incapacidade total e permanente para o trabalho.

Ademais, no concernente ao requisito da miserabilidade, não restou comprovado, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

De acordo com o estudo social (fls. 132-134), datado de 16.10.2008, a autora reside com 03 filhos e uma neta menor. A renda familiar provém dos salários dos filhos, João Batista de Oliveira, 26 anos, e José Carmem de Oliveira, 22 anos, no valor de R\$200,00 (duzentos reais) e R\$240,00, (duzentos e quarenta reais) respectivamente, acrescida das pensões da filha e da neta, no valor de R\$100,00 (cem reais) cada uma, perfazendo um total de R\$640,00 (seiscentos e quarenta reais). A residência é financiada, composta por 6 cômodos. As despesas giram em torno de R\$630,00 (seiscentos e trinta reais).

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àqueles pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano.

Destarte, não estando presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser mantida a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00095 APELAÇÃO CÍVEL N° 0027823-56.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.027823-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLARICE RODRIGUES JUSTINO
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
No. ORIG. : 05.00.00064-2 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda ajuizada em 15.06.2005, onde a autora objetiva a concessão do benefício de pensão por morte de cônjuge.

Pedido julgado procedente.

O INSS apelou, pela reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe, ao relator, a possibilidade de negar seguimento *"a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*.

Segundo os parágrafos 1º, 2º e 3º do artigo 301 do Código de Processo Civil, uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. Ocorre a litispendência quando se repete ação que está em curso. Há coisa julgada, por sua vez, quando se repete ação que já foi decidida por sentença de que não caiba recurso.

José Joaquim Calmon de Passos afirma que a coisa julgada configura pressuposto processual de desenvolvimento negativo, o que significa dizer que a validade da relação processual depende de sua inexistência.

Sobrevindo a coisa julgada material, qualidade que torna imutável e indiscutível o comando que emerge da sentença (ou acórdão) de mérito, a norma concreta contida na sentença recebe o selo da imutabilidade e da incontestabilidade.

A propósito, cite-se nota do artigo 467 do CPC, Theotonio Negrão, 28ª edição, *verbis*:

"A coisa julgada é formal quando não mais se pode discutir no processo o que se decidiu. A coisa julgada material é a que impede discutir-se, noutro processo, o que se decidiu (Pontes de Miranda) (RT 123/569)".

Para reconhecimento do instituto da coisa julgada, deve-se verificar a tríplice identidade dos sujeitos, pedido e causa de pedir.

Para os fins indicados, deve imperar a identidade jurídica, ou seja, que os sujeitos se apresentem na mesma qualidade. A identidade do objeto deve apresentar-se com relação aos pedidos mediato e imediato e, por sua vez, a identidade da causa de pedir deve resultar do mesmo fato jurídico nas demandas, incluindo-se o fato constitutivo do direito do autor e da obrigação do réu.

Cabe ao magistrado, inclusive de ofício, observar a coisa julgada, corolário da segurança jurídica e um dos pilares do Estado de Direito.

O caput do artigo 5º da vigente Constituição da República, de fato, indo ao encontro de um anseio primordial da espécie humana, diz que é inviolável o direito à segurança, o que não impede, à luz do ensinamento de José Afonso da Silva, in Direito Constitucional Positivo "(...) seja ele considerado um conjunto de garantias, natureza que, aliás, se acha ínsita no termo segurança". Dentre essas garantias, encontra-se a proteção constitucional à coisa julgada material, que torna possível a segurança jurídica, especialmente no que diz respeito à estabilidade dos direitos subjetivos. Ferir a coisa julgada, implica, portanto, violar garantia de direito inviolável.

Por oportuno, cumpre transcrever julgado desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS NO PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. MATÉRIA TÍPICA DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. PRETENSÃO DE DISCUTI-LA EM NOVO PROCESSO DE CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. FEITO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. As matérias relacionadas às condições da ação são de ordem pública, devendo ser reconhecidas de ofício e em qualquer grau de jurisdição. Inteligência do artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil.

2. Se a parte dispõe de título executivo, carece de interesse processual para ajuizar novo processo de conhecimento.

3. O trânsito em julgado da sentença que extinguiu o processo de execução pela satisfação da obrigação não muda tal panorama, pois que cumpria ao apelante discutir naquele procedimento as questões relativas à atualização monetária e juros moratórios incidentes no precatório complementar.

4. Feito que se extingue sem julgamento de mérito. Recurso prejudicado."

(AC 890503; Relatora: Marisa Santos; 9ª Turma; DJU: 12/08/2004, p. 550)

A autora ajuizou ação idêntica perante a 1ª Vara da Justiça Estadual de Cafelândia (Processo nº 795/01), a qual foi julgada procedente. Por força de apelação, os autos foram remetidos a esta E. Corte (Processo nº 2003.03.99.017180-1, distribuído em 02.06.2003), sendo julgado o recurso em 25.09.2009, com trânsito em julgado em 16.11.2009, conforme extrato de andamento processual, que ora determino a juntada.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, de ofício, extingo o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, reconhecendo a ocorrência de coisa julgada, nos termos acima preconizados. Julgo prejudicada a apelação do INSS.

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029624-02.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.029624-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ROSA DOS SANTOS

ADVOGADO : ELDMAN TEMPLE VENTURA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00226-2 1 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 27.09.2004, objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora idosa, com 67 anos.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob fundamento de não ter o autor preenchido um dos requisitos necessários à concessão do benefício, ou seja, renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo.

Apelação da vencida, pela reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico-pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A autora é idosa, conforme consta do documento de fl. 11 (certidão de casamento).

No concernente ao requisito da miserabilidade, não restou comprovado, por meio de estudo social (fls. 56-57), tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, composta por 2 pessoas: a autora, 68 anos, reside com seu esposo, 60 anos, faz "bicos" como vendedor de peças de carro, com renda no valor de R\$200,00 (duzentos reais). A residência é própria, de alvenaria com 6 cômodos (3 quartos, sala, cozinha e banheiro), "bem equipada e em bom estado de conservação. Os móveis também estão em bom estado de conservação e a casa apresenta excelente infra-estrutura." O casal possui outra casa que é alugada no valor de R\$280,00 (duzentos e oitenta reais). A renda mensal familiar totaliza R\$480,00 (quatrocentos e

oitenta reais). As despesas com alimentação, água, luz e gás giram em torno de R\$260,00 (duzentos e sessenta reais), além de telefone (R\$120,00) e IPTU (R\$200,00).

Verifica-se, portanto, no que tange à condição de miserabilidade, que a renda mensal de R\$480,00 (quatrocentos e oitenta reais) para maio de 2009 (salário mínimo: R\$ 465,00), supera o limite legal.

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.

- *Omissis.*

- *A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).*

Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.

- *Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."*

(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.044478-1, Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, v.u., DJF3 22.10.2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PRESTAÇÃO CONTINUADA. PESSOA IDOSA,. INSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- *Para a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93, é necessário que o requerente do benefício seja idoso ou incapaz para a vida independente e para o trabalho, sendo indispensável a comprovação de que não possui meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família. A ausência da condição de miserabilidade inviabiliza a concessão do referido benefício. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuírem renda própria ou familiares que possam supri-la.*

- *A autora não arcará com o pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Precedente do STF.*

- *Apelação do INSS provida."*

(TRF 3ª Região, AC 2005.03.99.040569-9, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, v.u., DJU 21.12.2005, página 249).

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029654-37.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029654-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : BENEDITA AGUEDA DE PAIVA LIMA

ADVOGADO : MARCIO ROBERTO PINTO PEREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00064-1 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, portador de deficiência física.

O juízo a quo julgou improcedente o pedido, sob fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício.

Apelação do vencido às fls. 103-107, pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei n° 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei n° 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei n° 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei n° 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1° de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1° de janeiro de 2004, nos termos da Lei n° 10.741, de 1°10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3°, da Lei n° 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico-pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No tocante ao requisito da incapacidade, o laudo médico pericial de fls. 53-54, evidenciou ser a autora portadora de quadro de hipertensão arterial que responde bem ao tratamento clínico. Quanto às varizes poderia ser feita uma cirurgia para uma melhora estética. Concluiu pela ausência de incapacidade, podendo levar uma vida normal desde que siga corretamente o tratamento clínica.

Ademais, no concernente ao requisito da miserabilidade, não restou comprovado, por meio de estudo social (fls. 79-80), datado de 12.04.2010, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, composta por 2 pessoas: a autora, 61 anos, reside com sua filha, que trabalha como representante comercial, com renda de R\$1.000,00 (mil reais). As despesas declaradas com aluguel, água, luz, alimentação e medicamentos giram em torno de R\$1.027,00.

Verifica-se, portanto, que a renda *per capita* supera o limite legal.

Frise-se, que o dever mútuo de assistência entre pais e filhos é previsto constitucionalmente no artigo 229, o qual dispõe que os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àqueles pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.

- *Omissis.*

- *A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei n° 8.742/93, Lei n° 9.720/98 e Lei n° 10.741/03, art. 34).*

- *Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.*

- *Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."*

(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.044478-1, Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, v.u., DJF3 22.10.2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PRESTAÇÃO CONTINUADA. PESSOA IDOSA,. INSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- *Para a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, V, da Constituição Federal e a Lei n° 8.742/93, é necessário que o requerente do benefício seja idoso ou incapaz para a vida independente e para o trabalho, sendo indispensável a comprovação de que não possui meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família. A ausência da condição de miserabilidade inviabiliza a concessão do referido benefício. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuírem renda própria ou familiares que possam supri-la.*

- A autora não arcará com o pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Precedente do STF.

- Apelação do INSS provida."

(TRF 3ª Região, AC 2005.03.99.040569-9, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, v.u., DJU 21.12.2005, página 249).

Destarte, não estando presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022510-12.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022510-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA MARIA STOLF MONTAGNER PAULILLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MICHAEL LUAN DA SILVA incapaz

ADVOGADO : JULIANA PASCHOALON ROSSETTI

REPRESENTANTE : JESUITA MARIA PEREIRA SILVA

ADVOGADO : JULIANA PASCHOALON ROSSETTI

No. ORIG. : 06.00.00138-3 3 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser o autor incapaz, devido à deficiência mental, não tendo condições de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido.

O INSS apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pelo autor tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei nº 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No concernente ao requisito da incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a incapacidade total e permanente para o trabalho.

Por outro lado, não restou comprovado tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

De acordo com o estudo social (fls. 115-117), datado de 12.05.2008, a família é composta por 6 pessoas: o requerente, 11 anos; sua genitora, 30 anos, do lar; seu genitor, 33 anos; e três irmãos menores. O imóvel é financiado, de alvenaria, composto por 6 cômodos (2 quartos, sala, cozinha e banheiro), em boas condições de higiene e construção. As despesas com prestação do imóvel, água, luz, medicamentos e alimentação giram em torno de R\$771,00 (setecentos e setenta e um reais). A renda mensal é de R\$ R\$743,65 (setecentos e quarenta e três reais e sessenta e cinco centavos), proveniente do trabalho do genitor no cargo de motorista.

Conforme consulta realizada no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostada pela autarquia às fls. 206-210, o pai do requerente, no ano de 2008, auferiu renda entre R\$826,46 e R\$1.225,76, sendo seu salário atual de R\$1.047,53 (um mil, quarenta e sete reais e cinquenta e três centavos), conforme pesquisa atualizada, cuja juntada ora determino.

O autor reside juntamente com sua família, de quem é plenamente dependente. De fato, a dependência econômica existe, mas a renda mensal *per capita* familiar, diga-se auferida pelo genitor, é superior ao limite imposto pela lei para que seja concedido o benefício.

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.

- *Omissis.*

- *A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).*

- *Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.*

- *Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."*

(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.044478-1, Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, v.u., DJF3 22.10.2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PRESTAÇÃO CONTINUADA. PESSOA IDOSA,. INSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- *Para a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93, é necessário que o requerente do benefício seja idoso ou incapaz para a vida independente e para o trabalho, sendo indispensável a comprovação de que não possui meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família. A ausência da condição de miserabilidade inviabiliza a concessão do referido benefício. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuírem renda própria ou familiares que possam supri-la.*

- *A autora não arcará com o pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Precedente do STF.*

- *Apelação do INSS provida."*

(TRF 3ª Região, AC 2005.03.99.040569-9, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, v.u., DJU 21.12.2005, página 249).

Diante da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, não se justifica a condenação do autor ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

I.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014508-53.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014508-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HENRIQUE APARECIDO FERNANDES incapaz
ADVOGADO : MARIA AUGUSTA PERES MIRANDA
REPRESENTANTE : FRANCISCO DE SALES FERNANDES
No. ORIG. : 07.00.00151-5 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser o autor incapaz, portador de deficiência mental.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido.

Apelação do INSS às fls. 103-104, pela reforma da sentença.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pela conversão do julgamento em diligência, devolvendo-se os autos à vara de origem para complementação do estudo social, de maneira a detalhar as despesas mensais da família, acompanhadas por seus respectivos comprovantes.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pelo autor tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei nº 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico-pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No tocante ao requisito da incapacidade, o laudo médico pericial de fls. 80-86, concluiu pela incapacidade total e definitiva para o trabalho. Autor portador de deficiência mental.

No concernente ao requisito da miserabilidade, não restou comprovado, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

De acordo com o estudo social (fls. 50), datado de 24.03.2008, a família é composta por 7 pessoas. O autor, 17 anos: seu pai, 50 anos, ajudante geral; sua irmã, Juliana Aparecida Fernandes, 22 anos, sem renda, portadora de necessidades especiais; seu sobrinho André, 02 anos; sua avó, 75 anos, viúva, pensionista; seu tio, Maurício Fernandes, 36 anos, solteiro, funcionário público municipal; e sua tia, Maria de Lourdes Fernandes, 43 anos, solteira, sem renda. A residência pertence ao tio Maurício Fernandes, a casa está sem acabamento. A renda mensal total é de R\$1.956,00 (um

mil, novecentos e cinquenta e seis reais) e provém do salário do pai, no valor de um salário mínimo, acrescida da pensão por morte que a avó recebe, também no valor de um salário mínimo e do salário do tio no valor de R\$1.026,00 (um mil e vinte e seis reais). Todas as despesas da casa são custeadas pelo tio do autor.

Consta do Sistema Único de Benefícios Dataprev, cuja juntada ora determino, que o pai do requerente, sr Francisco de Sales Fernandes, recebe o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de R\$705,98 (setecentos e cinco reais e noventa e oito centavos).

Ainda que se diga que o tio não integra o núcleo familiar, pois a família do autor, considerada nos termos do artigo 20, parágrafo 1º, da Lei nº 8.742/93 c.c. o artigo 16 da Lei nº 8.213/91, é composta por ele, seu genitor e sua irmã, a renda mensal de R\$705,98, supera o limite legal previsto para a renda *per capita*.

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.

- *Omissis.*

- *A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).*

- *Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.*

- *Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."*

(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.044478-1, Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, v.u., DJF3 22.10.2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PRESTAÇÃO CONTINUADA. PESSOA IDOSA. INSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- *Para a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93, é necessário que o requerente do benefício seja idoso ou incapaz para a vida independente e para o trabalho, sendo indispensável a comprovação de que não possui meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família. A ausência da condição de miserabilidade inviabiliza a concessão do referido benefício. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuírem renda própria ou familiares que possam supri-la.*

- *A autora não arcará com o pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Precedente do STF.*

- *Apelação do INSS provida."*

(TRF 3ª Região, AC 2005.03.99.040569-9, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, v.u., DJU 21.12.2005, página 249).

Não é caso de conversão do julgamento em diligência para complementação do laudo social como requereu o Ministério Público Federal.

O *Parquet* Federal, no mérito, assim se manifestou:

"(...)

Realizando-se, pois, os devidos cálculos, encontra-se renda per capita superior ao limite legal.

Neste ponto, importante consignar que os Ministros da Corte Suprema, em decisões monocráticas, têm admitido que, não obstante a constitucionalidade do limite legal referido, este não é suficiente para a aferição da hipossuficiência econômica do idoso ou deficiente, de forma a lhes assegurar uma existência digna.

Assim, na análise de cada caso concreto, deve-se verificar se, a par do critério fixado no artigo 20, §3º da Lei nº 8.742/93, existem outros elementos que comprovem a situação de miserabilidade".

É fato que o critério de ¼ do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, não é o único meio capaz de provar a miserabilidade, fazendo-se necessário verificar outros elementos.

No entanto, o laudo social em nenhum momento constatou dificuldade financeira enfrentada pelo autor a caracterizar quadro de miserabilidade. Discriminou, de forma pormenorizada, os nomes, a idade, profissão e renda de cada integrante da família. Ademais, no tocante as despesas, a assistente social foi clara no sentido de que são todas custeadas pelo tio do requerente.

In casu, não obstante o *parquet* federal tenha requerido a conversão do julgamento em diligência para complementação do laudo social, protestando por nova vista, diante da prova técnica realizada, torna-se desnecessária a produção de outras provas, posto que inócuas.

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser reformada a sentença.

Diante da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, não se justifica a condenação do autor ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004435-17.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.004435-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SIMARLENE SANTIAGO MENCHAO DA SILVA

ADVOGADO : FABIANA VENTURA e outro

No. ORIG. : 00044351720084036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, devido à deficiência física.

O juízo *a quo* deferiu a antecipação dos efeitos da tutela e julgou procedente o pedido condenando o INSS ao pagamento do benefício de amparo social, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, devendo as prestações em atraso serem corrigidas nos termos da Resolução 561/2007 do CJF, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês a contar da citação até a expedição do precatório. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Isento de custas.

Apelação do INSS às fls. 159-160, pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido, requer a redução da verba honorária, correção monetária desde o ajuizamento, isenção de custas judiciais e que a taxa de juros de mora seja fixada, a contar de 01.07.2009, no percentual de 0,5% ao mês. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei nº 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No concernente ao requisito da incapacidade, o laudo médico-pericial de fls. 94-99, datado de 24.03.2009, evidenciou ser a autora portadora de hipertensão arterial sistêmica, doença cardíaca hipertensiva e obesidade mórbida. "Refere cansaço aos pequenos esforços, e não consegue andar 50 metros no plano". Concluiu pela incapacidade para o trabalho, "e o aspecto determinante para essa incapacidade é a obesidade mórbida de 180 quilos distribuídos em uma altura de 1.73 metros. (...) Essa incapacidade entendemos que não possa ser definitiva, mas passa pela correção dessa obesidade". As moléstias detectadas, aliadas à condição social, ao baixo grau de instrução e à falta de qualificação profissional, autorizam concluir pela total incapacidade laborativa.

Na atual conjuntura nacional, que já dura décadas, com retração absoluta de ofertas de emprego, a chance da autora, diante de suas sérias limitações, é praticamente nenhuma, de prover à própria subsistência à custa de trabalho remunerado.

Muito embora o laudo médico-pericial tenha concluído pela incapacidade temporária para o trabalho, releva notar que a Lei nº 8.742/93, em seu artigo 21, impõe a revisão a cada dois anos das condições ensejadoras da concessão do benefício, o que permitirá, caso readquirida a capacidade laboral e/ou a auto-suficiência econômica, a cassação do benefício.

Artigo 21, *verbis*:

"O benefício de prestação continuada deve ser revisto a cada 2 (dois) anos para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem."

Por outro lado, restou comprovado, por meio do mandado de constatação (fls. 75-78), datado de 23.01.2009, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, composta por 3 pessoas. A requerente, 49 anos, casada, reside com seu marido, 55 anos, desempregado, e sua irmã, 46 anos, pensionista. A residência é própria, composta por 03 quartos, sala, cozinha e banheiro, na zona rural, em regular estado geral. A autora faz uso de medicamentos que custam em torno de R\$380,00 ao mês e tem sido comprado pelos filhos e por amigos vizinhos que se compadecem. A irmã da autora possui problemas mentais e os esposo é interditado por alcoolismo. A renda familiar é de um salário mínimo (R\$415,00) e provém da pensão recebida pela irmã. As demais despesas com água, luz, e gás giram em torno de R\$249,00. As despesas com alimentação não souberam precisar por compram "picado".

No que tange à regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, per capita, de ¼ do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, não considero o único meio capaz de provar a miserabilidade da autora, fazendo-se necessário verificar outros elementos objetivos. Por oportuno, cabe transcrever jurisprudência sobre o assunto:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, § 3, da Lei 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado como insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

Recurso não conhecido."

(STJ, RESP 393836; 5ª Turma; Relator Ministro Felix Fischer; DJ 18/06/2001).

Além do mais, não obstante a ADIN nº 1232/DF tenha sido julgada improcedente, reconhecendo, portanto, constitucional o art. 20, § 3, da Lei nº 8.742/93, não se ignora que o salário mínimo vigente no país, de fato, é insuficiente para a satisfação dos direitos sociais disciplinados no art. 6º da CF/88, quais sejam: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, não se prestando, portanto, a garantir a devida dignidade humana.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9):

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09)

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a procedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional. O termo final dos juros de mora, será decidido na execução.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Expediente Nro 5488/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030861-27.1993.4.03.6100/SP

95.03.047589-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : ABDALLA CARAM PETRUS

ADVOGADO : VALDIR MOCELIN e outros

: MARIA PETRILLI e outros

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROSANGELA PEREZ DA SILVA RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 93.00.30861-0 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido.

Em prol do seu pedido, sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não prospera a pretensão do autor.

Discute-se a majoração do coeficiente de cálculo da aposentadoria especial do autor de 95% para 100%, sob o fundamento de ter laborado por mais de 26 (vinte e seis) anos, e consoante determina o § 1º, do artigo 57, da Lei n.º 8.213/91.

De início, cumpre ressaltar que se trata de aposentadoria especial de aeronauta, concedida na forma da Lei n.º 8.213/91, com data de início fixada em 29/01/92 (fl. 08), pois cumprira 26 anos, 05 meses e 24 dias de tempo de serviço, com renda mensal inicial de Cr\$ 672.844,63 e coeficiente de cálculo de 95% do salário de benefício.

A aposentadoria especial é devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, desde que atendidas as exigências contidas na lei. Conforme já bem delineado na r. sentença a quo, não merece acolhida a pretensão formulada na inicial, visto que o seu salário de benefício não podia exceder a 95% (noventa e cinco por cento), pois o artigo 148, da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, assim estabelecia:

"Art. 148. Reger-se-á pela respectiva legislação específica a aposentadoria do aeronauta, do jornalista profissional, do ex-combatente e do jogador profissional de futebol, até que sejam revistas pelo Congresso Nacional."

Destarte, o recorrente possuía direito à aposentadoria especial de aeronauta, por ter completado, em janeiro de 1992, os 25 (vinte e cinco) anos do art. 36, do Decreto n.º 89.312/84, aplicável por força do art. 148, da Lei n.º 8.213/91, antes de sua revogação pela Lei n.º 9.528, de 10/12/1997.

A propósito, transcrevo abaixo o artigo 36 do Decreto n.º 89.312/84:

"Art. 36. O segurado aeronauta que completa 45 (quarenta e cinco) anos de idade e 25 (vinte e cinco) anos de serviço tem direito à aposentadoria por tempo de serviço

§ 1º A aposentadoria da aeronauta consiste numa renda mensal correspondente a tantos 1/30 (um trinta avos) do salário-de-benefícios quantos são os seus anos de serviço, não podendo exceder a 95% (noventa e cinco por cento) desse salário, observado o disposto no artigo 23.

§ 2º É considerado aeronauta quem, habilitado pelo Ministério da Aeronáutica, exerce função remunerada a bordo de aeronave civil nacional.

§ 3º O aeronauta que voluntariamente se afasta do vôo por período superior a (dois) anos consecutivos perde o direito, à aposentadoria nas condições deste artigo."

(destaquei)

Nesse sentido, tem decidido a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. AERONAUTA. RENDA MENSAL INICIAL (RMI). CÁLCULO. TETO MÁXIMO. ARTIGO 29, §2º, DA LEI Nº 8.231/91. DECRETO Nº 89.312/84. PROVA.

- Na exordial, inexistiu pedido específico relativo à revisão dos reajustes aplicáveis ao benefício. Como o ordenamento pátrio não permite inovar através de apelação, descabe conhecer esta parte do recurso. - A Renda Mensal Inicial (RMI) é calculada de acordo com as regras legais vigentes quando da sua concessão. Como o Autor obteve seus proventos em consonância com os termos do artigo 202 da Carta Magna e da Lei n.º 8.213/91, incabível sua revisão.

- O comando inscrito no § 2º do art. 29 da Lei 8.213/91, que veda o salário-de-benefício superior ao limite do salário-de-contribuição, não afronta o preceito do art. 202 da Carta Magna, em sua redação original, nem entra em colisão com o art. 136 da Lei 8.213/91. Precedentes do E. STJ.

- **No caso, por se tratar de aposentadoria de aeronauta, devem ser respeitadas as disposições do artigo 148 da Lei n.º 8.213/91, o qual remete à legislação específica as regras para apuração do benefício em tela. Desse modo, manteve-se em vigor a regra delineada pelo artigo 36 do Decreto n.º 89.312/84, que determina seja multiplicado por 95% (noventa e cinco por cento) o salário-de-benefício.**

- **Além de infundadas as alegações de direito levantadas pelo Autor, este não logrou demonstrar qualquer irregularidade nos valores e índices adotados pelo INSS para apurar sua Renda Mensal Inicial.**

- Apelação não provida.

(TRF2, AC 199902010544978AC - APELAÇÃO CIVEL - 217773, Relator(a): Desembargador Federal SERGIO FELTRIN CORREA, SEGUNDA TURMA, DJU - Data::27/08/2004 - Página::230, DJU - Data::27/08/2004 - Página::230, Data da Decisão: 04/08/2004, Data da Publicação: 27/08/2004, g.n.).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. AERONAUTA. REVISÃO DE RMI. DIREITO ADQUIRIDO. INAPLICÁVEL. LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA: DECRETO nº 89.312/84. ARTIGO 58 DO ADCT. INCABÍVEL. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO ADESIVO DO AUTOR NEGADO. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS.

1. O autor quer o recálculo da renda mensal inicial na data que indica (06 de abril de 1990), no percentual de 96% de 20 salários mínimos, sob o fundamento de que adquirira o direito, segundo o disposto na legislação de regência da época.

2. As regras para o benefício em questão, no período pleiteado, definidas no Decreto 89.312/84, estabelecem que a aposentadoria do aeronauta consiste numa renda mensal correspondente a tantos 1/30 (um trinta avos) do salário-de-benefício quanto são os seus anos de serviço, não podendo exceder a 95% desse salário, observado o disposto no artigo 23.

3. Para a fixação da renda mensal inicial, a lei se refere à incidência do coeficiente sobre o salário-de-benefício apurado e não sobre o salário-de-contribuição recolhido.

4. Portanto, mesmo que o autor tenha efetuado suas contribuições sempre pelo limite máximo permitido, quando da apuração da RMI, não haverá que se ater a esse valor, pois não existe nenhuma determinação legal nesse sentido.

5. Também não cabe a aplicação do artigo 58 do ADCT ao benefício do autor, uma vez que este foi concedido na vigência da Constituição Federal de 1988.

6. Sentença reformada.

7. Recurso adesivo do autor improcedente. 8. Remessa oficial, tida por interposta e apelação do INSS providas.

(TRF3, AC 97030117260AC - APELAÇÃO CÍVEL - 361034, Relator(a): JUIZ FERNANDO GONÇALVES, TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, DJU DATA:12/03/2008 PÁGINA: 731, Data da Decisão: 26/02/2008, Data da Publicação: 12/03/2008, g.n.).

Em decorrência, no caso, por se tratar de aposentadoria de aeronauta, devem ser respeitadas as disposições do artigo 148 da Lei n.º 8.213/91, em vigor quando da concessão do benefício em tela, o qual remete à legislação específica as regras para apuração do aludido benefício.

Desse modo, conforme acima mencionado, em obediência à previsão do artigo 36 do Decreto n.º 89.312/84, o salário de benefício da aposentadoria especial de aeronauta do autor foi devidamente multiplicado em 95% (noventa e cinco por cento), porquanto o coeficiente de cálculo já havia sido fixado em seu máximo.

Assim, a improcedência da demanda proposta para o fim de revisar o benefício do autor é de rigor, devendo ser mantida a decisão de primeira instância.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação interposta pelo autor**, mantendo integralmente a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0204862-71.1996.4.03.6104/SP

98.03.031927-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : LEONE MARTINS DOS ANJOS

ADVOGADO : RUBENS ANTUNES LOPES JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.02.04862-0 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido.

Em suas razões, o apelante argui, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Regularmente intimado, o INSS apresentou as contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O requerimento de nulidade da sentença, sob a alegação de cerceamento de defesa, pois obstada a produção de provas pertinentes, não merece subsistir.

A parte autora detém o ônus probatório de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 333, I, do CPC.

Outrossim, cumpre destacar que a decisão recorrida foi fundamentada e proferida com observância do princípio do livre convencimento do Juiz, não padecendo de qualquer vício formal que justifique sua reforma.

Afasto, pois, a preliminar arguida pelo autor.

Passo ao exame do mérito.

Não merece acolhida o pedido formulado na inicial.

A princípio, ressalto que a aposentadoria por tempo de serviço do autor foi concedida em 14/10/1982 (fl. 09).

Com referência ao reajuste de setembro de 1991 em 147,06%, relativo à variação do salário mínimo no período de março a agosto do mesmo ano, a própria Autarquia reconheceu serem eles devidos, determinando o pagamento administrativo, por meio da Portaria MPS n.º 302, de 20/07/1992 nos seguintes termos:

"Art. 1º Fixar com efeito retroativo, a partir de 1º de setembro de 1991, o percentual de 147,06% para reajuste dos benefícios de valor igual ou superior Cr\$ 17.000,00, em março de 1991, que corresponde ao índice de reajuste do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, deduzido o percentual de 79,96%, objeto da Portaria nº 10, de 27 de abril de 1992.

Art. 2º O reajustamento de que trata esta Portaria incidirá sobre a renda mensal dos benefícios, a partir da competência agosto de 1992, efetuando-se os pagamentos relativos ao período anterior segundo normas a serem estabelecidas oportunamente."

Sendo assim, carece o autor de interesse processual de agir quanto ao pedido de incidência do reajuste de 147,06%, referente a setembro de 1991. Neste sentido, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. ÍNDICE 147,06%. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCORPORAÇÃO.

1. Falta de interesse processual confirmada de respeito ao índice de 147,06%.

2. Indevida a correção monetária porquanto as parcelas foram pagas de forma atualizada, incabíveis juros de mora.

3. Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ, RESP 199900077237RESP - RECURSO ESPECIAL - 202477, Relator(a): GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJ DATA:15/05/2000 PG:00180, Data da Decisão: 18/04/2000, Data da Publicação: 15/05/2000, g.n.).

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE 147,06% A PARTIR DE SETEMBRO DE 1991. DIREITO RECONHECIDO POR AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. 2. PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA PARTE AUTORA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Já reconhecido o direito ao reajuste de 147,06%, a partir de setembro/91, para todos os segurados do Estado de São Paulo, por meio de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Federal, carece o recorrente de interesse recursal.

2. Os honorários advocatícios são devidos sempre que ao demandado se exija providência em defesa de seus interesses. Julgado extinto o processo, após a intervenção do réu no processo, faz-se necessária a aplicação do princípio da causalidade, com a condenação do autor na verba honorária.

3. Recurso não conhecido.

(STJ, RESP 199800611053RESP - RECURSO ESPECIAL - 185902, Relator(a): EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, DJ DATA:16/08/1999 PG:00093, Data da Decisão: 30/06/1999, Data da Publicação: 16/08/1999, g.n.).

PREVIDENCIÁRIO - REAJUSTE DE 147,06% - VARIAÇÃO DO SALÁRIO-MÍNIMO DE MARÇO A SETEMBRO DE 1991 - PORTARIA MPS Nº 302, DE 20/7/1.992 - REVISÃO ADMINISTRATIVA - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - RECURSO IMPROVIDO.

1. Por força da Portaria MPS nº 302, de 20/7/1.992, a autarquia previdenciária já procedeu à revisão dos benefícios em setembro de 1991, aplicando o reajuste de 147,06%, referente à variação do salário-mínimo de março a agosto de 1991, inclusive com o pagamento dos atrasados.

2. Ainda que a presente demanda tenha sido ajuizada em 22 de novembro de 1991, o fato é que, tendo o reajuste pleiteado sido aplicado administrativamente, deixou de haver interesse processual no julgamento do mérito da vertente demanda.

3. Recurso improvido.

(TRF3, AC 93031054849AC - APELAÇÃO CIVEL - 146410, Relator(a): MARISA SANTOS, NONA TURMA, DJU DATA:05/11/2004 PÁGINA: 414, Data da Decisão: 20/09/2004, Data da Publicação: 05/11/2004, g.n.).

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECONHECIMENTO DE OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO "ULTRA PETITA" - PRESCRIÇÃO ACOLHIDA - LEI 6423/77 - ÔNUS DA PROVA - EFICÁCIA DO ART. 58/ADCT - AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 201, § 6, DA CF/88 - 147,06% : FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CORREÇÃO MONETÁRIA - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - APELO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1.Sentença reduzida, de ofício, aos termos do pedido inicial, em razão da ocorrência de julgamento "ultra petita", defeso por lei (arts. 128 e 460 do CPC), pois o pedido de cômputo da Súmula 260 do extinto TFR não constou da inicial.

(...).

7.Em razão do julgamento de Ação Civil Pública que reconheceu o direito aos segurados da Previdência Social ao reajuste de 147,06%, no mês de setembro/91, inexistente interesse processual no provimento jurisdicional objetivado.

8.A correção monetária das prestações vencidas deve ser fixada nos termos da Súmula 08 deste Tribunal, Lei 6899/81, Lei 8213/91 e legislação superveniente, respeitada a prescrição quinquenal.

9.Recurso do autor improvido. Apelo do INSS e remessa oficial parcialmente providos.

(TRF3, AC 200161200044557AC - APELAÇÃO CIVEL - 797100, Relator(a): RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, DJU DATA:10/12/2002 PÁGINA: 515, Data da Decisão: 29/10/2002, Data da Publicação: 10/12/2002, g.n.).

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. REAJUSTE DE 147,06%. PORTARIA 302 DO MPAS.

EQUIVALÊNCIA COM O SALÁRIO MÍNIMO. SÚMULA 17 DESTA TRIBUNAL.

1 - O reajuste do benefício no percentual de 147,06%, a partir de setembro de 1991, como é público e notório, foi pago de forma parcelada pelo Instituto-Réu. Tal reajuste foi concedido na via administrativa, acatando a decisão do STF, através da Portaria n. 302, publicada em 01.10.92, na qual fora determinado o pagamento das diferenças relativas ao período de setembro/91 a julho/92, a partir de novembro/92, em 12 (doze) parcelas.

(...).

5 - No tocante à data do pagamento do benefício, tal está previsto na Lei n. 8.213/91, art. 41, § 4º, ausente, pois, de inconstitucionalidade a alteração de data, neste aspecto. Ademais, o pagamento até o 10º dia útil, em época de moeda estabilizada, em nada altera o valor recebido, pois praticamente não existe correção monetária.

6 - Recurso dos Autores conhecido, mas improvido.

(TRF2, AC 9602160365AC - APELAÇÃO CIVEL - 108318, Relator(a): GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Quinta Turma, DJU - Data::24/09/2003 - Página::114, Data da Decisão: 18/09/2002, Data da Publicação: 24/09/2003, g.n.).

Na hipótese dos autos, a parte autora sustenta que em janeiro de 1992 o índice de 2,1983 foi aplicado indevidamente sobre o benefício de setembro/91, o qual foi reajustado em 1,546, quando o correto seria com o reajuste de 2,47.

Como se denota, o autor pretende a aplicação do referido percentual de 147,06% no valor do benefício de dezembro de 1991, mediante a realização de um cálculo que não encontra qualquer amparo legal.

Pois bem. De fato a Portaria MPS n.º 302, publicada em 21.07.92, considerando a decisão proferida no Recurso Extraordinário n.º 147.684-2, que determinou a revisão dos benefícios previdenciários no índice de 147,06% a partir de 01.09.91, estabeleceu, em seu artigo 2º, que o mencionado reajustamento incidiria sobre a renda mensal dos benefícios a partir da competência agosto de 1992, efetuando-se os pagamentos relativos ao período anterior segundo normas a serem estabelecidas oportunamente.

Já a Portaria n.º 485, também do Ministério da Previdência Social, publicada em 05.10.92, em seu artigo 1º, previu que "as diferenças resultantes do reajustamento de que trata a Portaria MPS nº 302/92 relativas ao período setembro de 1991 a julho de 1992 e ao abono anual (Gratificação Natalina) de 1991 serão pagas, a partir da competência novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º do artigo 41 da Lei n.º 8.213/91."

Acerca do tema, trago à colação os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO CITRA PETITA. ART. 515, § 1º, DO CPC. ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ORTN/OTN. SÚMULA Nº 260 DO EX-TFR. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. OBSERVÂNCIA DO TETO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. JUROS.

1. Reconhecida a ocorrência de julgamento citra petita, o art. 515, § 1º, do CPC autoriza a apreciação e julgamento, pelo Tribunal, de todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.

(...).

5. Aos benefícios concedidos antes da CF/88 aplica-se o menor e maior valor teto no cálculo do salário-de-benefício, pois a legislação infraconstitucional então vigente (CLPS) previa essa sistemática.

6. Por força das Portarias Ministeriais nº 302 e 485, ambas de 1992, o INSS aplicou o percentual de 147,06% sobre os benefícios a partir da competência de agosto de 1992.

(...).

(TRF1, AC 200338020068694, AC - APELAÇÃO CIVEL - 200338020068694, Relator(a): JUIZ FEDERAL EVALDO DE OLIVEIRA FERNANDES FILHO (CONV.), PRIMEIRA TURMA, Fonte e-DJF1 DATA:28/07/2009 PAGINA:28, Data da Decisão: 13/05/2009, Data da Publicação: 28/07/2009, g.n.).

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SENTENÇA EXTRA PETITA. REAJUSTE DE 79,69% E 56,40%. AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE.

1. O v. acórdão transitou em julgado em 05.12.1996 (fl. 53) e a ação rescisória foi distribuída em 02.07.1997, portanto, dentro do prazo bienal previsto em lei.

2. Conforme se verifica do pedido formulado na inicial da ação originária, da sentença e do acórdão ora atacado, houve violação às ordens estabelecidas nos dispositivos processuais contidos nos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, uma vez que determinada a revisão do benefício de índices não pleiteados, a consubstanciar a hipótese do artigo 485, inciso V, do CPC.

3. Destaque-se o cabimento desta ação rescisória para a rescisão de decisão extra petita, dada suposta violação aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

4. Em 20 de julho de 1992 o Ministério da Previdência Social editou a Portaria nº 302, que fixou, com efeito retroativo a 1º de setembro de 1991, o percentual de 147,06%, para o reajuste dos benefícios que recebiam, em março de 1991, valor igual ou superior a Cr\$ 17.000,00, deduzido o percentual de 79,96%, anteriormente fixado pela Portaria MPS Nº 10, de 27 de abril de 1992.

5. Os benefícios iniciados até março de 1991, receberam o índice integral de reajuste, já a partir da competência de agosto de 1992, de acordo com o artigo 2º da Portaria 302/92. As diferenças, relativas ao período de setembro de 1991 a julho de 1992, bem como o abono anual de 1991, foram pagas, a partir de novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, devidamente corrigidas, nos termos do parágrafo 6º, do artigo 41, da Lei nº 8.213/91 - Portaria MPS nº 485, de 1º de outubro de 1992.

6. A Terceira Seção consolidou o entendimento no sentido de que não se aplica a incorporação do abono de 54,60%, instituído pela Lei 8.178/91, no valor do benefício, porquanto já inserido no índice de 147,06%, devidamente pago administrativamente pelo instituto.

7. Sem condenação da ré nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

8. Preliminar rejeitada, ação rescisória procedente. Improcedente o pedido de revisão.

(TRF3, AR 97030415881, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 497, Relator(a): JUIZ ANTONIO CEDENHO, TERCEIRA SEÇÃO, Fonte DJF3 CJI DATA:06/08/2010 PÁGINA: 89, Data da Decisão: 24/06/2010, Data da Publicação: 06/08/2010, g.n.).

PREVIDENCIÁRIO. ÍNDICE DE 147,06% DE SETEMBRO DE 1991. DIFERENÇAS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O Ministério da Previdência Social, em 20 de junho de 1992, editou a Portaria n. 302, reconhecendo a todos os beneficiários o direito ao reajuste de 147,06%, a contar de 01 de setembro de 1991, deduzidos os percentuais já concedidos. O pagamento iniciou-se em agosto de 1992, e os atrasados foram depois regulamentados de acordo com a Portaria MPS n. 485/92, corrigidos de acordo com o art. 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91.

2. A atualização monetária respeitou o contido no então art. 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, aplicando o INPC (e o IRSM, Lei n. 8.542/92), verificado no período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento. É dizer, a atualização monetária incidiu desde que devidas as parcelas, segundo índice previsto em lei, o que se mostra em consonância com o enunciado n. 8 das súmulas deste E. Tribunal Regional Federal.

3. Apelação dos autores improvida.

(TRF3, AC 200403990029156, AC - APELAÇÃO CIVEL - 914354, Relator(a): JUIZ VANDERLEI COSTENARO, SÉTIMA TURMA, Fonte DJU DATA:24/01/2007 PÁGINA: 214, Data da Decisão: 13/11/2006, Data da Publicação: 24/01/2007, g.n.).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO DEPOIS DA ÉGIDE DA LEI 8.213/91. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES DE REAJUSTE QUE NÃO PRESERVAM OS VALORES INICIALMENTE DEFINIDOS. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS CONTEMPLADA NA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ÍNDICES LEGAIS. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. APLICAÇÃO E INCORPORAÇÃO DO PERCENTUAL DE 79,96%. REAJUSTE JÁ OPERADO POR FORÇA DA APLICAÇÃO DO ÍNDICE DE 147,06% AO APOSENTADO. SENTENÇA MANTIDA.

1. O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 a dezembro/91. Após a vigência da Lei 8.213/91, deve ser observado o disposto no seu artigo 41, II, e legislação subsequente, que fixam o INPC e sucedâneos legais, como índices oficiais de reajustamento dos benefícios previdenciários. Inaplicável, in casu, o critério da equivalência salarial (REsp 438.617. 5ª Turma do Eg. STJ. Relator: Min. Jorge Scartezini, DJU de 19.12.2003, p. 561).

2. *Consiste fato público e notório que o INSS reconheceu o direito ao valor percentual de 147,06% a todos os aposentados, cujos benefícios estavam em manutenção à época, a partir da competência setembro de 1991, expedindo as Portarias Ministeriais nº 302, de 20.07.1992 e 485, de 1º.10.1992, que dispuseram, inclusive, sobre o pagamento de diferenças apuradas, devidamente corrigidas.*
3. *As Portarias Ministeriais nº 302, de 20 de julho de 1992 e 485, de 1º de outubro de 1992, mediante as quais o Apelado implementou - administrativamente - o pagamento do percentual vindicado, em parcelas pagas de forma atualizada e corrigida, que, embora fixando o reajuste com efeitos retroativos a 1º de setembro de 1991, tiveram por objetivo recompor os benefícios que já estavam em manutenção no mês de setembro de 1991. Precedentes.*
4. *O índice de 79,95% decorre da variação do INPC de março a agosto de 1991, pago administrativamente. Ou seja, sobre os valores do benefício somente foi aplicado o percentual de 79,95%, deixando de ser considerado o percentual de 16,20% (diferença de 54,60% para 79,96%), pago em abril/92, de acordo com Portaria nº 10, de 27/04/92.*
5. *O pagamento dos 147,06% ao aposentado elide a pretensão- pela simples análise textual - uma vez que já foi implementado o referido reajuste, inclusive com o pagamento de diferenças corrigidas, tal como fundamentado pela decisão.*
6. *"No tocante aos índices de 2,1982 (em janeiro de 1992 - PT 003037/92) e de 2,3036 (em maio de 1992 - PT 0055/92), pela informação prestada pela contadoria judicial (fl. 116), não há como apurar se houve a sua efetiva aplicação ao benefício, nem se o réu reajustou os salários de contribuição de forma correta. Com efeito, cabe ao INSS rebater os argumentos da autora, de forma fundamentada e demonstrada, uma vez que detém todas as informações necessárias ao desate da ação. Na espécie, os ônus probatórios recaem sobre o réu, porquanto ao afirmar que o reajuste do benefício deu-se na forma da lei, na verdade levante fato extintivo do direito da autora, o que gera a incidência do art. 333, II do CPC. Assim, apesar da resistência oposta ao pedido formulado, o réu não se desincumbiu do ônus de provar a observância das disposições normativas supra mencionadas" (cf. sentença às fls. 137).*
7. *As verbas em atraso devem ser corrigidas monetariamente nos termos da Lei nº 6.899/81, a partir do vencimento de cada parcela, consoante as Súmulas de nºs 43 e 148 do eg. STJ, aplicando-se os índices legais de correção.*
8. *Em face da natureza previdenciária e alimentar dos débitos, os juros são devidos à razão de 1% ao mês, a partir da citação, na linha de orientação do STJ (REsp nº 314.181/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ I de 05/11/2001, pág. 133, AGREsp nº 289.543/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ I de 19/11/2001, pág. 307).*
9. *Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas. Recurso adesivo improvido. (TRF1, AC 2003.38.03.006007-3/MG; APELAÇÃO CIVEL, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ GONZAGA BARBOSA MOREIRA, PRIMEIRA TURMA, Publicação: 07/10/2008 e-DJF1 p.88, Data da Decisão: 14/07/2008, d.u.).*

Portanto, ainda que devido à parte autora, o percentual de 147,06% foi devidamente pago, parcelado e corrigido por índices progressivos, ressalvando-se que foi incorporado aos benefícios concedidos até março de 1991, a partir da competência de agosto/92.

Ora, assentado esse entendimento, conclui-se que não há previsão legal para a incorporação do mencionado reajuste nas rendas mensais do autor de dezembro/91 em diante, conforme requerido na inicial.

Destarte, não merece reforma a r. decisão recorrida, vez que se encontra em harmonia com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação interposta pelo autor**, mantendo, integralmente, a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0069604-73.1998.4.03.9999/SP
98.03.069604-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : THOMAZ DIAS LOPES

ADVOGADO : ANTONIO DE MORAIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA ROSSA RIZARDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.00067-8 1 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por THOMAZ DIAS LOPES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão do tempo de serviço laborado em condições especiais e a conseqüente majoração do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço, além da revisão da renda mensal inicial e do benefício em manutenção, bem como a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores pagos em atraso.

A r. sentença monocrática de fls. 80/85 julgou improcedente a ação.

Em razões recursais de fls. 87/95, pugna o autor pela reforma da sentença, com a procedência dos pedidos constantes da exordial.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Cumprir observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática baliza o âmbito da sentença, isto é, o autor delimita a lide ao fixar o objeto litigioso.

O magistrado, por sua vez, ao proferir a sentença, deve consignar em seu dispositivo resposta às questões submetidas pela parte, de acordo com a dicção do art. 458, III, do estatuto processual civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

No caso dos autos, pretende o requerente, entre outros, a conversão do tempo de serviço laborado em condições especiais nos períodos de 01/02/1962 a 04/11/1963 e 01/01/1982 a 01/08/1982 e a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores pagos em atraso. Contudo, a decisão do Juízo de origem silenciou acerca dos referidos pedidos, constantes da petição inicial, pelo que restou configurada a sentença *citra petita*.

À primeira vista, este Relator, ao declarar nula a sentença, ver-se-ia inclinado a determinar a remessa dos autos à Vara de origem para a prolação de nova decisão. Entretanto, o §3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem resolução do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento. Da mesma forma, entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo aos casos de julgamento *extra* ou *citra petita*.

Sendo assim, passo à análise do pedido de revisão da aposentadoria, consoante o requerido na exordial.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprir salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a

classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o caput do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

O autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço concedida em 09 de julho de 1993, por contar com 34 anos, 05 meses e 23 dias de serviço, conforme documento de fl. 61.

No tocante ao pedido de conversão do tempo de serviço laborado em condições especiais no período de 01/02/1962 a 04/11/1963, observo constar, no formulário de fl. 65, no campo "outras informações que a empresa julgar necessárias", que as declarações nele constantes foram elaboradas pela entidade sindical, por se tratar de empresa encerrada, com base nos dados da carteira de trabalho do segurado.

Não obstante conste a informação de que a empresa encerrou suas atividades, o que impossibilitaria, em tese, o preenchimento do formulário de informações sobre atividades com exposição a agentes agressivos por seus representantes, descabe considerar que ao sindicato, 30 anos após a prestação de serviço pelo requerente, fosse possível descrever o local onde foram exercidas as atividades, os serviços realizados e a quais agentes agressivos o empregado esteve exposto.

Portanto, como se vê do conjunto probatório coligido aos autos, não restou demonstrado o exercício da atividade urbana laborado em condições especiais, no período de 01/02/1962 a 04/11/1963.

Por outro lado, comprovou o demandante, mediante a juntada da documentação pertinente, o exercício da seguinte atividade e exposição aos agentes agressivos abaixo discriminados:

- Formulário de fl. 66 - empresa Duratex S/A - Cerâmica Sanitária - chefe de seção de fornos - 01/01/1982 a 01/08/1982 (nos limites do pedido) - com exposição a calor proveniente dos fornos, com IBUTG médio de 28,8 graus centígrados e metabolismo médio de 150 Kcal/h. Orientava diretamente seus funcionários, mantendo o controle e execução dos serviços - enquadramento no Decreto nº 83.080/79, item 1.1.1 e 2.5.1.

Destaco que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259. Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos termos do pedido na inicial.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum no período 01/01/1982 a 01/08/1982.

Considerada a conversão acima referida, e somada aos vínculos constantes do documento de fl. 61, que totalizam 34 anos, 05 meses e 23 dias, sobre o qual não pairou qualquer controvérsia, o cômputo total perfaz 34 anos, 8 meses e 17 dias de tempo de serviço, insuficientes à majoração de sua renda mensal inicial, mantidos, portanto, os iniciais 94% do salário de benefício.

Prosseguindo na análise dos pedidos constantes da inicial, destaco que o art. 202, *caput*, da Carta Magna, anteriormente ao advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, dispunha:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"

Por sua vez, a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, estabeleceu, em seu art. 135, limitação aos salários-de-contribuição e, no § 2º do art. 29, dispôs que o salário-de-benefício da aposentadoria está limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, conforme se vê, *in verbis*:

"Art. 135. Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem".

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99). (...).

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício" (grifei).

Vale ressaltar que o art. 28 da Lei de Custeio (Lei nº 8.212/91), que define o que se entende por salário-de-contribuição, no § 5º, estabelece qual o seu limite máximo, cujo valor monetário inicialmente fixado tem sido alterado por portarias do MPAS.

A renda mensal do benefício de prestação continuada, a seu turno, guardadas as ressalvas atinentes à aposentadoria por invalidez, também encontra contornos no salário-mínimo, quanto ao patamar inferior, e no limite máximo do salário-de-contribuição. É que o determina o art. 33 da Lei de Benefícios, conforme segue:

"Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei".

O entendimento no sentido de que seriam inconstitucionais os limites impostos ao salário-de-benefício e à renda mensal do benefício pelos dispositivos em destaque, assim como as discussões acerca dos limites aos valores utilizados no cálculo do benefício, restaram definitivamente afastados por esta Corte, quando do julgamento dos Embargos Infringentes interpostos nos autos nº 95.03.051442-8, em 23/11/2005, pela E. Terceira Seção, de que foi relatora a eminente Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, publicado no DJU em 31/01/2006, p. 241, conforme se vê da seguinte ementa:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. LIMITAÇÃO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO.

- Ao ter em mira a justiça e o bem-estar sociais, o constituinte de 1988 consagrou o princípio de que alguns terão que suportar encargos maiores a fim de que outros, mais carentes, possam ser atendidos com prioridade, estabelecendo-se a solidariedade entre gerações e entre classes sociais.

- Revela-se justificada a limitação feita pelo legislador ordinário, quanto ao salário-de-contribuição, já que não há liame pessoal entre as contribuições e as prestações, de modo a corresponder ao salário efetivo do segurado. - O artigo 202, *caput*, do Estatuto Supremo requereu normatização infraconstitucional, consubstanciada nos Planos de Benefício e Custeio da Previdência Social, para ser aplicado. - No tocante ao limite do salário-de-benefício, não se mostra a legislação ordinária verticalmente incompatível com a Carta Magna. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

- EMBARGOS INFRINGENTES a que se dá provimento".

Especialmente no que tange à limitação do salário-de-contribuição e à sua eventual correspondência com o efetivo salário a ser pago ao segurado, observo que também foram temas debatidos naquela mesma oportunidade, com relevante destaque, conforme se extrai do conteúdo do voto da eminente Relatora, que reproduzo:

"Examinando a questão sob outro ângulo, entendo que não se sustenta o argumento de que o salário-de-contribuição deveria corresponder ao salário efetivo do segurado, sem qualquer limitação, repercutindo diretamente no valor dos benefícios. O Salário-de-contribuição, em primeiro lugar, não é um conceito trabalhista, mas tributário. É possível que se constate, aliás, uma coincidência com a remuneração, mas há casos em que se trata de uma simples ficção fiscal, sem qualquer vínculo com a realidade laboral".

De fato, a escolha de parâmetros diversos para os valores-teto do salário-de-benefício e do salário-de-contribuição decorre da vontade política do legislador e do seu poder discricionário, razão pela qual é legítima, competindo à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário de regência, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Por oportuno, trago à baila o estabelecido no art. 31 da Lei de Benefícios, em sua primitiva redação:

"Art. 31. Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais".

Com efeito, a legislação de regência não garante a equivalência entre o valor dos salários-de-contribuição utilizado como base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias e o salário-de-benefício sobre o qual se calcula a renda mensal inicial, tampouco que referida correlação se observe nos reajustes subseqüentes.

Explicando, o equívoco consiste em acreditar que a contribuição recolhida com base em salários-de-contribuição de valor correspondente a determinado número de salários-mínimos ou em percentual sobre o teto, implicaria em um salário-de-benefício ou renda mensal inicial, de valor idêntico.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

(...)

- Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 201.062, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.08.1999, DJ 13.09.1999, p. 95).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA/SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.

1 - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a antecederam e sucederam não permitiram tal vinculação, posição esta corroborada pela jurisprudência.

(...)

3 - Embargos infringentes providos."

(TRF3, 3ª Seção, AC n.º 97.03.040591-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.04.2004, DJU 16.06.2004, p. 242).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE A CF/88. INTELIGÊNCIA DO ART 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTS. 29 E 31 DA LEI Nº 8.213/91 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS. PRECEDENTES.

1. No cálculo da renda mensal inicial não há falar em equivalência do salário-de-contribuição com o salário-de-benefício por falta de expressa previsão legal.

2. Inteligência do art. 202 da CF de 1988 e dos arts. 29 e 31 da Lei 8.213/91 que, em suas redações originais, estabelecem sobre o cálculo da renda mensal inicial, não admitindo, em nenhum momento a equivalência entre contribuição e benefício.

(...)

4. Apelação do Autor improvida."

(TRF3, 10ª Turma, AC n.º 97.03.017859-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30.09.2003, DJU 17.10.2003, p. 539).

Inclusive, o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 40, com o seguinte teor:

"Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários."

Também não enfrenta maiores debates a questão que diz respeito à aplicabilidade do preceito constitucional inicialmente invocado, estando, inclusive pacificada no âmbito do E. Supremo Tribunal Federal, o qual dispôs que o comando do art. 202, caput, da Constituição Federal requer normatização infraconstitucional, não sendo, portanto, de conteúdo auto-aplicável. Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8212/91 E 8213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

1 - O art. 202, "caput" da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto.

2 - Superveniência das Leis 8212/91 e 8213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria.

Recurso Extraordinário não conhecido".

(Pleno, RE nº193456-5/RS, Rel. p/ acórdão Min. Maurício Corrêa, j. 26.02.1997, DJ 07.11.1997, Ementário 1890-05).

Por seu conteúdo didático e elucidador trago à colação julgado do Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94. INAPLICABILIDADE.
1. A norma inscrita no artigo 202 da Constituição da República (redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98 constitui "(...) disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. **Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada.**" (EDclAgRgAg 279.377/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, in DJ 22/6/2001).

2. A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, **caput**, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.

(...)

8. Recurso especial não conhecido".

(6ª Turma, REsp nº 432.060/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 27/08/2002, DJ 19/12/2002).

Ademais, o texto constitucional expresso no art. 202, como já transcrito, detém-se na extensão aos 36 últimos salários-de-contribuição aos que devem ser utilizados no período básico de cálculo do benefício, com correção mês a mês e regular aplicação de reajustes, visando a preservação de seus valores reais.

Passo à análise do pedido de inclusão nos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo do 13º salário.

O art. 28, §7º, da Lei nº 8.212/91, dispunha, em sua redação primitiva, que a gratificação natalina integrava o salário-de-contribuição.

Por seu turno, a Lei nº 8.870 de 15 de abril de 1994, conferiu nova redação ao § 7º do citado artigo, que passou a dispor o seguinte:

"Art. 28 ...

§ 7º O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento." (grifei).

Desta feita, faz jus o demandante à inclusão da gratificação natalina percebida no lapso que compôs o período básico de cálculo, para fins de elaboração do salário de benefício, uma vez que sua aposentadoria fora concedida em momento anterior à vigência da Lei nº 8.870/94, consoante o extrato de fl. 25.

Sobre o assunto, confira-se a jurisprudência desta Corte:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. INCLUSÃO 13º SALÁRIO NO CÁLCULO DO BENEFÍCIO. ARTIGO 31 DA LEI Nº 8.213/91. JUROS. OMISSÃO.

CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE.. PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DO INSS.

1. O benefício do autor foi concedido em 11.08.1993, antes da vigência da Lei nº 8.870/94. Portanto, o 13º salário deve ser considerado na base de cálculo do salário-de-benefício, observado limite máximo do teto previdenciário.

2. O Decreto nº 611/92, que veio a regulamentar a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 31 determina que os salários de contribuição que compuserem o período de cálculo devem ser atualizados até o mês anterior à concessão do benefício.

3. (...)

4. (...)

5. Recurso de embargos de declaração do INSS conhecido e parcialmente provido." (grifado).

(TRF3, Turma Supl. da 3ª Seção, AC nº 97.03.038866-3, Rel. Juiz Conv. Fernando Gonçalves, DJF3 22/10/2008).

Cumpra observar, *ab initio*, que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos benefícios de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na seqüência, a Lei n.º 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

*"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.
1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.
2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

A Lei n.º 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

*"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:
I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;
II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.
§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.
§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.
§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

Posteriormente, determinou a Lei n.º 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

*"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.
1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.
§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.
§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n.º 8.880, de 1994."*

Sobreveio, então, a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15% (quinze por cento), dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória n.º 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política.

Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário.

Colaciono as seguintes ementas deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REAJUSTE DE MAIO/96 EM DIANTE. MEDIDA PROVISÓRIA 1415/96. IGP-DI. INPC. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o INPC, a partir de maio de 1996, porquanto para esse período os critérios definidos foram determinados pela MP 1415, passando a adotar o IGP-DI.

II - Recurso do autor improvido.

III - Sentença mantida na íntegra."

(9ª Turma, AC n.º 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357).

"PREVIDENCIÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

I - A revogação da Medida Provisória n.º 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.

II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória n.º 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).

III - A Medida Provisória n.º 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.

IV - Recursos do INSS e oficial providos."

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Neste sentido, a Súmula n.º 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais: *"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."*

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subseqüentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória n.º 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória n.º 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória n.º 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nos 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei n.º 9.711/98 e que o percentual constante da Medida Provisória n.º 1.824-1 foi reiterado no § 2º do art. 4º da Lei n.º 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória n.º 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória n.º 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por *"instituição congênere de reconhecida notoriedade"*:

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;

.....
III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

.....
8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§ 9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênera de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." (NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nos 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que *"somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste"* (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas. A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

"...Visto isto, chegamos às seguintes conclusões:

A primeira:

O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios, que também foram provenientes de outras MPs.

A segunda:

Foi a Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, que determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A terceira:

A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

A quarta:

O artigo 7º da Lei 9.711/98 teve limitação temporal restrita, aplicando-se, apenas, ao reajustamento na data-base de Maio/96, não regulamentando reajustes posteriores, pois verificamos que a referida lei, em outros artigos distintos (arts. 12 e 15), estabelece outros índices a serem aplicados para o reajustamento dos benefícios.

A quinta:

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%) e MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei..."

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: incorrência de inconstitucionalidade.

II. - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. - R.E. conhecido e provido".

(Pleno, RE n.º 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula n.º 08, revogando a antiga Súmula n.º 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, ressalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Nesta esteira, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTAMENTOS. ÍNDICES. CONVERSÃO EM URV. LEIS 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93 E 8.880/94.

(...)

V - Após o advento da Lei 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o art. 41, inciso II, da referida lei e suas alterações posteriores que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de reajuste.

VI - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, definir critério de reajuste, a pretexto de preservar o valor real dos benefícios.

VII - Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, 5ª Turma, RESP n.º 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. ART. 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE.

(...)

II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.

(...)

VII - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência."

(TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540).

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO ART. 58 DO ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.(...)

4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não auto-aplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)" (RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há que se falem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.(...)

8. Apelo dos Autores a que se nega provimento.(...)

10. Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão."

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Ao Poder Judiciário não é dado atuar como legislador positivo, alterando o índice manejável quando do reajuste dos benefícios previdenciários e que, dado o comando constitucional, é sempre fixado na legislação infraconstitucional;

3. O reconhecimento da inconstitucionalidade da lei que estabelece um índice como o destacado no item anterior, admissível em tese, só se justificaria se demonstrada sua absoluta inidoneidade para os fins de atualização do valor da prestações, e não com a mera existência de outros que, em um período determinado, culminaram em resultados maiores;

4. *Apelação e remessa oficial providas.*"

(TRF5, 2ª Turma, AC n.º 2001.85.00.005025-5, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 03.12.2002, DJ 06.06.2003, p. 523).

Na hipótese da presente ação, verifica-se que o autor não faz jus à aplicação de critérios de reajustes diferentes dos estabelecidos pela Lei n.º 8.213/91 e alterações subsequentes, visando à manutenção da preservação do valor real. Descabe, igualmente, falar-se em reajuste pelo índice de 8,04% referente a setembro de 1994, uma vez que o aumento verificado atingiu tão-somente os benefícios de valor mínimo, sendo, portanto, indevido aos demais beneficiários que tenham seus reajustes condicionados ao IPC-r. Nesse sentido, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PROCESSUAL CIVIL - PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL - CONVERSÃO EM URV - IRSM - MESES DE NOVEMBRO E DEZEMBRO/93 E JANEIRO E FEVEREIRO/94 - LEI 8.880/94 - REAJUSTES SETEMBRO/94 E MAIO/96. (...)

- O aumento do salário mínimo referente ao mês de setembro/94 atingiu tão-somente os benefícios de renda mínima, a teor do art. 201, § 5º, da CF/88. Precedentes.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ - REsp 335293/RS - 5ª Turma - Rel. Min. Jorge Scartezini - DJ de 04.02.2002 - p. 503).

Por fim, é cediço que a correção monetária se constitui em mera atualização do poder aquisitivo da moeda, corroída pelo processo inflacionário deflagrado em razão de sucessivos planos de estabilização econômica.

Nesse passo, em se tratando de verba com nítido caráter alimentar, é devida a incidência de atualização monetária sobre as parcelas de benefício previdenciário pagas com atraso, sejam decorrentes de decisão administrativa ou judicial.

Nesse sentido, trago à colação os julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - PORTARIA 714/93 - COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIOS PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES APLICÁVEIS - INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - POSSIBILIDADE.(...)

- Os expurgos inflacionários nada mais são que decorrência da correção monetária, pois compõem este instituto, configurando-se como valores extirpados do cálculo da inflação, quando da apuração do índice real que corrigiria preços, títulos públicos, tributos e salários, entre outros. Se for remansoso nesta Corte Superior que a correção monetária nada acrescenta e tão-somente preserva o valor da moeda aviltada pelo processo inflacionário, não constituindo um 'plus', mas sim um 'minus', tem-se por legítima e necessária a sua correta apuração.

- Devida, portanto, a inclusão dos expurgos inflacionários, expressos em IPC, na correção monetária das parcelas referentes ao período que vai de janeiro/89 a fevereiro/91, pagas administrativamente por intermédio da Portaria 714/93, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes. (REsp 371.657/PI, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJU 23.06.2003).

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(5ª Turma, RESP n.º 624379, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06/05/2004, DJU 21/06/2004, p. 253).

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PORTARIA 714/93. COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIOS PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES APLICÁVEIS. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. POSSIBILIDADE.

1. Editada a Lei n.º 7.730/89, que extinguiu o índice de correção monetária aplicável por força da incidência da Lei n.º 6.899/81, a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, à sua falta, por construção de natureza analógica, adotou, para a atualização dos débitos judiciais, então inviabilizada, o índice de correção que melhor repunha as perdas inflacionárias, qual seja, o IPC, aplicando-o no período que vai de janeiro de 1989 a fevereiro de 1991, quando, por força de sua extinção, substituiu-o, ainda uma vez à falta de índice de correção monetária próprio dos débitos judiciais, pelo INPC.

2. A correção monetária, por mera reposição de perdas inflacionárias decorrentes do atraso na solução dos débitos, há de ser única e não apenas devida quando as prestações de natureza pecuniária se constituem em tema de processo e matéria de decisão judicial, fazendo-a a própria Administração Pública, na satisfação dos seus débitos, quando solvidos com atraso, com os mesmos valores. (...)

4. Embargos conhecidos e rejeitados."

(3ª Seção, ERESp n.º 338278, Rel. Min. Félix Fischer, j. 26/02/2003, DJU 23/06/2003, p. 240).

Não é outro o entendimento deste Tribunal:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES INFLACIONÁRIOS. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%).

I - Na conta de liquidação de débito previdenciário, é admissível a correção monetária com a utilização dos índices inflacionários, por representar mera recomposição da moeda ante a inflação. Precedentes do S.T.J.

II - Recurso improvido.

III - Manutenção da sentença na íntegra."

(TRF3, AC nº 96.03.084961-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 04/10/2004, DJU 09/12/2004, p. 485).

Não há que se perquirir acerca da culpa pelo atraso no pagamento, uma vez que, como já consignado, a atualização monetária não se constitui em penalidade, mas mero fator de recomposição da moeda.

Registre-se que eventuais parcelas pagas administrativamente, a esse título, deverão ser deduzidas por ocasião da fase de liquidação da sentença.

In casu, o INSS não fez incidir os critérios de correção monetária efetivamente devidos, uma vez que o termo *a quo* da sua aplicação, conforme demonstrativo de fl. 26, foi 24 de agosto de 1993, ao invés de 9 de julho de 1993, data do início de benefício.

Ante o todo explanado, faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço prestado sob condições especiais no período de 01/01/1982 a 01/08/1982 e à inclusão da gratificação natalina percebida no lapso que compôs o período básico de cálculo, para fins de elaboração do salário de benefício, uma vez que sua aposentadoria fora concedida em momento anterior à vigência da Lei nº 8.870/94, consoante o extrato de fl. 25, além da incidência da atualização monetária nos valores pagos em atraso.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a revisão do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de revisão de aposentadoria por tempo de serviço deferida a THOMAZ DIAS LOPES (NB 063535271-0), com data de início da revisão - (DIB 09/07/1993), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a r. sentença monocrática, prejudicada a apelação. Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do mesmo estatuto processual, julgo parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada e concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0202649-24.1998.4.03.6104/SP
1999.03.99.099608-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : WANDERLEY RODRIGUES MOREIRA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILSON BERENCHTEIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.02.02649-2 6 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de recursos de apelação interpostos pelo autor e pelo INSS objetivando a reforma da r. sentença que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito em relação ao pedido de aplicação do coeficiente de 100% sobre o salário de benefício, nos termos do art. 267, VI, do CPC, e procedentes os demais pedidos, com fundamento no art. 269, I, do CPC, para o fim de revisar o benefício do requerente, sem a incidência de qualquer limitador infraconstitucional. Em suas razões, o autor reitera o pedido não acolhido pelo MM. Juízo *a quo*, sustentando, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Requer a condenação do pagamento da verba honorária ao INSS.

Já a Autarquia, por sua vez, aduz que o benefício foi concedido nos termos da legislação previdenciária. No tocante aos critérios fixados à correção monetária, postula a sua adequação, sob o argumento da decisão recorrida ser ultra-petita ao determinar a aplicação do Provimento n.º 24/97 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, vez que tal provimento não integra o pedido inserto na inicial. Prequestionou a matéria para fins recursais. As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com relação à pretendida revisão da renda mensal inicial, não merece acolhida o pedido do autor.

O benefício em questão, concedido em 30/11/90 (fl. 18), sob a égide da Constituição Federal de 1988, teve a renda mensal inicial recalculada por força do disposto no art. 144, da Lei n.º 8.213/91.

O referido dispositivo determinou que todos os benefícios previdenciários concedidos entre a data da promulgação da Constituição Federal de 1988 (05/10/1988) e o termo inicial dos efeitos da Lei n.º 8.213/91 (05/04/1991) fossem revisados de acordo com o novo Plano de Benefícios da Previdência Social, ou seja, tivessem a renda mensal inicial recalculada, atualizando-se os trinta e seis últimos salários-de-contribuição pela variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC (artigo 31).

Saliento que a constitucionalidade do artigo 144 da Lei n.º 8.213/91 foi reconhecida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a norma do art. 202, caput, da CF, dependia de regulamentação (RE n.º 193.456-5/RS, Plenário, Rel. para acórdão, Min. Maurício Corrêa, DJ 07/11/97).

Nesse mesmo sentido o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CF/88 E ANTES DA LEI 8.213/91. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL E REAJUSTES POSTERIORES. CF, ART. 202. NÃO AUTO-APLICABILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 144 E PARÁGRAFO ÚNICO.

1. Por decisão plenária, o STF concluiu pela não auto-aplicabilidade da CF, art. 202, cuja eficácia foi adquirida apenas com a adição da Lei n.º 8.213/91. Tem-se, pois, como perfeitamente aplicável o Art. 144, e parágrafo único, da referida lei (RE n.º 193.456-5/SP, DJ de 05/03/97).

2. Todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991 devem ser recalculados e reajustados de acordo com a variação do INPC e índices subsequentes, pagas as diferenças somente a partir de junho de 1992.

3. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 238088/SP; proc. 1999/0102673-3, DJU 08.03.2000, p. 157, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, v.u.).

Quanto à imposição de limites ou redutores no cálculo da RMI, têm-se que o artigo 29 da Lei n.º 8.213/91, ao estabelecer o critério a ser utilizado na apuração do salário-de-benefício, determinou que o valor não deve ultrapassar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na data da concessão do benefício.

A conferir:

"Art. 29 (...)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício."

Sobre o tema, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido da legalidade da limitação. A propósito, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL- RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05.10.88 E 05.04.91 - APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 E PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/91 - ART. 202 DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGO 29, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

(...)

- Aplica-se o disposto no caput e parágrafo único, do art. 144, da Lei 8.213/91, aos benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da CF/88 e a edição da Lei 8.213/91, que fixou o INPC como índice de correção dos salários de contribuição, bem como estabeleceu não ser devido o pagamento de diferenças entre outubro/88 e maio/92.

- No cálculo do salário de benefício deve ser observado o limite máximo do salário de contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91. Precedentes.

(...)

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma; REsp nº 631123, proc. Nº 2003.03.11821-7; DJU 02/08/2004, P. 565; Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI; v.u.)."

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. TETO. LIMITAÇÃO AO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.213/91, ARTS. 29,33 E 136. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO COM BASE NA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I- A jurisprudência desta Corte está pacificada no sentido da legalidade do art. 29, § 2º da Lei nº 8.213/91, que limita o salário de benefício ao valor máximo do salário de contribuição.

II- O preceito contido no art. 136 da Lei nº 8.213/91 atua em momento distinto do estabelecido no art. 29, § 2º, referindo-se, tão-somente, ao salário-de-contribuição para cálculo do salário-de-benefício.

III- Com relação aos benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, levando em conta a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91.

IV- Havendo cediça jurisprudência sobre o tema na Corte, mostra-se infrutífero o agravo interno calcado nas mesmas razões já refutadas pela decisão atacada.

V- Agravo interno desprovido."

(STJ, Quinta Turma, AgRg no Resp 438452/MG, proc 2002/0068694-0, DJU 16/12/2002, p. 374, v.u., g.n.).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. TETO-LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI 8.213/91, ARTS. 29 E 136. CF, ART. 202.

-A Lei nº 8.213/91 que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência social, dando cumprimento ao art. 202, da Constituição ao definir o cálculo do valor inicial, fixou os limites mínimo e máximo, este nunca superior ao valor maior do salário-de-contribuição na data do início do benefício (art. 29, § 2º).

- A regra do art. 136, do mencionado diploma legal, que determina a eliminação de tetos mínimo e máximo, deve ser compreendido no contexto do sistema normativo, que estabelece o vínculo entre a contribuição e o benefício, dada a natureza contraprestacional da relação jurídica.

- Recurso especial conhecido."

(REsp nº 194.147/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, DJ de 26.04.99, g.n.).

Por outro lado, no que se refere à limitação imposta ao valor da renda mensal inicial, o artigo 33, da Lei n.º 8.213/91 a estabelece nos termos seguintes:

"Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei."

Outrossim, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento segundo o qual deve ser observada a limitação do valor máximo, a teor do supracitado dispositivo legal.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA EM RECURSO ESPECIAL. LASTREADA EM JURISPRUDÊNCIA CORRENTE. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEGALIDADE.

- Descabida a revisão de decisão que nega seguimento a recurso especial, quando reflete o corrente entendimento desta Corte.

- Deve ser observada a limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial no cálculo dos benefícios, nos termos dos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91.

- Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ; Sexta Turma; AgRg no Resp 779767/BA; proc. 2005/0148738-4; DJU 02.05.2006, p. 405; Rel. Min. PAULO MEDINA, v.u., g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DEDECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS.

- **A limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial determinada pelos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91 não fere ao comando constitucional da preservação do valor dos benefícios. Precedentes.**

- Reconhecida a omissão no acórdão embargado, merecem acolhida os embargos de declaração para, emprestando-lhes efeitos infringentes, conhecer em parte do recurso especial e dar-lhe provimento.

- Embargos acolhidos."

(STJ; Sexta Turma; EDcl no Resp 178465/SP; proc. 1998/0044437-8; DJU 02/05/2006, p. 399; Rel. Min. PAULO MEDINA; v.u., g.n.).

Por oportuno, saliento não constituir ofensa ao artigo 202 da CF, tampouco ao princípio da preservação do valor real, a imposição legal que restringe os valores do salário-de-benefício e da renda mensal ao limite máximo do valor do salário-de-contribuição, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05.10.88 E 05.04.91 - APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 E PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/91 - ART. 202 DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGO 29, § 2º, DA LEI 8.213/91.

.....
- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91. Precedentes.

- As disposições contidas nos artigos 29, § 2 e 33 e 136, todos da Lei nº 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 631123/SP, proc. 2003/0211821-7, DJU 25/05/2004, p. 565, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, v.u.)

Não há previsão legal para a pretendida correlação entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício como forma de preservação do valor real do benefício. O critério preconizado pelo artigo 41 da Lei n.º 8.213/91 já foi objeto de apreciação pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, ficando assegurado que o índice adotado não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real (RE 231.412/RS, Rel. Min. SEPULVEDA PERTENCE, j. 18.08.98, Informativo STF n.º 119).

No mesmo sentido, os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CRITÉRIOS LEGAIS - EQUIVALÊNCIA - SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - VALOR REAL - LEI 8.213/91, ARTIGOS 145, 41, II E 31 - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Inexiste previsão legal para que se estabeleça a pretendida equivalência entre salário-de-contribuição e salário-de-benefício no cálculo da renda mensal do benefício previdenciário.

- Não há, portanto, correlação permanente entre os valores do salário-de-contribuição e o valor do benefício. Precedentes.

- Os benefícios previdenciários concedidos após a vigência da Lei nº 8.213/91 devem ser reajustados e corrigidos mediante a aplicação do INPC e sucedâneos legais, a teor dos artigos 145, 41, II e 31 do mencionado regramento, e legislação posterior.

- Precedentes.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 152808/SC, proc. 1997/0075881-8, DJU 26.03.2001, p. 443, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. TETO. IRSM. CONVERSÃO EM URV. VALOR REAL. LEI Nº 8.880/94. EQUIVALÊNCIA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

(...)

IV - A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior."

(STJ, Quinta Turma, Resp 397336/PB, proc. 2001/0190963-3, DJU 18.03.2002, p. 300, Rel. Min. FELIX FISCHER, v.u.).

Ao final, anoto que, conforme consta do demonstrativo de revisão de benefício encartado à fl. 46, a aposentadoria da parte autora foi recalculada nos termos da legislação previdenciária, adotando-se, inclusive, o coeficiente de cálculo de 100%, pleiteado na inicial.

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida no tocante ao pedido de majoração do coeficiente de 95% para 100% sobre o salário de benefício, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.

Contudo, impõe-se a reforma da sentença apelada em relação ao pedido de desconsideração aos tetos previdenciários, nos termos acima expendidos.

Por conseguinte, concluo pela total improcedência do pedido, com a inversão do ônus da sucumbência.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação interposta pelo autor, e nos termos do art. 557, § 1º-A, dou provimento à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido.**

Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n.º 1.060/50.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0112636-94.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.112636-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLOVIS ZALAF
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARNALDO ORLANDO COVOLAN
ADVOGADO : FRANCISCO CARDOSO DE OLIVEIRA e outros
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO SP
No. ORIG. : 97.00.00155-6 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de parcial procedência de pedido revisional de benefício previdenciário, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a reajustar o benefício da parte autora, a partir de 1º de maio de 1996, mediante a aplicação do INPC, no percentual de 20,05%, e não o IGP-DI, que adotou o reajuste de 15%, sem quaisquer limitações ou redutores, com pagamento das diferenças, com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma integral da r. sentença e improcedência do pedido.

Decorrido o prazo para oferecimento das contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

A sentença foi submetida ao reexame necessário..

A autarquia previdenciária interpôs agravo retido (fl. 131), em razão da rejeição na sentença das preliminares arguidas em contestação.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível

antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Não conheço do agravo retido de fl. 131, pois o agravo retido é meio processual inadequado para atacar decisão que rejeitou as preliminares no bojo da sentença, uma vez que o recurso cabível, no caso, diante do princípio da unirrecorribilidade recursal, é o de apelação. Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NA SENTENÇA. APELAÇÃO. RECURSO CABÍVEL. De acordo com o princípio da singularidade recursal, tem-se que a sentença é apelável, a decisão interlocutória agravável e os despachos de mero expediente são irrecuráveis. Logo, o recurso cabível contra sentença em que foi concedida a antecipação de tutela é a apelação. Recurso especial não conhecido." (6.ª Turma, 524017/MG, Relator Ministro Paulo Medina, j. 16/09/2003, DJ 06/10/2003, P. 347).

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: **"Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido."** (TRF 3ª R., AC-Proc. nº 2000.002093-8/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 17/12/02, DJU 25/03/03).

Aqui o dispositivo legal não tem incidência, considerando que o benefício foi concedido anteriormente ao seu advento.

A prescrição quinquenal, por sua vez, alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

No mérito, o decantado § 2º do art. 201 da Constituição Federal, hoje § 4º de acordo com a redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, assegura o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, *conforme critérios definidos em lei*.

Vê-se bem que a norma constitucional não assegura este ou aquele índice para o reajuste dos benefícios, mas sim remete à legislação ordinária o disciplinamento dos reajustes dos benefícios previdenciários.

Inicialmente foi eleito o INPC para reajuste dos benefícios, nos termos do inciso II do art. 41 da Lei nº 8.213/91. Todavia, tal dispositivo legal foi revogado pela Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que em seu art. 9º instituiu o IRSM como índice de reajuste dos benefícios no ano de 1993 e o FAS como indexador dos benefícios a partir de janeiro de 1994.

E mais, a Lei nº 8.880/94 (art. 43) revogou expressamente o art. 9º da Lei nº 8.542/92, que instituiu o IRSM e FAS. O IPC-r a que se refere a Lei nº 8.880/94 foi instituído apenas para atualização dos salários-de-contribuição e correção monetária de valores de parcelas referentes a benefícios pagos com atraso pela Previdência Social, não abrangendo o reajuste dos benefícios de prestação continuada.

Por outro lado, a Medida Provisória nº 1.053/95, que novamente introduziu o INPC como índice de atualização no âmbito previdenciário, não elegeu referido índice como fator de reajuste dos benefícios previdenciários, nem estabeleceu período certo para tanto, mas sim destinou o INPC apenas às atualizações que anteriormente eram feitas pelo IPC-r.

Portanto, a Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, ao conceder reajuste aos benefícios previdenciários, com base no IGP-DI, não trouxe violação a direito adquirido da parte autora e não violou balizas constitucionais. Não estava garantido por norma legal a aplicação do INPC ou qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários, sendo que o dispositivo legal invocado foi revogado no ano de 1992, não podendo ter aplicação em relação a período posterior, precisamente no lapso temporal posterior a maio de 1995.

Considerando que os critérios para o reajuste dos benefícios são os descritos na lei, e tendo a Medida Provisória força de lei, o reajuste dos benefícios com base no IGP-DI, na forma estabelecida pelo art. 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, nada possui de irregular ou inconstitucional. A Medida Provisória nº 1.415/96 adveio em período de vácuo legislativo no tocante aos reajustes de proventos.

Aplicável à hipótese dos autos, transcreve-se a seguir ementa de julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. FAS. REAJUSTE PELO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96 E LEI 9.711/98.

O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios que também foram provenientes de outras MPs. A Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98 determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%), MP 1.824/99 (4,61%); MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei.

Recurso não conhecido." (REsp nº 508741/SC, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 02/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 334).

Ainda, à unanimidade, decidiu a 10ª Turma desta Egrégia Corte:

"REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96. LEI 9.711/98. OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS.

1. A Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, ao conceder reajuste aos benefícios previdenciários, com base no IGP-DI, não trouxe violação a direito adquirido dos autores e não violou balizas constitucionais.

2. A Resolução nº 60 do CNSS tem caráter administrativo, não indicando nenhum índice reparador de defasagem dos benefícios, e, ainda que apontasse, ele seria inaplicável se não fosse previsto em lei para proporcionar a atualização dos benefícios, porquanto esta é a exigência constitucional (art. 201, § 4º, da CF, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98).

3. **Apelação não provida.**" (AC-Proc. nº 2000.61.02.002192-7, Desembargador Federal JEDIAEL GALVÃO MIRANDA, j. 26/08/2003, DJU 22/09/2003, p. 600).

Os reajustes dos benefícios previdenciários ocorreram com base em índices previstos em lei, de forma que não há falar em desobediência ao princípio constitucional previsto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal, que garante a preservação do valor real dos benefícios previdenciários segundo critérios definidos em lei. Em suma, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal, **"A manutenção, em bases permanentes, do valor real dos benefícios previdenciários tem, no próprio legislador - e neste, apenas -, o sujeito concretizante das cláusulas fundadas no art. 194, parágrafo único, n. IV, e no art. 201, § 4º (na redação dada pela EC 20/98), ambos da Constituição da República, pois o reajustamento de tais benefícios, para adequar-se à exigência constitucional de preservação de seu quantum, deverá conformar-se aos critérios exclusivamente definidos em lei."** (RE nº 322348 AgR/SC, Relator Ministro CELSO DE MELLO, j. 12/11/2002, DJ 06/12/2002, p. 74).

Enfim, não traz a parte autora qualquer questionamento que obscureça ou faça sucumbir a consagrada orientação pretoriana, da qual comungo integralmente. Enfim, os fundamentos sobre os quais se alicerçaram os precedentes jurisprudenciais são suficientes para, por si sós, dar guarida a pretensão recursal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO, REJEITO A ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA E**, no mérito, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO** para reformar a r. sentença, julgando improcedente o pedido, na forma da fundamentação acima adotada.

Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (*Aggravamento Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*), deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, considerando que ela é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039537-51.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.039537-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ODIR BARROS DA SILVA
ADVOGADO : JOSE CARLOS ELORZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS SPAGNUOLO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

Desistência

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, sustentando a apelante, em suas razões recursais, o direito a revisão da renda mensal inicial mediante a correção dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, sem imposição de qualquer limite, com base em índices reais de inflação. Subsidiariamente, postula a isenção do pagamento da verba honorária.

Decorrido o prazo para oferecimento das contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

Às fls. 66/67 a parte autora manifestou seu desinteresse pelo prosseguimento da ação, requerendo a extinção do feito.

Intimada a se manifestar sobre o pedido, o INSS requereu a suspensão do prazo durante o movimento paredista, o qual foi indeferido e deixou transcorrer *in albis* o prazo.

Diante do exposto, recebo a petição da parte Autora como pedido de desistência do recurso e HOMOLOGO o referido requerimento formulado às fls. 66/67 para que produza seus regulares efeitos, a teor do que dispõe o artigo 501 do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005749-52.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.005749-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERALDA CALDEIRA MOURAO
ADVOGADO : LUIZ ANGELO PIPOLO (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CANDIDO MOTA SP
No. ORIG. : 99.00.00004-2 2 Vr CANDIDO MOTA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS visando a reforma da sentença que julgou procedente o pedido da autora de revisão do valor de seu benefício.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões a Autarquia sustenta, em síntese, a legalidade do procedimento adotado e a obediência à legislação aplicável à hipótese.

Regularmente intimada, a parte autora apresentou contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, cumpre consignar que em consulta ao sistema Dataprev/ Plenus verifica-se que a autora percebeu o benefício de renda mensal vitalícia por incapacidade no período de **15/04/92 a 15/10/95**, e somente a partir de **16/10/95** a pensão por morte, benefício este em que se busca a revisão estabelecida nos §§ 5º e 6º, do artigo 201, da Constituição Federal de 1988, objeto do presente feito.

Desse modo, constata-se que a requerente não recebeu os dois benefícios concomitantemente e nem se viu prejudicada com o desconto de 30%, nos termos do artigo 115 da Lei n.º 8.213/91, de sua renda mensal, de um salário mínimo, ocasionando o recebimento de um salário menor àquele disposto no artigo 201, § 2º, da Magna Carta.

Outrossim, anoto que desde a data da concessão da sua pensão por morte, a autora recebeu como renda mensal inicial o valor de um salário mínimo à época, R\$ 100,00 (cem reais), conforme a carta de concessão/memória de cálculo de fl. 07.

Com referência ao pedido de revisão, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao se pronunciar sobre a matéria, decidiu no sentido da auto-aplicabilidade do artigo 201, parágrafo 5º, da Carta Magna, em sua redação original. A propósito, destaca-se o seguinte aresto:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO: CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ARTIGO 201, § 5º E § 6º: AUTO-APLICABILIDADE. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. OFENSA REFLEXA.

I- As normas inscritas nos § 5º e § 6º, do art. 201, da Constituição Federal, são de eficácia plena e aplicabilidade imediata. O disposto no § 5º do art. 195 da Lei Maior e nos artigos 58 e 59, ADCT, não lhes tira a auto-aplicabilidade.

II- O exame da natureza jurídica do benefício previdenciário auxílio-suplementar não prescinde do exame da Lei 6.367/76, que o instituiu. Ofensa reflexa ao texto constitucional.

III- Agravo não provido."

(STF, Segunda Turma, AI-AgR 396695/RJ, DJU 06.02.2004, p. 39, Re. Min. CARLOS VELLOSO, v.u., g.n.).

Ademais, a própria Autarquia, por meio da Portaria GM/MP n.º 714, de 09.12.1993, reconheceu a auto-aplicabilidade do referido dispositivo, determinando o seu pagamento pela via administrativa.

Outrossim, reiteradas decisões deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região pacificaram a questão e, em decorrência, foi editada a Súmula n.º 05, cujo enunciado transcrevo:

Súmula 05:

"O preceito contido no artigo 201, parágrafo 5º, da Constituição da República consubstancia norma de eficácia imediata, independentemente sua aplicabilidade da edição de lei regulamentadora ou instituidora da fonte de custeio."

No tocante à aplicação do § 5º, do art. 201, da CF/88, entretanto, em consulta ao sistema Dataprev, conforme acima mencionado, constatou-se que a parte autora recebe pensão por morte desde 16/10/95, no valor de um salário mínimo. Além disso, a parte autora não comprovou o alegado pagamento em valor inferior ao salário mínimo, motivo pelo qual não faz *juz* à pleiteada revisão.

Confira-se, nesse sentido, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR. INÉPCIA DA INICIAL. REVISÃO. BENEFÍCIO. SALÁRIO MÍNIMO. REQUERIDO PAGAMENTO DE DIFERENÇAS COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 201 § 5º DA CARTA MAGNA. PERÍODO DE 05/10/88 A 04/4/91. COMPROVADO PAGAMENTO MENSAL NA QUANTIA PLEITEADA. INEXISTÊNCIA DE DIFERENÇAS EM FAVOR DA AUTORA. AÇÃO QUE SE DECLARA IMPROCEDENTE. PREJUDICADO O RECURSO ADESIVO DA AUTORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - A preliminar suscitada confunde-se com o mérito sendo com ele solvida.

2 - Considerado o mês de referência, a prova acostada nos autos consagra que o valor pago à autora, de Cz\$ 4.125,00, era logicamente superior ao valor oficialmente adotado para o salário mínimo, de Cz\$ 3.600,00, inexistindo razão para acreditar-se que, no interregno entre 10/88 a 04/91, o valor do mesmo benefício tenha sido pago à autora em quantia inferior ao que esta vinha percebendo, indicando significativa redução, ora não comprovada.

3 - Consoante os elementos de convicção, conclui-se que é inverídica a alegação da autora de que no período indicado, entre 10/88 a 04/91, percebeu da autarquia valor equivalente à metade do salário mínimo, porquanto restou comprovado, contrariamente a tese proposta na inicial, que lhe foi pago valor equivalente a um salário mínimo.

4 - Em que pese a alegação do apelante neste particular estar consignada em sede de preliminar, como inépcia da inicial, escudada na inexistência de prova cabal do que foi afirmado pela autora, de observar-se, entretanto, restou comprovado nos autos que, pelo objeto requerido, não há diferenças a serem pagas à autora, importando formalmente em improcedência da ação proposta.

5 - Invertem-se os ônus da sucumbência, pelo que é a autora condenada nas custas e em honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, corrigido na forma da lei, a teor do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

6 - Provido o apelo do INSS, e prejudicado o recurso adesivo da autora.

(TRF3, AC 93030750233, AC - APELAÇÃO CIVEL - 127036, Relator: SANTORO FACCHINI, Quinta Turma, DJU:15/10/2002 PÁGINA: 417, Decisão: 27/11/2001, v.u.).

Em decorrência, a reforma da decisão **a quo** é medida que se impõe, pois proferida em desacordo com a jurisprudência dominante.

Assim, concluo pela total improcedência do pedido, com a inversão do ônus da sucumbência.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta pelo INSS e à remessa oficial**, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n.º 1.060/50.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063089-51.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.063089-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RAFAEL GOMES DA SILVA

ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA

No. ORIG. : 99.00.00108-6 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 14/07/2010

Data da citação : 27/12/1999

Data do ajuizamento : 26/11/1999

Parte : RAFAEL GOMES DA SILVA

Número do benefício : 0812730658

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a correção dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, que compuseram o cálculo da renda mensal inicial do benefício, nos moldes da Lei 6.423/77, a revisão do benefício com a aplicação do índice integral no primeiro reajuste, de acordo com a Súmula nº 260 do TFR, a incidência do art. 58 do ADCT e a incorporação dos expurgos inflacionários ao seu benefício, com a consequente condenação da Autarquia Previdenciária ao pagamento das diferenças em atraso.

A r. sentença monocrática de fls. 41/45 julgou parcialmente procedentes os pedidos, determinou a aplicação da Lei 6.423/77, a revisão do benefício com a aplicação do índice integral no primeiro reajuste, de acordo com a Súmula nº 260 do TFR, a incidência do art. 58 do ADCT, a incorporação dos expurgos inflacionários, que especifica, e fixou os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões de apelação de fls. 47/52, argúi o INSS que a sistemática de cálculo e reajuste do benefício da parte autora se encontram amparadas legalmente.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. §1º A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

No tocante a aplicação da Súmula nº 260 do extinto TRF, destaco, por oportuno, que a sistemática de reajuste nela preconizada aplica-se tão-somente aos benefícios concedidos anteriormente à Carta Magna de 1988, produzindo efeitos até a data em que passou a vigorar a equivalência salarial consubstanciada no art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, qual seja, 05 de abril de 1989, e com ela não se confunde, haja vista que não vincula o reajuste à variação do salário-mínimo.

Na espécie a aposentadoria da parte autora foi concedida em 15 de maio de 1987 (fl. 13) e a presente ação ajuizada em 19 de novembro de 1999, mais de cinco anos após a perda da eficácia da Súmula nº 260 do extinto TFR, razão pela qual todas as parcelas daí resultantes encontram-se prescritas.

Com relação a incidência dos índices inflacionários expurgados da economia nacional, à época, a discrepância dos indexadores oficiais empregados - ORTN, OTN e BTN - em relação à inflação real apurada naquela ocasião, por consequência dos planos de estabilização econômica, deu origem às diferenças de percentual a que se chamou de "expurgos inflacionários", os quais deveriam refletir na correção monetária dos débitos resultantes de sentença judicial, acaso os índices legais não correspondessem à efetiva depreciação do poder aquisitivo da moeda.

A fim de minimizar as perdas decorrentes dos expurgos inflacionários, a jurisprudência elegeu o IPC, apurado pelo IBGE, como critério de correção monetária.

No entanto, ao contrário do que ocorre com as atualizações dos valores atrasados em ações judiciais, não se admite a incorporação dos índices expurgados na renda dos benefícios. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 252980, Rel. Min. Edson Vidgal, j. 29/06/2000, DJU28/08/2000, p. 121; 3ª Seção, AR nº 577, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 12/04/2000, DJU 29/05/2000, p. 109.

Expendidas tais considerações acerca do direito material que rege a sistemática dos reajustes previdenciários, cumpre, desta feita, atentar aos seguintes aspectos processuais que implicam a inexequibilidade das respectivas decisões.

Na hipótese da presente ação, não há previsão legal para que os respectivos índices inflacionários expurgados sejam incorporados ao benefício em manutenção.

Quanto ao mais, a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, denominada Lei Orgânica de Previdência Social - LOPS, preconizava que o salário-de-benefício corresponderia à média dos salários sobre os quais o segurado houvesse realizado as 12 (doze) últimas contribuições mensais, contadas até o mês anterior ao falecimento, no caso de pensão, ou ao início do benefício, nos demais casos, apuradas em período não superior a 24 (vinte e quatro) meses, disposição reproduzida pelo Decreto-Lei nº 66/66.

Na seqüência, o Decreto-Lei nº 710, publicado em 29 de julho de 1969, trouxe em seu bojo nova sistemática, estabelecendo um critério dicotômico:

"Art. 1º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada da previdência social, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade até o máximo de doze, apurados em período não superior a dezoito meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de trinta e seis, apurados em período não superior a quarenta e oito meses;

III - para o abono de permanência em serviço 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento até o máximo de trinta e seis apurados em período não superior a quarenta e oito meses.

§ 1º Nos casos dos itens II e III os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social."

Mantendo o duplice regime, consignou a Lei n.º 5.890/73 que o salário-de-benefício do abono de permanência em serviço e da aposentadoria por velhice, por tempo de serviço e especial passaria a corresponder a "1/48 (um quarenta e oito avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 48 (quarenta e oito) apurados em período não superior a 60 (sessenta) meses" (incs. II e III do art. 3º). Posteriormente, o Decreto n.º 77.077, de 24 de janeiro de 1976, ao aprovar a Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS, reabilitou os parâmetros estabelecidos pelo Decreto-Lei n.º 710/69, assim dispendo:

"Art. 26 O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, terá seu valor calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses;

III - para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º - Nos casos dos itens II e III, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social."

O Decreto n.º 83.080/79, por sua vez, conservou a sistemática transcrita, o que foi seguido pelo Decreto n.º 89.312, de 23 de janeiro de 1984, prevalecendo até o advento da Constituição Federal de 1988, que assegurou, na redação original de seu art. 202, *caput*, que o cálculo do benefício seria feito de acordo com a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, nos termos da lei.

Por oportuno, transcrevo o disposto no art. 1º da Lei n.º 6.423, editada em 17 de junho de 1977:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei n.º 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei n.º 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN."

Com efeito, pretendeu o legislador que a atualização monetária obedecesse a um indicador econômico único, ressalvadas as hipóteses do § 1º, dentre as quais não se incluiu o reajustamento dos salários-de-contribuição, quando do cálculo da renda mensal.

Ora, deixando de excepcionar os salários-de-contribuição, o mencionado diploma nada mais fez do que, por via oblíqua, indexar aqueles passíveis de correção à Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional, posteriormente convertida em Obrigação do Tesouro Nacional.

A propósito, descabe o argumento de que os salários-de-contribuição não se consubstanciam obrigações pecuniárias, porquanto existente uma relação jurídica obrigacional entre segurado, no pólo ativo, e Instituto Autárquico, na qualidade de sujeito passivo, tendo aquele o direito de exigir deste o pagamento do benefício e este, a obrigação de pagar.

Não prevendo expressamente sua incidência em relação a fatos pretéritos, é de se reconhecer a inaplicabilidade da referida norma aos benefícios concedidos anteriormente a 21 de junho de 1977, data de sua vigência, em atenção ao princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Dessa forma, consoante se extrai do voto proferido no julgamento da Apelação Cível n.º 95.01.27278-8, em 24/8/2004, publicado no DJ de 23/9/2004, tendo por Relator Juiz Federal Convocado João Carlos Mayer Soares, da Primeira Turma Suplementar do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, "No caso de benefícios concedidos antes da

promulgação da Carta de 1988 e na vigência da Lei 6.423/77, referentes à aposentadoria por idade, tempo de serviço e especial, bem como ao abono de permanência em serviço, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, corrigidos pela variação dos indexadores ORTN, OTN e BTN. (Cf. STJ, RESP 401.445/RJ, Quinta Turma, Ministro Felix Fisher, DJ 10/06/2002; RESP 179.251/SP, Quinta Turma, Ministro Gilson Dipp, DJ 12/04/1999; RESP 243.965/SP, Sexta Turma, Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 05/06/2000; TRF1, AC 1997.01.00.009346-0/MG, Primeira Turma, Juiz convocado Manoel José Ferreira Nunes, DJ 11/07/2002.) Por outro lado, quanto à aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, pensão e auxílio-reclusão, o salário-de-benefício deve corresponder a 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses (art. 3.º da Lei 5.890/73, com redação mantida nos arts. 37, I, do Decreto 83.080/79 e 21, I, do Decreto 89.312/84 - CLPS), razão por que não há previsão para a atualização monetária dos salários-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial pela variação dos indexadores ORTN/OTN/BTN. (Cf. STJ, RESP 267.124/SP, Sexta Turma, Ministro Vicente Leal, DJ 27/05/2002; RESP 174.922/SP, Sexta Turma, Ministro Vicente Leal, DJ 21/09/1998; TRF1, AC 2002.33.00.028686-0/BA, Segunda Turma, Desembargadora Federal Assusete Magalhães, DJ 30/03/2004; AC 1997.01.00.004910-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz Derivaldo de Figueiredo Bezerra Filho, DJ 25/02/2002.)".

Cumpra-se destacar, entretanto, que a pensão por morte oriunda de aposentadoria está atrelada aos parâmetros de cálculo do benefício de origem, em virtude da correlação existente entre ambos, onde aquela é mero percentual deste, pelo que qualquer alteração em seu valor refletirá na renda mensal inicial do pensionista.

Esta Corte, depois de reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".

Nesta esteira, ainda, o Enunciado n.º 09 da Turma Recursal do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP:

"9 - A correção dos 24 primeiros salários-de-contribuição pela ORTN/OTN nos termos da Súmula n.º 7 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região não alcança os benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão por morte e auxílio-reclusão (Art. 21, I, da Consolidação das Leis da Previdência Social aprovada pelo Decreto n.º 89.312/84)".

Não é diferente o entendimento do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, expresso na Súmula n.º 02:

"Para o cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos meses, pela variação nominal da ORTN/OTN".

Registro, por fim, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO.

Para os benefícios concedidos antes da vigência da Constituição Federal de 1988, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, atualizados pela ORTN/OTN.

Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 271.473, Rel. Min. Felix Fischer, j. 10.10.2000, DJ 30.10.2000, p. 193).

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - PENSÃO POR MORTE - CORREÇÃO - ORTN - APLICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

- Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio reclusão

(art. 37, I, do Decreto n.º 83.080/79), de benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários de contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto n.º 89.312/84). Precedentes.

- Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 523.907, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 02.10.2003, DJ 24.11.2003, p. 367).

Apenas para exaurimento da questão *sub examine*, consigno que não constitui ofensa ao princípio da previsão de fonte de custeio a incidência da ORTN/OTN, quando da correção dos salários-de-contribuição, eis que não se discute concessão de benefício previdenciário, mas tão-somente a revisão de seu cálculo.

Côncio de que os reajustes aplicados pela Autarquia vinham diminuindo consideravelmente o valor dos benefícios, o legislador constituinte de 1988 assegurou o direito à preservação do poder aquisitivo dos mesmos, determinando a sua recomposição em número de salários-mínimos que representavam na data de concessão, nos termos do art. 58 do ADCT.

A despeito da norma em questão ser auto-aplicável, seus efeitos encontram-se delimitados no tempo, vigorando a partir do sétimo mês subsequente à promulgação da Carta Política até a efetiva implantação do Plano de Custeio e Benefícios,

o que ocorrera em 09 de dezembro de 1991, com a publicação do Decreto n.º 357/91, vindo a regulamentar a Lei n.º 8.213/91.

A propósito, "... enquanto esteve em vigor, aplicou-se apenas aos benefícios concedidos até a data da promulgação da Constituição, como deflui da simples leitura do texto que se refere aos "benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição". Desse modo, a correção com base no salário mínimo somente se aplica no caso ali previsto, até porque se trata de regra excepcional e transitória, a ser interpretada restritivamente" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 167), sob pena de subverter a sua finalidade, que é reger as relações jurídicas já constituídas à época.

Trago a lume as seguintes ementas:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - REAJUSTES - SÚMULA 260/TFR - ART. 58, DO ADCT - EQUIVALÊNCIA SALARIAL - MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL - NÃO VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO.

(...)

4 - O critério de equivalência ao salário mínimo prevista no art. 58 do ADCT incide apenas sobre os benefícios em manutenção em outubro de 1988 e restringe-se ao período compreendido entre abril de 1989 a dezembro de 1991, quando foi regulamentada a Lei 8.213/91.

(...)

6 - Embargos conhecidos e acolhidos para afastar a equivalência do benefício em número de salários mínimos, ressalvado o período disciplinado no art. 58 do ADCT.

(STJ, 3ª Seção, EREsp n.º 187.647, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 22.03.2000, DJ 15.05.2000, p. 122).

"PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. DECADÊNCIA DO DIREITO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 6.423/77. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ARTIGO 58 DO ADCT. VERBA HONORÁRIA.

(...)

V - A equivalência salarial prevista no artigo 58 do ADCT deve ser aplicada aos benefícios previdenciários no período compreendido entre 05/04/89 e 09/12/91.

(...)

VII - Remessa oficial e recurso improvido."

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 1999.61.00.025367-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 06.10.2003, DJU 06.11.2003, p. 255).

Convém salientar, ainda, que a inaplicabilidade do dispositivo transitório aos benefícios concedidos posteriormente não ofende o princípio da isonomia, posto que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna outorgou-lhes o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes previdenciários, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Ao caso dos autos.

Verifica-se que o autor, beneficiário de aposentadoria especial concedida em 15 de maio de 1987, faz jus à correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação nominal da ORTN/OTN e à aplicação do art. 58 do ADCT, no período de 05 de abril de 1989 a 09 de dezembro de 1991, observada a prescrição quinquenal relativa às parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Quanto aos honorários advocatícios, é de se observar que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios fiquem a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, caput, do Código de Processo Civil.

Sem condenação em custas e despesas processuais, diante da isenção a que goza o Instituto Autárquico e os benefícios da justiça gratuita deferidos ao autor.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, **para a revisão do benefício nos moldes acima fundamentado**, fazendo constar o tipo do benefício e a data de início do benefício, a nova renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e **concedo a tutela específica**.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005068-06.2000.4.03.6112/SP
2000.61.12.005068-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOAO BATISTA COELHO FILHO
ADVOGADO : MARIA INEZ MOMBERGUE e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 16/07/2010

Data da citação : 28/08/2000

Data do ajuizamento : 19/07/2000

Parte : JOAO BATISTA COELHO FILHO

Número do benefício : 1041547193

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual objetiva o autor a revisão da RMI de seu benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 54/61 julgou parcialmente procedente o pedido, tão somente para condenar a Autarquia Previdenciária a proceder ao recálculo da renda mensal inicial do benefício, aplicando, nos cálculos de atualização dos salários-de-contribuição anteriores a 1º de março de 1994, o percentual de fevereiro de 1994 (39,67%), bem como ao pagamento das diferenças, corrigidas desde as respectivas competências até a data do efetivo pagamento, acrescidas de juros de mora a partir da citação, observando-se a prescrição quinquenal. Por fim, estabeleceu a sucumbência recíproca das partes. Sentença submetida ao reexame necessário.

Recorre o autor às fls. 64/72, pleiteando a reforma da r. sentença no sentido da procedência total do pedido nos termos da inicial.

Em razões recursais de fls. 77/83, pugna o INSS, por sua vez, pela reforma do *decisum* no sentido da improcedência total do pedido, bem como insurge-se em relação à sucumbência recíproca quanto aos consectários.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Pretende, inicialmente, o autor "a) o recálculo de todos os salários-de-contribuição desde a competência de junho de 1989 até o mês anterior ao início do benefício, pelo teto ou classes de salário-base, calculadas em função do limite-teto de vinte salários mínimos, na forma da Lei nº 6.950/81", bem como, "b) o recálculo da renda inicial, utilizando para todos os fins e efeitos os salários-de-contribuição recalculados e apurados na forma do item anterior", além do recálculo da RMI e dos valores em manutenção do benefício, com o afastamento de qualquer limitador ou comparação com tetos de contribuição, ou, ainda, considerando o teto de 20 salários-mínimos, em face do alegado direito adquirido na vigência da Lei nº 6.950/81, observando a nova legislação apenas nos pontos favoráveis, sem quaisquer limitações ou reduções.

A Constituição Federal de 1988, no seu art. 202, *caput*, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, assim estabelecia:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"

Por sua vez, a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, estabeleceu, em seu art. 135, limitação aos salários-de-contribuição e, no § 2º do art. 29, dispôs que o salário-de-benefício da aposentadoria está limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, conforme se vê, *in verbis*:

"Art. 135. Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem".

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99). (...).

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício" (grifei).

Vale ressaltar que o art. 28 da Lei de Custeio (Lei n.º 8.212/91), que define o que se entende por salário-de-contribuição, no § 5º, estabelece qual o seu limite máximo, cujo valor monetário inicialmente fixado tem sido alterado por portarias do MPAS.

A renda mensal do benefício de prestação continuada, a seu turno, guardadas as ressalvas atinentes à aposentadoria por invalidez, também encontra contornos no salário-mínimo, quanto ao patamar inferior, e no limite máximo do salário-de-contribuição. É que o determina o art. 33 da Lei de Benefícios, conforme segue:

"Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei".

O entendimento no sentido de que seriam inconstitucionais os limites impostos ao salário-de-benefício e à renda mensal do benefício pelos dispositivos em destaque, assim como as discussões acerca dos limites aos valores utilizados no cálculo do benefício, restaram definitivamente afastados por esta Corte, quando do julgamento dos Embargos Infringentes interpostos nos autos n.º 95.03.051442-8, em 23/11/2005, pela E. Terceira Seção, de que foi relatora a eminente Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, publicado no DJU em 31/01/2006, p. 241, conforme se vê da seguinte ementa:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. LIMITAÇÃO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO.

- Ao ter em mira a justiça e o bem-estar sociais, o constituinte de 1988 consagrou o princípio de que alguns terão que suportar encargos maiores a fim de que outros, mais carentes, possam ser atendidos com prioridade, estabelecendo-se a solidariedade entre gerações e entre classes sociais.

- Revela-se justificada a limitação feita pelo legislador ordinário, quanto ao salário-de-contribuição, já que não há liame pessoal entre as contribuições e as prestações, de modo a corresponder ao salário efetivo do segurado. - O artigo 202, caput, do Estatuto Supremo requereu normatização infraconstitucional, consubstanciada nos Planos de Benefício e Custeio da Previdência Social, para ser aplicado. - No tocante ao limite do salário-de-benefício, não se mostra a legislação ordinária verticalmente incompatível com a Carta Magna. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

- EMBARGOS INFRINGENTES a que se dá provimento".

Especialmente no que tange à limitação do salário-de-contribuição e à sua eventual correspondência com o efetivo salário a ser pago ao segurado, observo que também foram temas debatidos naquela mesma oportunidade, com relevante destaque, conforme se extrai do conteúdo do voto da eminente Relatora, que reproduzo:

"Examinando a questão sob outro ângulo, entendo que não se sustenta o argumento de que o salário-de-contribuição deveria corresponder ao salário efetivo do segurado, sem qualquer limitação, repercutindo diretamente no valor dos benefícios. O Salário-de-contribuição, em primeiro lugar, não é um conceito trabalhista, mas tributário. É possível que se constate, aliás, uma coincidência com a remuneração, mas há casos em que se trata de uma simples ficção fiscal, sem qualquer vínculo com a realidade laboral".

De fato, a escolha de parâmetros diversos para os valores-teto do salário-de-benefício e do salário-de-contribuição decorre da vontade política do legislador e do seu poder discricionário, razão pela qual é legítima, competindo à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário de regência, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Por oportuno, trago à baila o estabelecido no art. 31 da Lei de Benefícios, em sua primitiva redação:

"Art. 31. Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais".

Com efeito, a legislação de regência não garante a equivalência entre o valor dos salários-de-contribuição utilizado como base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias e o salário-de-benefício sobre o qual se calcula a renda mensal inicial, tampouco que referida correlação se observe nos reajustes subsequentes.

Explicando, o equívoco consiste em acreditar que a contribuição recolhida com base em salários-de-contribuição de valor correspondente a determinado número de salários-mínimos ou em percentual sobre o teto, implicaria em um salário-de-benefício ou renda mensal inicial, de valor idêntico.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

(...)

- Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 201.062, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.08.1999, DJ 13.09.1999, p. 95).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA/SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.

1 - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a antecederam e sucederam não permitiram tal vinculação, posição esta corroborada pela jurisprudência.

(...)

3 - Embargos infringentes providos."

(TRF3, 3ª Seção, AC n.º 97.03.040591-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.04.2004, DJU 16.06.2004, p. 242).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE A CF/88. INTELIGÊNCIA DO ART 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTS. 29 E 31 DA LEI Nº 8.213/91 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS. PRECEDENTES.

1. No cálculo da renda mensal inicial não há falar em equivalência do salário-de-contribuição com o salário-de-benefício por falta de expressa previsão legal.

2. Inteligência do art. 202 da CF de 1988 e dos arts. 29 e 31 da Lei 8.213/91 que, em suas redações originais, estabelecem sobre o cálculo da renda mensal inicial, não admitindo, em nenhum momento a equivalência entre contribuição e benefício.

(...)

4. Apelação do Autor improvida."

(TRF3, 10ª Turma, AC n.º 97.03.017859-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30.09.2003, DJU 17.10.2003, p. 539).

Inclusive, o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 40, com o seguinte teor:

"Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários."

Também não enfrenta maiores debates a questão que diz respeito à aplicabilidade do preceito constitucional inicialmente invocado, estando, inclusive pacificada no âmbito do E. Supremo Tribunal Federal, o qual dispôs que o comando do art. 202, *caput*, da Constituição Federal requer normatização infraconstitucional, não sendo, portanto, de conteúdo auto-aplicável. Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8212/91 E 8213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

1 - O art. 202, "caput" da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto.

2 - Superveniência das Leis 8212/91 e 8213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso Extraordinário não conhecido".

(Pleno, RE nº193456-5/RS, Rel. p/ acórdão Min. Maurício Corrêa, j. 26.02.1997, DJ 07.11.1997, Ementário 1890-05).

Por seu conteúdo didático e elucidador trago à colação julgado do Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94. INAPLICABILIDADE.

*1. A norma inscrita no artigo 202 da Constituição da República (redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98 constitui "(...) disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. **Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada.**" (EDclAgRgAg 279.377/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, in DJ 22/6/2001).*

*2. A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, **caput**, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).*

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.

(...)

8. Recurso especial não conhecido".

(6ª Turma, REsp nº 432.060/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 27/08/2002, DJ 19/12/2002).

Ademais, o texto constitucional expresso no art. 202, como já transcrito, detém-se na extensão aos 36 últimos salários-de-contribuição aos que devem ser utilizados no período básico de cálculo do benefício, com correção mês a mês e regular aplicação de reajustes, visando a preservação de seus valores reais.

Com relação à preservação do valor real dos benefícios, cumpre observar que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos benefícios de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na seqüência, a Lei n.º 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

A Lei nº 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei n.º 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15% (quinze por cento), dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória n.º 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política.

Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário.

Colaciono as seguintes ementas deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REAJUSTE DE MAIO/96 EM DIANTE. MEDIDA PROVISÓRIA 1415/96. IGP-DI. INPC. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o INPC, a partir de maio de 1996, porquanto para esse período os critérios definidos foram determinados pela MP 1415, passando a adotar o IGP-DI.

II - Recurso do autor improvido.

III - Sentença mantida na íntegra."

(9ª Turma, AC n.º 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357).

"PREVIDENCIÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

I - A revogação da Medida Provisória nº 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.

II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).

III - A Medida Provisória nº 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.

IV - Recursos do INSS e oficial providos."

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subseqüentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória n.º 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória n.º 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória n.º 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliente que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nos 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei n.º 9.711/98 e que o percentual constante da Medida Provisória n.º 1.824-1 foi reiterado no § 2º do art. 4º da Lei n.º 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória n.º 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória n.º 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por *"instituição congênere de reconhecida notoriedade"*:

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;

.....
III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

.....
8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§ 9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento.'
(NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nos 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

"...Visto isto, chegamos às seguintes conclusões:

A primeira:

O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios, que também foram provenientes de outras MPs.

A segunda:

Foi a Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, que determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A terceira:

A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

A quarta:

O artigo 7º da Lei 9.711/98 teve limitação temporal restrita, aplicando-se, apenas, ao reajustamento na data-base de Maio/96, não regulamentando reajustes posteriores, pois verificamos que a referida lei, em outros artigos distintos (arts. 12 e 15), estabelece outros índices a serem aplicados para o reajustamento dos benefícios.

A quinta:

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%) e MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei..."

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II. - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. - R.E. conhecido e provido".

(Pleno, RE n.º 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula n.º 08, revogando a antiga Súmula n.º 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, resalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Nesta esteira, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTAMENTOS. ÍNDICES. CONVERSÃO EM URV. LEIS 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93 E 8.880/94.

(...)

V - Após o advento da Lei 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o art. 41, inciso II, da referida lei e suas alterações posteriores que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de reajuste.

VI - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, definir critério de reajuste, a pretexto de preservar o valor real dos benefícios.

VII - Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, 5ª Turma, RESP n.º 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. ART. 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE.

(...)

II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma

questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal. (...)

VII - *Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência.*" (TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540).

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO ART. 58 DO ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.

(...) 4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não auto-aplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)" (RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há que se falem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.

(...)

8. *Apelo dos Autores a que se nega provimento.*

(...)

10. *Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão.*"

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. *Ao Poder Judiciário não é dado atuar como legislador positivo, alterando o índice manejável quando do reajuste dos benefícios previdenciários e que, dado o comando constitucional, é sempre fixado na legislação infraconstitucional;*

3. *O reconhecimento da inconstitucionalidade da lei que estabelece um índice como o destacado no item anterior, admissível em tese, só se justificaria se demonstrada sua absoluta inidoneidade para os fins de atualização do valor da prestações, e não com a mera existência de outros que, em um período determinado, culminaram em resultados maiores;*

4. *Apelação e remessa oficial providas."*

(TRF5, 2ª Turma, AC n.º 2001.85.00.005025-5, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 03.12.2002, DJ 06.06.2003, p. 523).

In casu, pretende a parte autora obter correção dos salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo de seu benefício com aplicação dos critérios vigentes em momento anterior ao do requerimento administrativo. Neste intento, aduz que possui direito adquirido ao cálculo da aposentadoria com base no teto previdenciário revogado, de 20 salários mínimos. Requer a concessão do benefício considerando-se, proporcionalmente, as contribuições vertidas sob o regime anterior (Lei 6.950/81).

É certo que a Lei Fundamental prestigia o instituto do direito adquirido, consoante se verifica em seu art. 5º, inciso XXXVI, sendo que o exercício desta faculdade consubstancia algo que incorpora a esfera subjetiva do sujeito.

Ocorre que não há que se falar em direito adquirido a critérios de cálculo de benefício, ou melhor, no caso *sub examine*, não existe direito à aplicação do teto previdenciário estabelecido pela Lei 6.950/81, no tocante ao cálculo do benefício, haja vista que a citada norma não estava mais em vigor, quando da concessão da aposentadoria (16/10/1996), pelo que incidiu a regra do art. 28, §5º da Lei 8.212/91.

A respeito escrevem Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"Falando em direito adquirido não se deve perder de vista que não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico"

(Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social - 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado: Esmafe, 2003, p. 192).

Em suma, almeja o autor a aplicação de regime anterior de cálculo de aposentadoria, no momento em que requer o desprezo do teto previdenciário vigente para a aplicação do critério revogado (20 salários mínimos). A pretensão, no entanto, configuraria a utilização de regimes distintos de aposentação, comumente denominado de "sistema híbrido", e esbarra na vedação legal, assim reconhecida, em sede de repercussão geral, pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 575.089/RS (10 de setembro de 2008), de que foi Relator o Eminentíssimo Ministro Ricardo Lewandowski.

Nesse sentido, a matéria vem muito bem elucidada no julgado abaixo transcrito, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. BURACO NEGRO. ARTIGO 144 DA LEI 8.213/91. EFEITOS FINANCEIROS. TETO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTENTE.

I - O autor afirma que complementou as condições necessárias à obtenção da aposentadoria em agosto/82, sob auspício da Lei nº 6.950/81, mas continuou trabalhando, tendo se aposentado em 03.08.90. Afirma ter direito adquirido ao recálculo do seu benefício considerando integrais os 36 últimos salários de contribuição, corrigidos mês a mês, até o teto limite de 20 salários mínimos, fixando-se, de sua média simples, o salário de benefício e, conseqüentemente, a RMI - representativa integral a 100% do resultado da operação aritmética acima - prevalecendo seus efeitos desde quando concedido e revisto o benefício por força dos arts. 144/145, da Lei nº 8.213/91.

II - A aposentadoria por tempo de serviço, com DIB em 03/08/90, foi concedida aos 38 anos, 01 mês e 02 dias de tempo de serviço, posteriormente à promulgação da CF/88, porém, antes da edição da Lei nº 8.213/91. Coincidiu com o período em que o Instituto encontrava-se em fase de adaptação às normas constitucionais e não havia sido editado o Novo Plano de Benefícios, passando a ser, popularmente, denominado "Buraco Negro".

III - O benefício concedido na fase de transição foi inicialmente calculado em conformidade com o que preceituava a CLPS/84 (Decreto n.º 89.312 de 23/01/84), mas foi alcançado pela Lei 8.213/91, consoante disposição do seu artigo 144, que previa o recálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos entre 05/10/88 e 05/04/1991, com efeitos financeiros a partir de junho/92.

IV - Embora haja direito adquirido à aposentação, sua forma de cálculo é determinada pelo requerimento ou afastamento da atividade, marcos a partir dos quais os salários-de-contribuição são tomados. Desse modo, o direito adquirido vislumbra-se no tocante ao benefício em si, e não abrange a sua forma de cálculo, a qual guarda relação de dependência como o exercício do direito e, conseqüentemente, com os requisitos da Lei vigente à época em que exercitado.

V - Não há previsão legal para utilização híbrida de parte do ordenamento antigo e parte da nova legislação, restando indevida a aplicação conjugada daquilo que se afigurar benéfico em cada um dos diplomas.

VI - Apelo improvido.

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 2004.61.04.002133-1, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF CJ1 27.04.2010, p 452).

Verifica-se, outrossim, que o autor não faz jus à aplicação ao seu benefício em manutenção de critérios de reajustes diferentes dos estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subseqüentes, visando à manutenção da preservação do valor real.

Por fim, pleiteia "c) aplicação, nos cálculos de atualização monetária dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, do percentual do IRSM de fevereiro do mesmo ano (39,67%), de forma que todos os salários-de contribuição resultem corrigidos mês a mês."

No tocante à aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, cumpre observar que a *quaestio* posta em Juízo não se trata de reajuste de benefício em manutenção, cujo deslinde obedece, como já exposto, às regras dispostas no art. 41 da Lei nº 8.213/91, mas de atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994.

Atendendo ao art. 202 da Carta Magna, o art. 31 da Lei nº 8.213/91, em sua primitiva redação, estabeleceu o INPC como índice de atualização dos salários-de-contribuição.

Por sua vez, o art. 9º, § 2º, da Lei nº 8.542/92 alterou o referido dispositivo, passando a determinar que "a partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991".

Na seqüência, adveio a Lei nº 8.700/93, que introduziu alterações na Lei nº 8.542/92, mantendo, entretanto, o IRSM como índice de correção dos salários-de-contribuição.

Por fim, a Lei nº 8.880, editada em 27 de maio de 1994, determinou expressamente, em seu art. 21, caput e § 1º, que os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 seriam atualizados até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV, no dia 28 de fevereiro de 1994.

Conforme consta da Resolução IBGE nº 20, publicada no Diário Oficial da União, em 22 de março de 1994, o índice verificado no mês de fevereiro daquele ano foi justamente o de 39,67%, pleiteado pela parte autora:

"Nº 20. O PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE, usando de suas atribuições e tendo em vista o disposto na Portaria nº 478, de 16 de junho de 1992, do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, resolve:

Art. 1º. Comunicar que é de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento) a taxa de variação mensal do Índice Nacional de Reajuste do Salário-mínimo - IRSM no mês de fevereiro de 1994."

Desta feita, não poderia a Autarquia Previdenciária converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los, mormente tendo-se em conta o princípio insculpido, inclusive, na atual redação do art. 201, § 3º, do Texto Fundamental.

Neste sentido, são os julgados expressos no REsp nº 495.203, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06.05.2003, DJ 04.08.2003, p. 390; REsp nº 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC nº 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU

11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Na hipótese dos autos, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço fora concedido em 16/10/96 (fl. 12). Portanto, os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, que compõem o respectivo período básico de cálculo, devem ser corrigidos pelo índice de 39,67%, referente ao IRSM integral de fevereiro de 1994, descontando-se, contudo, eventual índice aplicado, observada a prescrição quinquenal relativa às parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

A esse respeito, inclusive, oportuno observar que fora noticiada a existência de ação proposta junto ao Juizado Especial Federal, entre as mesmas partes, objetivando a correção dos salários de contribuições anteriores a março de 1994 (fls. 99/112). Instado a se manifestar, o demandante informa, por meio da petição de fls. 115/117, haver requerido a extinção daquele feito, sem resolução do mérito, considerando a litispendência existente. Em consulta ao sítio do Juizado Especial Federal, verifico que, de fato, sobreveio sentença de extinção do feito, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, razão pela qual resta incólume o pedido contido nestes autos, apreciado nesta oportunidade.

Saliento que, **por ocasião da liquidação da sentença**, deverá ser observada a regra do art. 21, § 3º, da Lei n.º 8.880/94, o qual dispõe que:

"§ 3º Na hipótese de a média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste".

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Não merece prosperar, por fim, o requerimento do Instituto Autárquico de afastamento da sucumbência recíproca, pois, de acordo com o art. 21 do Código de Processo Civil, se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, **para a aplicação do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994**, atualizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao mês de março do mesmo ano, que compõem o período básico de cálculo do benefício, fazendo constar o tipo do benefício e a data de seu início, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º - A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento às apelações e dou parcial provimento à remessa oficial**, apenas para adequar os consectários legais na forma acima fundamentada, e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037397-16.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.037397-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : EDMAR RIBEIRO

ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00002-4 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso III, do CPC, ante a desídia da parte autora em promover o regular andamento do feito.

Inconformada, a parte autora requer a anulação da sentença, com o regular prosseguimento do feito, sustentando cerceamento de defesa.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Cinge-se a questão no fato de o juiz de primeiro grau ter extinto o presente feito sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso III, do Código de Processo Civil, por não ter a parte autora promovido o regular andamento do feito, ou seja, ter declinado o seu atual endereço.

É sabido que o processo, como instrumento da jurisdição, começa por provocação da parte, mas se desenvolve por impulso oficial. Assim, se a parte deixar de dar andamento ao processo, não praticando ato cuja iniciativa lhe competia, resta caracterizada a contumácia, que pode ensejar a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 262 e 267, incisos II e III, do Código de Processo Civil.

Contudo, para se verificar o abandono material da causa pela parte autora, se faz necessário a comprovação do intuito deliberado de efetivamente abandonar o processo. Nesse sentido esclarecem Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery: **"Para que se verifique esta causa de extinção do processo, é necessário o elemento subjetivo, isto é, a demonstração de que o autor deliberadamente quis abandonar o processo, provocando sua extinção. Caso pratique algum ato depois de decorridos os trinta dias, o processo não deve ser extinto. O termo inicial do prazo ocorre com a intimação pessoal do autor para dar andamento ao processo (CPC § 1º)."** (grifamos)

No caso em comento, não se pode falar em abandono da causa, já que a parte autora não foi intimada pessoalmente para promover o regular andamento ao feito, conforme dispõe o § 1º do artigo 267 do Código de Processo Civil. De acordo com o referido dispositivo, para julgar extinto o feito por abandono da causa, necessário que a parte abandone deliberadamente a causa por mais de 30 dias e mantenha-se inerte após intimada para manifestar-se no prazo de 48 (quarenta e oito) horas.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. PROCESSO DE EXECUÇÃO. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO POR ABANDONO. ARTIGO 267, INCISO III, § 1º, DO CPC. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO CREDOR. SÚMULA 7/STJ. EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA. SÚMULA 240/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito, quando o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias e quedar-se silente após ser intimado, pessoalmente, a fim de dar prosseguimento ao feito em 48 (quarenta e oito) horas. 2. Hipótese em que o Tribunal de origem afirmou expressamente que a exequente foi intimada de acordo com o art. 267, III, § 1º, do CPC. Rever essa questão ensejaria o reexame de matéria fática (Súmula 7/STJ). 3. A Súmula 240 não se refere à execução não embargada. Precedentes do STJ. 4. Agravo Regimental não provido. (STJ - AGRESP 200700647139 - Relator(a) HERMAN BENJAMIN - j. 13/05/2008, DJ 19/12/2008)".

No entanto, o juiz de primeiro grau fundamenta em sua decisão que deixou de intimar o autor pessoalmente, em razão deste não mais residir no endereço declinado na petição inicial.

Ora, se o endereço atual do autor é desconhecido, sua intimação deverá ser feita através de edital.

Neste sentido é a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

"EXECUÇÃO. EMBARGOS DO DEVEDOR. CUSTAS. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM CONHECIMENTO DO MÉRITO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE.

- A intimação pessoal da parte é essencial à extinção do processo com base no art. 267, III, do CPC. Se o novo endereço é desconhecido, a intimação far-se-á por edital (REsp n. 38.691-8/DF). Recurso especial conhecido e provido." (STJ - RESP 328.389 - Relator(a) BARROS MONTEIRO - DJ 07/03/2005) ;

"RECURSO ESPECIAL - ALÍNEAS "A" E "C" - PROCESSO CIVIL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO - ABANDONO DA CAUSA - INTIMAÇÃO PESSOAL DO AUTOR INFRUTÍFERA - NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO POR EDITAL - SÚMULA 240 DO STJ.

É cediço que, nas hipóteses de extinção do processo sem julgamento de mérito por abandono da causa (art. 267, inciso III, do CPC), a intimação pessoal do autor é indispensável, na forma do § 1º do mesmo artigo.

Se o oficial de justiça deixou de cumprir o mandado de intimação da empresa autora para complementação das custas porque não localizado

o representante legal da pessoa jurídica, o ilustre magistrado condutor do feito deveria ter procedido à intimação por edital, ao invés de ter intimado o procurador constituído nos autos. A intimação pessoal do patrono da parte, a par de ser dispensável, não é apta a suprir a intimação pessoal do autor.

(...)."

(STJ - RESP 316.656 - Relator(a) FRANCIULLI NETTO - DJ 06/09/2004).

Além disto, é defeso ao juiz extinguir o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, III, do CPC, sem a prévia manifestação da parte contrária. Tal entendimento foi cristalizado no enunciado da Súmula 240 do STJ: "A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu".

Assim sendo, é inadmissível presumir-se o desinteresse da parte autora no prosseguimento e solução da presente demanda.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para anular a sentença e determinar o regular prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002885-37.2001.4.03.6109/SP

2001.61.09.002885-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : EVANDRO LUIS LIMA

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada proposto em face do INSS.

Sustenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício.

As contra-razões foram apresentadas.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento da apelação.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família

incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

No caso dos autos, o autor, que contava com 17 (dezesete) anos na data do ajuizamento da ação (28/06/2001), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico de fls. 123/126, constatou o perito judicial ser o requerente portador de males que o tornam incapaz de forma total e permanente para o trabalho.

Não comprovou, todavia, o requisito da hipossuficiência.

Em que pese o fato de que a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impedir o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão in concreto, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista. Por outras palavras, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo processante, ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumpram ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em suma, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, não há que se falar, repita-se, em miserabilidade.

Da análise do estudo social (fls. 97/98), realizado em 07/05/2004, verifica-se que o autor reside com seus genitores e um irmão.

A residência é própria. A renda familiar era constituída, no momento do estudo social, do trabalho do pai no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais). Atualmente, o valor da referida renda é de R\$ 1.859,00 (um mil, oitocentos e cinquenta e nove reais), conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV. O Pai mantém o mesmo vínculo empregatício desde 25/10/2000.

Assim, não obstante a comprovação do requisito deficiência, verifica-se do conjunto probatório que a parte autora tem atendidas as suas necessidades básicas, o que inviabiliza a concessão do benefício pleiteado, que visa atender a estado de miserabilidade não configurado nos autos.

Deste modo, o autor não logrou comprovar que não possui meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Em decorrência, deve ser mantida a r. decisão do MM juízo "a quo" ao declarar a improcedência do pedido, uma vez que não preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pelo autor**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003840-35.2001.4.03.6120/SP
2001.61.20.003840-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ROBERTO DE VASCONCELOS

ADVOGADO : CLAUDIO EDUARDO DE SOUZA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão do tempo de serviço laborado em condições especiais, a revisão do coeficiente de cálculo da aposentadoria e a manutenção do valor real do benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 157/166 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu como tempo especial o período que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à revisão da renda mensal da aposentadoria e ao pagamento dos ônus da sucumbência.

Em razões recursais de fls. 168/176, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrado o desempenho de atividade especial. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Em razões de recurso adesivo de fls. 220/224, insurge-se a parte autora quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."
(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de

1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Verifica-se ser o autor beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição concedida em 04 de abril de 1997, por contar com 30 anos, 3 meses e 15 dias de serviço, com coeficiente de cálculo correspondente a 70%, conforme Carta de Concessão de fl. 31.

Com relação ao pedido de manutenção do valor real do benefício, deixo de apreciá-lo, ante a não devolução da matéria a este Tribunal.

Pleiteia o autor o cômputo do labor exercido nos lapsos 01/01/1964 a 30/03/1969, 10/06/1969 a 31/12/1970 e 01/01/1972 a 09/06/1973, na condição de tratorista, bem como a consideração como especiais e posterior conversão para comum.

Comprovou, mediante a juntada da documentação pertinente, o exercício das seguintes atividades e exposição aos agentes agressivos abaixo discriminados:

- Formulário SB40 de fl. 20 - tratorista - Fazenda São João - "o empregado arava, gradiava, sulcava terras, além de roçar matos (...)" - períodos de 01/01/1964 a 30/03/1969 e 10/06/1969 a 09/06/1973.

A atividade de tratorista é considerada especial, com enquadramento, por analogia, na categoria profissional dos motoristas (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79).

A Circular nº 8/83 do antigo INPS trouxe a equiparação da atividade de tratorista com a de motorista, prevista no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64, de modo que deve ser enquadrada de acordo com a categoria profissional, na forma permitida até a edição da Lei nº 9.032/95.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos termos do pedido na inicial, sem prejuízo de outros lapsos reconhecidos em sede administrativa.

O vínculo em questão, em sua contagem original, totaliza 08 anos, 3 meses e 1 dia, os quais, acrescidos da conversão mencionada (03 anos, 03 meses e 18 dias), perfaz o tempo de **11 anos, 6 meses e 19 dias**. No cômputo total, conta o autor, portanto, já considerada a conversão e inclusão dos lapsos ora reconhecidos, com **41 anos, 10 meses e 4 dias de tempo de serviço**, suficientes à conversão da aposentadoria para a modalidade integral, **compensadas as parcelas já pagas administrativamente**.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse, observada a prescrição quinquenal, uma vez que logrou êxito o autor em demonstrar que, quando do pedido administrativo, o INSS já tinha conhecimento de sua atividade de tratorista.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros moratórios serão mantidos consoante o fixado pelo Juízo de origem.

Quanto aos honorários advocatícios, é de se observar que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios fiquem a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a revisão do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de revisão de aposentadoria por tempo de serviço deferida a **JOSE ROBERTO DE VASCONCELOS** (NB 105574723-8), com data de início da revisão - (DIB 04/04/1997), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso adesivo, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003352-68.2001.4.03.6124/SP

2001.61.24.003352-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO BARBOSA COSTA

ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, a partir da data do laudo pericial, com correção monetária e juros de mora, excluindo-se os valores eventualmente pagos administrativamente, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) e honorários periciais arbitrados em R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais).

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o descumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Por sua vez, a parte autora, em recurso adesivo, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data do primeiro laudo pericial.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "**o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo**" (*REsp n.º 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240*).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso em exame, não restou demonstrado que a autora tenha exercido atividade rural pelo período mencionado.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material da condição de rurícola do autor, a cópia de declaração cadastral - produtor (fls. 26/27), autorização de impressão de documentos fiscais (fl. 28), notas fiscais de produtor e de entrada (fls. 30/33), verifica-se que a prova testemunhal não corroborou referido início de prova material, uma vez que se mostrou frágil para atestar o trabalho rural.

A testemunha Alexandre Requera Games conheceu o autor quando o mesmo exercia a atividade de vigia e afirmou que o último serviço do autor foi no sítio de um japonês, no cultivo de uva, porém nunca presenciou o trabalho do autor

neste sítio (fls. 70/71). Por sua vez a testemunha Antonio Martin afirmou que o autor trabalhou como diarista nos últimos anos e seu último serviço foi num sítio de um japonês, no entanto, alega que foi o autor quem lhe disse em conversas que estava trabalhando neste sítio e que nunca viu o autor trabalhando no cultivo de uva (fls. 72/73). Por fim, a testemunha Antonio Tondatti asseverou ter o autor trabalhado há vinte anos em sua propriedade, no cultivo de café, mas não soube informar se o autor trabalhou na lavoura nos últimos anos (fls. 74/75).

Neste passo, ante a ausência de comprovação da qualidade de segurado especial da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 e artigo 11, inciso VII da Lei n.º 8.213/91.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em RE nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), e considerando ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, deixo de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040140-62.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.040140-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : LIVINO ALEXANDRE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00159-9 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face da r. sentença que julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 267, V, do Código de Processo Civil, tendo em vista a ocorrência do instituto da coisa julgada, haja vista a execução fundada na sentença proferida no processo de conhecimento n.º 11/93 (referente à concessão de aposentadoria por invalidez) ter sido extinta, nos termos do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil, conforme fl. 33.

Em prol do seu pedido, a parte autora requer a incidência de juros de mora entre a data da conta e a data do depósito, salientando, ainda, que sobre o débito não incidiu a devida correção monetária. Aduz, ainda, que não há qualquer impedimento de se buscar o complemento do pagamento, mediante precatório complementar, devendo, ser anulada a r. sentença **a quo**, a fim de que o mérito seja examinado.

As contra-razões foram apresentadas.

Os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Compulsando os autos, verifica-se que a ação de conhecimento subjacente versa sobre concessão de benefício previdenciário (aposentadoria por invalidez), e que o autor recebeu o valor de R\$ 12.331,63, na data de 31 de outubro de 2000, conforme cópia de recibo de depósito judicial acostado à fl. 32.

Com o ingresso da presente demanda, a parte autora apresentou cálculos de saldo remanescente, alegando que o depósito efetuado não quitou integralmente o débito, ocasião em que requer o pagamento de precatório complementar, com a devida quitação do crédito no valor de R\$ 4.266,40, referente a incidência de correção monetária e de juros de mora a partir da elaboração da conta de liquidação (15/05/1998) até o seu efetivo pagamento (31/10/2000).

Em um breve histórico dos fatos, verifica-se que a ação de execução foi julgada extinta, face ao entendimento do Juiz de que já havia sido quitado o débito executado, decisão da qual apelou o ora recorrente, sem ter obtido sucesso naquela ocasião, por apresentar recursos intempestivos.

Entendeu o MM. Juízo **a quo** do presente feito, por sua vez, que a pretensão do autor não merece ser acolhida, em face da coisa julgada.

Analizando o pedido inserto na inicial, conjugo do mesmo entendimento, conforme a seguir

Observa-se que a questão suscitada inclusive em sede recursal, qual seja, a existência de quantia residual a ser executada, não comporta nova apreciação.

Com efeito, constata-se dos autos que o processo de execução foi julgado extinto por sentença datada de 14/02/2001, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, diante do pagamento do débito. Vide fl. 33.

Dessa sentença de extinção foi apresentado pedido (fls. 36/40), bem como, interpostas duas apelações (fls. 42/46 e 49/53) pelo exequente, a pretexto de insuficiência no pagamento efetuado pela autarquia, havendo, portanto, discordância com os valores pagos.

Esclareça-se que os aludidos recursos não foram recebidos em seus regulares efeitos, por serem intempestivos (fl. 54), sendo que a r. sentença transitou em julgado para o autor na data de 26/03/2001.

Entendo que eventuais diferenças, se existentes, deveriam ter sido pleiteadas no momento oportuno e não após decorridos quase 05 (cinco) meses da sentença de extinção da execução, vez que a presente demanda foi ajuizada em 22/08/2001.

Vale dizer, não pode o exequente ascender debate quanto à eventuais diferenças devidas, se não opôs qualquer recurso contra a sentença de extinção da execução, pois ocorreu a preclusão.

O momento correto para se discutir acerca dos juros moratórios e a correção monetária seria a fase de liquidação de sentença ou os embargos à execução, o que não se verificou no processo executivo.

Nesse sentido, colaciono a jurisprudência que se segue:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO COM TRÂNSITO EM JULGADO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. RENOVAÇÃO DO PEDIDO. IMPOSSIBILIDADE DE NOVA APRECIÇÃO DO ASSUNTO. IMUTABILIDADE.

1. O pedido do agravante de reconhecimento da existência de diferenças a título de correção monetária a serem pagas já fora apreciado em grau recursal, com decisão denegatória transitada em julgado.

2. Incabível o prosseguimento da execução, face à imutabilidade de decisão com trânsito em julgado que declarou a inexistência das suscitadas diferenças.

3. A reapreciação do pedido implicaria em violação da coisa julgada.

4. Agravo regimental ao qual se negou provimento por unanimidade, para confirmar a decisão do Juízo a quo que determinou a extinção da execução.

6. Agravo regimental improvido. Decisão unânime.

(TRF2; AGR - 200202010218754; QUINTA TURMA; Relator(a) JUIZ ALBERTO NOGUEIRA; DJU DATA:16/06/2003 PÁGINA: 156).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. CUMPRIMENTO DO JULGADO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. DESARQUIVAMENTO DOS AUTOS PARA COMPLEMENTAÇÃO DE CÁLCULOS. PRECLUSÃO.

I - Afigura-se, na espécie, preclusa a irrisignação dos exequentes que após sentença extinguindo a execução, com fundamento no art. 794, I, do CPC, e outras decisões que reconhecem como cumprida a obrigação da executada, não interpuseram, oportunamente, recurso apropriado, visando demonstrar que o débito não estava satisfeito em sua integralidade,

II - Agravo de instrumento desprovido.

(TRF1; AG - 200401000519454; SEXTA TURMA; Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE; DJ DATA: 11/4/2006 PAGINA: 123).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, PARÁGRAFO ÚNICO Código Processo Civil - PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DESARQUIVAMENTO DO FEITO - INCLUSÃO DE ÍNDICES EXPURGADOS NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO APÓS A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Segundo orientação jurisprudencial desta Corte Regional e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, não requerida pelos agravantes a inclusão dos índices expurgados em momento oportuno, impossível fazê-lo após a extinção da execução pelo pagamento, face a ocorrência do instituto da preclusão.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo único do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Agravo improvido.

(TRF3; AG - 199903000567753; QUINTA TURMA; Relator(a) JUIZA RAMZA TARTUCE; DJU DATA:05/09/2000 PÁGINA: 505).

EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO PELO PAGAMENTO. EQUÍVOCO. HONORÁRIOS. LIQUIDAÇÃO.

Extinta a execução, a pedido do credor, pela satisfação do débito, descabe o desarquivamento para o efeito de liquidar o valor relativo aos honorários.

(TRF4; AG - 9404396338; SEGUNDA TURMA; Relator(a) JOSÉ FERNANDO JARDIM DE CAMARGO; DJ 06/11/1996 PÁGINA: 84807).

PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. PEDIDO DE PAGAMENTO DE VALORES REMANESCENTES. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. ERRO MATERIAL - INEXISTÊNCIA.

1. Havendo o pagamento e a satisfação da execução nos moldes em que ela foi proposta, silenciando a parte sobre a manifestação de satisfação de seu crédito, foi extinta a execução. Ante a ausência de recurso tempestivo contra a sentença, ocorreu a preclusão. Qualquer insurgência quanto ao valores recebidos deveria ter sido manifestada no momento oportuno, mediante o recurso cabível.

2. A sentença, passada em julgado, tem autoridade de coisa julgada, o que a torna imutável e indiscutível.

3. O erro material a ensejar a correção da sentença a qualquer tempo é a falha perceptível de plano, o erro aritmético, a exclusão de parcelas devidas ou a inclusão das indevidas por engano, e não os critérios de cálculo e os seus elementos que ficam acobertados pela res judicata.

(TRF4, AG 200904000425476, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO, Relator(a): LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH, SEGUNDA TURMA, Fonte D.E. 22/04/2010, Data da Decisão: 23/03/2010, Data da Publicação: 22/04/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. REDISCUSSÃO DA FORMA DE CÁLCULO. CONTAS QUE ALBERGARAM O PERCENTUAL DE 0,5% AO MÊS, AO INVÉS DO DE 1%. PRECLUSÃO. PROTEÇÃO AO CÂNONE CONSTITUCIONAL DA INTANGIBILIDADE DA COISA JULGADA.

1. Trata-se de apelação na qual sustenta a parte apelante que o valor da execução foi pago sem incidência dos juros de mora no percentual de 1% ao mês, tendo a Contadoria Oficial e o INSS calculado tais juros à taxa de 0,5%, de forma que pede a sua incidência a partir da citação sobre o capital atualizado.

2. É defeso rediscutir, em sede de precatório, as matérias que digam respeito à exata expressão do quantum debeatur, que, nesse tocante, deveriam ter sido enfrentadas por ocasião da liquidação dos cálculos ou em sede dos embargos à execução.

3. Uma vez verificados a concordância dos exeqüentes com os valores homologados pelo Juízo, o trânsito em julgado da execução e a conseqüente expedição do precatório requisitório de pagamento, resta preclusa qualquer discussão acerca dos limites do título executivo judicial, sob pena de ofensa ao cânone constitucional da intangibilidade coisa julgada.

4. Precedente do excelso STF: AI 249.470, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU 01.12.2000, p. 74 e desta colenda Corte Regional: AC 348.657-CE, Rel. Des. Federal MARCELO NAVARRO, DJU 03.12.07, p. 985; AGTR 40.999-PE, Rel. Des. Federal PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA, DJU 30.11.04, p. 560.

5. Apelação a que se nega provimento."

(TRF5, Segunda Turma. AC n.º 417.789/CE. Rel. Exmo. Des. Fed. Manoel Erhardt, Julg. em 29/04/2008, DJ em 16/05/2008, p. 819).

Nessa esteira, precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO. OCORRÊNCIA. CONSTITUCIONAL. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. LEI 8.213/91, ART. 29 E 136. CF. ART. 202.

- Em sede de liquidação de sentença, somente é cabível a retificação da conta se constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito ao comando expresso na sentença, sob pena de ofensa à coisa julgada.

- A Lei n.º 8.213/91, que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, dando cumprimento ao art. 202, da Constituição ao definir o cálculo do valor inicial, fixou os limites mínimo e máximo, este nunca superior ao valor maior do salário-de-contribuição na data do início do benefício (art. 29, § 2º).

- A regra do art. 136, do mencionado diploma legal, que determina a eliminação de tetos mínimo e máximo, deve ser compreendido no contexto do sistema normativo, que estabelece o vínculo entre a contribuição e o benefício, dada a natureza contraprestacional da relação jurídica.

- Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp n.º 259972, Sexta Turma, Rel. Min. Vicente Leal, j. 22/8/2000, v.u., DJ 11/9/2000, pg. 305).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JUROS SOBRE JUROS. CONTAGEM. CRITÉRIO DE CÁLCULO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO OPORTUNA. TRÂNSITO EM JULGADO.

1. A teor de pacífico entendimento, tão-somente os desacertos numéricos cometidos quando da elaboração da conta constituem erro material, sendo que os critérios de cálculo utilizados são protegidos pela coisa julgada. (omissis)

Consoante expresso no brocardo jurídico, dormientibus non succurrit jus (o direito não socorre aos que dormem). 3. Recurso especial não conhecido.

(STJ, 5ª Turma, REsp n. 475152/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU 06-10-2003).

PROCESSO CIVIL. HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULO S. CRITÉRIOS. ERRO MATERIAL. INOCORRÊNCIA. COISA JULGADA.

1. É incontroverso na doutrina e na jurisprudência o entendimento de que, em sede de liquidação de sentença, é cabível a retificação dos cálculos tão-somente quando constatada a ocorrência de erro material referente à aritmética e não aos critérios do cálculo, que ficam acobertados pela autoridade da coisa julgada. 2. Recurso conhecido em parte (letra "c"), mas improvido.

(STJ, 6ª Turma, REsp n. 309736/RJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU 24-02-2003).

Cabe aduzir que, no caso dos autos, por não se tratar de erro material, corrigível a qualquer tempo, promover qualquer discussão acerca dos limites do título executivo judicial, depois de encerrada a fase de liquidação de sentença com o pagamento do respectivo precatório, acarreta grave ofensa aos princípios da coisa julgada e da preclusão.

Por fim, salienta-se, ainda, que os cálculos de liquidação foram confeccionados pelo próprio exequente (autor do presente feito) em maio de 1998 (fls. 27/29), e apenas em agosto de 2001, depois de transcorridos mais de 03 anos de sua elaboração, pretende o autor rediscutir os critérios da conta homologada.

Assim, impõe-se a manutenção do r. **decisum a quo**, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041782-70.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.041782-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : BIGAIR MOREIRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

SUCEDIDO : SEBASTIAO MARIANO DE OLIVEIRA falecido

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATATAIS SP

No. ORIG. : 01.00.00069-7 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado, a partir da citação. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação. Primeiramente, requereu a apreciação do agravo retido e suscitou a nulidade da sentença. No mérito, sustentou, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu a redução dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais.

A parte autora, por seu turno, requereu a alteração do valor do benefício.

As contra-razões foram apresentadas.

Às fls. 82/92, a autarquia previdenciária juntou petição, dirigida ao Gabinete de Conciliação, na qual apresentou proposta de acordo. Contudo, decorreu "in albis" o prazo para resposta da parte autora à referida proposta.

O requerente SEBASTIÃO MARIANO DE OLIVEIRA faleceu em 01/03/2003 (fl. 100) e, pela decisão de fl. 121, foi deferida a habilitação de sucessores.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ressalto, inicialmente, que a sentença prolatada em 24/06/2002, condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do §2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual nego seguimento à remessa oficial.

Não merece prosperar a alegação de carência da ação - falta de interesse de agir - ante a ausência de requerimento administrativo, pois a previsão constitucional estabelecida no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal garante o acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito.

A Autarquia Previdenciária, ao contestar o feito, adentrou no mérito da medida, tornando evidente a existência de resistência à pretensão formulada pela Autora.

Portanto, ante o conflito de interesses que envolve a questão **sub judice** e os ditames impostos pela Carta Magna, resta evidenciado o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito.

Nego, pois, seguimento ao agravo retido.

Afasto a preliminar de nulidade. A sentença está devidamente fundamentada, havendo perfeita congruência entre o julgamento proferido e o pedido de aposentadoria por idade formulado pelo autor, não restando configurada a hipótese de julgamento "extra-petita". Consoante já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no RE n.º 97558/60, "não está o Juiz obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem: o importante é que indique o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir" (in DJU, 12.05.94, pág. 22164, remissão).

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito o verbete da súmula de n.º 149 desta c. Corte Superior. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Vide o Recurso Especial de n.º 509466, 5ª Turma, j. em 20.11.2006, v.u., DJ de 11.12.2006, página 407, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Atuo com esteio nos recursos especiais de n.º 207425, proferido pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini, e o de n.º 502817, julgado em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, de relatoria da Ministra Laurita Vaz.

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto o falecido autor SEBASTIÃO MARIANO completou a idade mínima em 16/02/2000.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foi carreada aos autos a Carteira de Trabalho e Previdência Social do falecido autor SEBASTIÃO MARIANO (fls. 07/18), da qual constam contratos de trabalho rural entre 1975 e 2003.

O CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 86/90), por sua vez, confirma os contratos de trabalho a partir de 1987.

Destaque-se, ainda, a Certidão de Casamento do falecido (fls. 21), celebrado em 1963, da qual consta a sua qualificação como lavrador.

Malgrado não tenha havido colheita de depoimentos testemunhais nestes autos, nota-se que os contratos de trabalho rural acima referidos abrangem um período, ainda que descontínuo, superior a 28 (vinte e oito) anos. Em outros termos, são 336 (trezentos e trinta e seis) meses de trabalho rural.

Dessa forma, resta superado o período de atividade rural legalmente exigido, a teor do que prescreve o artigo 142 da lei n.º 8.213/91, haja vista o implemento do requisito etário no ano de 2000, em que são exigidos 114 (cento e quatorze) meses de labor.

Negar ao requerente o benefício por ausência de depoimentos testemunhais não seria justificável, tendo em vista a prova documental presente no feito, que fundamenta o julgamento.

A respeito o julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. EXISTÊNCIA DE PROVA EXCLUSIVAMENTE DOCUMENTAL. POSSIBILIDADE.

1. A comprovação do tempo de serviço rural pode ser feita apenas por documentos escritos; o que a Lei 8.213/91, Art. 55, § 3º, não permite é a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149/STJ).

(...)"

(STJ, RESP 254144, 5ª Turma, DJ de 14/08/2000, página 200, Relator Ministro Edson Vidigal).

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

No que se refere ao valor do benefício, deve ser fixado nos termos dos artigos 50 e 33 da Lei 8.213/91, tendo em vista os contratos de trabalho constantes da Carteira de Trabalho e Previdência Social do autor.

Quanto aos honorários advocatícios, o percentual arbitrado há que ser mantido, porquanto fixado segundo orientação desta 9ª Turma, devendo incidir, entretanto, sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença,

consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em relação ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo retido e à remessa oficial e dou parcial provimento às apelações interpostas pela parte autora e pelo INSS, para fixar o valor do benefício e o os honorários advocatícios na forma acima indicada, mantendo, no mais, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001316-73.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.001316-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : JOSE LUIS DE SOUZA

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCHESE BATISTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "**o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo**" (*REsp n.º 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240*).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a parte autora não trouxe aos autos início razoável de prova material do alegado trabalho rural. Não há qualquer documento que indique a profissão da autora como trabalhador rural.

Portanto, não existindo ao menos início de prova material da atividade rural, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, posto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Por outro lado, nos termos do inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91, "mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social". Tal período de graça é prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver recolhido mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, consoante o disposto no § 1º do mesmo artigo. No caso dos autos, o período de graça não aproveita à parte autora, considerando o lapso temporal decorrido entre o último recolhimento ao Regime Geral de Previdência Social, em setembro de 1987, conforme cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 10/12), e a data do ajuizamento da presente demanda (28/02/2002).

Ressalte-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste caso, a parte autora não demonstrou que parou de trabalhar em razão da incapacidade apresentada, considerando as conclusões dos laudos periciais (fls. 136, 169/172 e 197/199).

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da parte autora, da qualidade de segurado da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000635-52.2002.4.03.6123/SP
2002.61.23.000635-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA DE CARVALHO GONCALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DORIVAL BOSCO
ADVOGADO : CLODOMIR JOSE FAGUNDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do direito de integrar a classe 07 no momento em que alterou a filiação de empregado para contribuinte individual e o cômputo dos corretos salários-de-contribuição para fins de cálculo do salário de benefício.

Em petição de fl. 29 emenda o autor a exordial, para retificar a renda mensal inicial que deve ser apurada.

A r. sentença monocrática de fls. 74/80, julgou procedente o pedido. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 89/91, alega o Instituto Autárquico que o enquadramento inicial na classe 04 é escorreito, visto que observou os critérios legais vigentes. Por fim, suscita o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Aos segurados empregados que passam a recolher como contribuinte individual, desde a edição da Lei nº 8.212/91, é facultado iniciarem suas contribuições com base na classe de recolhimento mais próxima à média de seus 6 últimos salários-de-contribuição, atualizados monetariamente, em obediência ao art. 29, §8º, da referida norma. Precedente: TRF3, 9ª Turma, AC nº 93.03.076610-5, Rel. Des. Fed. Rel. Marisa Santos, DJU 02/06/2005, p. 671.

Ao caso dos autos.

O demandante é titular de aposentadoria por tempo de serviço, com termo inicial em 01 de dezembro de 1997, consoante a Carta de Concessão de fl. 11.

Conforme análise dos autos, em especial do documento de fl. 15 e extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, quando do enquadramento do autor como contribuinte individual, na condição acima reportada, constata-se que o Instituto Autárquico apenas somou e dividiu os últimos 6 salários-de-contribuição, sem efetuar a devida atualização.

Por outro lado, ao se corrigir os salários-de-contribuição que constam como recolhidos pelo autor, **respeitando-se o teto previdenciário vigente à época**, o segurado faz jus a faculdade de recolher pela classe 7 de contribuição, uma vez que, ao se calcular a sua média, é apurado o valor de Cr\$ 611.008,88.

Desta feita, é de rigor a manutenção do decreto de procedência da demanda.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse, observada a prescrição quinquenal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Desta feita, a verba honorária deve ser reduzida ao limite do entendimento esposado.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a revisão do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de revisão de aposentadoria por tempo de serviço deferida a **DORIVAL BOSCO** (NB 107.487.197-6), com data de início da revisão - (DIB 01/12/1997), em valor a ser calculado pelo INSS, observada a prescrição quinquenal.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença, na forma acima fundamentada, **e concedo a tutela específica**.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003605-39.2002.4.03.6183/SP
2002.61.83.003605-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : LAURA DE OLIVEIRA DA SILVA

ADVOGADO : ANA JÚLIA BRASI PIRES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de mandado de segurança objetivando o restabelecimento do auxílio-acidente (NB 94/112.630.943-2).

Segundo a inicial, a impetrante recebia auxílio-acidente, desde 09.08.2001. Aduz que obteve o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/114.077.477-5), momento em que a autoridade coatora cessou o benefício acidentário, em virtude da proibição legal da cumulação dos benefícios.

Os autos foram distribuídos ao Juízo da 3ª Vara Previdenciária, tendo sido reconhecida a incompetência da Justiça Federal, o que ocasionou a remessa dos autos à Justiça Estadual.

O impetrante agravou da declinação de competência (fls. 31/36), tendo este Tribunal prolatado acórdão para reconhecer a competência da Justiça Federal para o julgamento do *mandamus* (fls. 135/139), tendo sido os autos redistribuídos à 7ª Vara Federal Previdenciária.

Em suas informações (fls. 149), a autoridade coatora noticiou que o auxílio-acidente foi cessado em 09.07.2002, ao fundamento de que o § 3º do art. 86 da Lei 8.213/91 impede a cumulatividade. Informou que os valores recebidos a título de auxílio-acidente foram computados no cálculo da aposentadoria do impetrante.

Procedimento administrativo a fls. 152/233.

Liminar deferida a fls. 234/235.

Na sentença, o juízo de primeiro grau denegou a segurança, por entender que a impetrante não poderia cumular aposentadoria por tempo de contribuição com auxílio-acidente, ao fundamento de que obteve a concessão da aposentadoria em 10.07.2002, após a vigência da Lei 9.528/97, não fazendo jus, por esse motivo, à pleiteada cumulação.

Embargos declaratórios interpostos pela impetrante rejeitados (fls.296/297).

Em suas razões de apelo (fls.303/314), requer a impetrante a reversão do julgado com a consequente concessão da segurança. Alega a recorrente que o juízo *a quo* utilizou-se de premissa falsa ao analisar o pedido, pois a Comunicação de Acidente de Trabalho (CAT) foi expedida em **04.09.1996**, data do requerimento do auxílio-acidente, conforme Carta de Concessão/Memória de Cálculo de fls. 19, o que ensejaria a possibilidade de cumulação, pois o infortúnio ocorreu em data anterior a vigência da Lei 9.528/97. Alega a impossibilidade de retroação da legislação proibitiva da cumulação.

O Ministério Público Federal opinou pelo restabelecimento do auxílio-acidente, a partir da notificação do INSS.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Com razão a impetrante.

Anteriormente à Lei no 6.367, de 19 de outubro de 1976, vigia a Lei nº 5.316, de 14 de setembro de 1967, que assim disciplinava o referido benefício:

Artigo 7º - A redução permanente da capacidade para o trabalho em percentagem superior a 25% (vinte e cinco por cento) garantirá ao acidentado, quando não houver direito a benefício por incapacidade ou após sua cessação, e independentemente de qualquer remuneração ou outro rendimento, um "auxílio-acidente" mensal, reajustável na forma da legislação previdenciária, calculado sobre o valor estabelecido no item II do art. 6º e correspondente à redução verificada.

Parágrafo único. Respeitado o limite máximo estabelecido na legislação previdenciária, o auxílio de que trata este artigo será adicionado ao salário de contribuição, para o cálculo de qualquer outro benefício não resultante do acidente.

Conforme se vê, na concessão de qualquer outro benefício que não resultasse de acidente, o valor pago a título de auxílio-acidente deveria integrar os salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo, aumentando o valor do salário-de-benefício e, conseqüentemente, a renda mensal inicial do benefício.

Em suma, se o benefício requerido fosse de natureza acidentária, o valor do auxílio-acidente não integraria o salário-de-contribuição. Do contrário, integraria.

A Lei no 6.367, de 19 de outubro de 1976, que, expressamente, revogou a Lei nº 5.316, de 14 de setembro de 1967, passou a disciplinar o auxílio-acidente nos seguintes termos, *verbis*:

Art. 6º O acidentado do trabalho que, após a consolidação das lesões resultantes do acidente, permanecer incapacitado para o exercício de atividade que exercia habitualmente, na época do acidente, mas não para o exercício de outra, fará jus, a partir da cessação do auxílio-doença, a auxílio-acidente.

§ 1º O auxílio-acidente, mensal, vitalício e independente de qualquer remuneração ou outro benefício não relacionado ao mesmo acidente, será concedido, mantido e reajustado na forma do regime de previdência social do INPS e corresponderá a 40% (quarenta por cento) do valor de que trata o inciso II do art. 5º desta lei, observado o disposto no § 4º do mesmo artigo.

§ 2º A metade do valor do auxílio-acidente será incorporada ao valor da pensão quando a morte do seu titular não resultar de acidente do trabalho.

§ 3º O titular do auxílio-acidente terá direito ao abono anual.

Referida regra veio consubstanciada no Regulamento do Seguro de Acidentes do Trabalho (Decreto nº 79.037 - de 24 de dezembro de 1976 - DOU de 28/12/76):

Art. 20. O auxílio-acidente, mensal e vitalício, corresponderá a 40% (quarenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado vigente no dia do acidente, observado o disposto nos artigos 36 e 37, não podendo ser inferior a este percentual do seu salário-benefício.

A partir da edição do referido diploma legal, o auxílio-acidente passou a ser **vitalício**, independente do pagamento de qualquer outro benefício não relacionado ao mesmo acidente. E isso se explica pelo teor do artigo 5º do mesmo diploma legal:

Art. 5º Os benefícios por acidente do trabalho serão calculados, concedidos, mantidos e reajustados na forma do regime de previdência social do INPS, salvo no tocante aos valores dos benefícios de que trata este artigo, que serão os seguintes:

I - auxílio-doença - valor mensal igual a 92% (noventa e dois por cento) do salário-de-contribuição do empregado, vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior a 92% (noventa e dois por cento) de seu salário-de-benefício;

II - aposentadoria por invalidez - valor mensal igual ao do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior ao de seu salário-de-benefício;

III - pensão - valor mensal igual ao estabelecido no item II, qualquer que seja o número inicial de dependentes.

§ 1º - Não serão considerados para a fixação do salário-de-contribuição de que trata este artigo os aumentos que excedam os limites legais, inclusive os voluntariamente concedidos nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao início do benefício salvo se resultantes de promoções reguladas por normas gerais da empresa admitidas pela legislação do trabalho, de sentenças normativas ou de reajustamentos salariais obtidos pela categoria respectiva.

§ 2º - A pensão será devida a contar da data do óbito, e o benefício por incapacidade a contar do 16º (décimo sexto) dia do afastamento do trabalho, cabendo à empresa pagar a remuneração integral do dia do acidente e dos 15 (quinze) dias seguintes.

§ 3º - O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que em consequência do acidente do trabalho necessitar da assistência permanente de outra pessoa, segundo critérios previamente estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, será majorado em 25% (vinte e cinco por cento).

§ 4º - No caso de empregado de remuneração variável e de trabalhador avulso, o valor dos benefícios de que trata este artigo, respeitado o percentual previsto no seu item I, será calculado com base na média aritmética:

I - dos 12 (doze) maiores salários-de-contribuição apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses imediatamente anteriores ao acidente, se o segurado contar, nele, mais de 12 (doze) contribuições;

II - dos salários-de-contribuição compreendidos nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do acidente ou no período de que trata o item I, conforme for mais vantajoso, se o segurado contar 12 (doze) ou menos contribuições nesse período.

§ 5º - O direito ao auxílio-doença, à aposentadoria por invalidez ou a pensão, nos termos deste artigo, exclui o direito aos mesmos benefícios nas condições do regime de previdência social do INPS, sem prejuízo porém dos demais benefícios por este assegurados.

§ 6º - Quando se tratar do trabalhador avulso referido no § 1º do Art. 1º desta lei, o benefício por incapacidade ficará a cargo do Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), a partir do dia seguinte ao acidente.

§ 7º Nenhum dos benefícios por acidente do trabalho de que trata este artigo poderá ser inferior ao salário mínimo do local de trabalho do acidentado, ressalvado o disposto no inciso I deste artigo.

Conforme se vê, ocorrido o acidente, o beneficiário passaria a receber auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou pensão por morte, conforme se tratasse de incapacidade temporária ou permanente para qualquer trabalho ou morte. Se dele resultasse incapacidade para a mesma atividade, mas não de outra, perceberia o auxílio-acidente, de caráter vitalício, o que revela a natureza indenizatória do referido benefício.

A impetrante comprovou o recebimento dos seguintes benefícios: auxílio-doença por acidente do trabalho, de **20.09.1996 a 08.08.2001**; auxílio-acidente, de **09.08.2001 a 09.07.2002** (data anterior à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição); e aposentadoria por tempo de contribuição.

O auxílio-acidente foi suspenso com a concessão da aposentadoria.

Concedido em **09.08.2001**, a legislação regente no tocante à concessão de referido benefício é a Lei nº 8213/91 que, no § 3º do art.86, com a redação determinada pela Lei 9528, de 10.12.1997, determina que "*o recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente*".

Concedida em **10.07.2002**, a aposentadoria por tempo de contribuição deve ser calculada nos termos da Lei nº 9.528/97, que, em seu artigo 31, determina que "*o valor mensal do auxílio-acidente integra o salário-de-contribuição, para fins de cálculo do salário-de-benefício de qualquer aposentadoria, observado, no que couber, o disposto no artigo 29 e no artigo 86, parágrafo 5º*".

Embora o auxílio-acidente seja um benefício diferenciado do auxílio-suplementar no que concerne ao grau de incapacitação, a Lei nº 8.213/91 unificou os dois benefícios, razão pela qual o Superior Tribunal de Justiça tem considerado a igualdade de condições de ambos, no que concerne à aplicabilidade do artigo 31 da Lei nº 9.528/97 (STJ, Recurso Especial nº 279053/RS, Sexta Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, julgado em 02.03.2004, votação unânime, DJ de 03.05.2004).

Assim, o cálculo da aposentadoria por invalidez deve abarcar, sim, nos salários-de-contribuição utilizados para o cômputo de sua renda mensal inicial, o valor recebido a título de auxílio-suplementar decorrente de acidente do trabalho, tendo em vista a data de sua concessão - que, pela legislação vigente em 2000, já não admitia a cumulação de recebimento de ambos os benefícios.

Explícito a respeito do tema, transcrevo excerto do voto proferido na AC 97.03.055024-0, pela Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, *verbis*:

"....

"Por meio da Medida Provisória nº 1.596-14, publicada em 11 de novembro, convertida na Lei nº 9.528/97, de 10 de dezembro de 1997, aí sim possível a incorporação dos valores recebidos a título de auxílio-acidente ao salário-de-contribuição para fins do cálculo do salário-de-benefício de aposentadoria. E não mais era possível a cumulação de auxílio-acidente com aposentadoria.

A bem dizer: antes das alterações legislativas de 1997, viável o recebimento dos dois benefícios ao mesmo tempo e inviável a incorporação do auxílio-acidente para efeito de cálculo de aposentadoria; após, inviável a cumulação e viável a integração dos valores recebidos a título de auxílio-acidente ao salário-de-contribuição para efeito de cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria." (negritei)

(TRF 3ª Região, Terceira Seção, Embargos Infringentes aos quais foi dado provimento, à unanimidade, julgamento em 14.10.2008, votação unânime, DJ de 16.09.2008).

Ressalto que o novo cômputo do valor do benefício de aposentadoria deve obedecer aos ditames legais, relativamente à incidência de limites e redutores.

Logo, restaria inviabilizada a cumulação de benefícios, pois conforme informado pela impetrada (fls. 149/151), os valores percebidos como auxílio-acidente foram devidamente computados no cálculo da aposentadoria da impetrante. Porém, a impetrante sustenta o pedido de cumulação dos benefícios (auxílio-acidente e aposentadoria por tempo de contribuição) nos termos da redação original do § 3º do art. 86 da Lei 8213/91, que determinava:

"... O recebimento de salário ou concessão de outro benefício não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente".

Com a vigência da Lei 9.528/97, o auxílio-acidente deixou de ser vitalício, cessando com a concessão da aposentadoria ao segurado.

Como é cediço, em matéria previdenciária, a regra é a da aplicação da lei vigente na data da ocorrência do infortúnio que originou o benefício acidentário: *tempus regit actum*.

Outro não é o entendimento da atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"I. Conforme reiterada jurisprudência deste Tribunal, é possível a acumulação do benefício acidentário com aposentadoria por tempo de serviço, caso o infortúnio incapacitante tenha ocorrido antes da vigência da Lei 9.528/97, que alterou o art. 86, § 2º da Lei 8.213/91;

II. Descabida a invocação da ação ter sido proposta após a alteração legislativa, pois o princípio aplicável à espécie é o tempus regit actum;

III. Ademais, o fato gerador para a concessão do benefício teve origem em período pretérito à propositura da ação" (STJ Ag. 582594/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 03.11.2004".

A Comunicação de Acidente de Trabalho (CAT) foi expedida em **04.09.1996**, data do requerimento do auxílio doença por acidente do trabalho (fls.21), posteriormente convertido no auxílio-acidente NB 112.630.943-2, conforme consulta ao Sistema Único de Benefícios, que ora se junta, o que enseja a possibilidade de cumulação, pois o infortúnio ocorreu **em data anterior a vigência da Lei 9.528/97**.

A restrição legal oriunda da Lei 9.528/97 não pode retroagir para atingir o benefício já alcançado pelo direito adquirido (no caso o auxílio-acidente).

Logo, há que se restabelecer o auxílio-acidente a partir da data de sua cessação.

No presente caso, o auxílio-acidente é vitalício, não pode integrar a base de cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, pois a impetrante estaria percebendo duas vezes pelo mesmo fato.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para conceder a ordem de segurança, determinando à autoridade impetrada que restabeleça e mantenha o pagamento do auxílio-acidente (NB 94/112.630.943-2), desde a data da cessação do benefício, descontadas as parcelas recebidas com base na liminar de fls. 234/235, devendo o INSS excluir do cômputo da base de cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria por tempo de contribuição o auxílio-acidente, em virtude do princípio *non bis in idem*.

Sem honorários advocatícios, a teor da Lei 12.016/09.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010710-31.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.010710-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MARIA CRISTINA SILVA

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00025-3 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível

antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Com efeito, verifica-se que a autora esteve filiada à Previdência Social como segurada empregada até o ano de 1993, conforme os contratos de trabalho anotados em sua CTPS (fls. 09/11).

Nos termos do inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91, "*mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social*". Tal período de graça é prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver recolhido mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado (§ 1º do mesmo artigo). Neste caso, o "período de graça" não aproveita à parte autora, considerando o lapso temporal decorrido entre a data da cessação do último contrato de trabalho anotado na CTPS da autora (21/08/1993) e a data da propositura desta ação (26/04/2001).

Cumprido ressaltar que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. No presente caso, a parte autora não demonstrou que parou de trabalhar em 1993, em razão da alegada incapacidade.

Ainda que assim não fosse, a parte autora não faz jus ao recebimento de aposentadoria por invalidez, uma vez que o laudo pericial revela que ela possui incapacidade temporária para o trabalho, em razão dos males diagnosticados (fls. 183/187).

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Finalmente, a notícia de concessão administrativa de auxílio-doença, considerados recolhimentos ao Regime Geral de Previdência Social efetuados após o ajuizamento da presente demanda (fl. 229), não tem o condão de alterar o resultado prático desta lide, uma vez que tal fato revela, na realidade, falta interesse processual quanto ao referido benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019781-57.2003.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO FOSCHI
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 02.00.00010-1 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação (09/04/2002), mais abono anual, com correção monetária, a partir do vencimento de cada prestação e juros de mora, a partir da data da sentença, além de honorários periciais arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais) e honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente requer a alteração do termo inicial do benefício e a redução dos honorários periciais e advocatícios.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que **"o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo"** (*REsp n.º 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240*).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso dos autos, há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente nas cópias das certidões de casamento, de nascimento e no certificado de dispensa de incorporação, nas quais está qualificado como lavrador (fls. 14/16), nas cópias da carteirinha de identificação e na proposta de admissão do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Santa Fé do Sul (fls. 17/19), nas quais está qualificado como 'meeiro' e 'diarista', bem como das anotações de contratos de trabalho rural em CTPS (fls. 21/23). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, são hábeis ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora sempre exerceu atividade rural, deixando as lides rurais em razão dos males que a acometiam (fls. 79/80). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que o autor exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Ressalte-se que não há falar em perda da qualidade de segurado em razão de ter o autor abandonado as lides rurais no período que antecedeu o ajuizamento da presente ação. Deflui da prova dos autos, especialmente do laudo pericial e do relato testemunhal, que a autora, em razão de seu precário estado de saúde, não mais pôde exercer suas atividades laborais. Assim, em decorrência do agravamento de seus males, a autora tornou-se incapaz para o trabalho rural, atividade esta que lhe garantia a subsistência. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.

2. Precedente do Tribunal.

3. Recurso não conhecido." (REsp nº 134212-SP, Relator Ministro Anselmo Santiago, j. 25/08/98, DJ 13/10/1998, p. 193).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste sentido, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 68/71). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, no valor mensal de 01 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício é a data de elaboração do laudo do perito judicial, em razão da ausência de requerimento na instância administrativa. Neste sentido: *REsp nº 435849/SC, Relator Ministro Fontes de Alencar, DJ 18.11.2003, p. 353.*

A verba honorária advocatícia fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, devendo ser mantida em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional.

No tocante aos honorários periciais, cumpre ressaltar que é vedada a sua vinculação ao salário mínimo, nos termos do artigo 7.º, inciso IV, da Constituição Federal. Assim, nos termos do artigo 10 da Lei n.º 9.289/96 e Resolução nº 440/2005-CJF, devem ser reduzidos para R\$ 234,80 (duzentos trinta e quatro reais e oitenta centavos), valor suficiente para remunerar o perito judicial, considerando que não se verificou na espécie complexidade no trabalho realizado, não consumindo tempo expressivo do expert. Os honorários periciais fixados em tal patamar estão em consonância com a orientação da 9ª Turma desta egrégia Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para alterar o termo inicial do benefício e reduzir os honorários periciais para R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028181-60.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.028181-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : GUILHERME GAGLIOTTI NABARRETTI
ADVOGADO : VANILDA GOMES NAKASHIMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00076-2 3 Vr MOGI DAS CRUZES/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o recálculo do valor inicial da aposentadoria da parte autora, mediante a consideração dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição em seus valores integrais, corrigidos nos termos do disposto no artigo 202 da Constituição Federal/88, aplicando-se em seguida os índices oficiais de correção, de modo a preservar em caráter permanente o valor real do benefício, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, além de verba honorária no valor de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ressalvada a gratuidade da justiça

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o direito à revisão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Conforme se verifica do demonstrativo de cálculo da renda mensal inicial (fl. 10), o benefício da parte autora foi concedido na vigência da Lei nº 8.213/91, tendo todos os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição se sujeitoado à correção monetária, com a aplicação do índice "INPC acumulado", na forma da legislação previdenciária então vigente.

Pelo que se verifica do cálculo da renda mensal inicial, os salários-de-contribuição foram glosados por ultrapassarem o limite máximo do salário-de-contribuição, procedimento que nada tem de irregular, abrigado que está na legislação previdenciária então vigente, não contrariando o disposto no art. 202 da Constituição Federal.

Ademais, embora se tenha orientado anteriormente no sentido da invalidade da fixação do limite de teto previdenciário aplicado no cálculo do salário-de-benefício, por afronta ao art. 202 da Constituição Federal, verifica-se que tal orientação restou superada por sedimentada jurisprudência que trilha posicionamento contrário.

O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei nº 8.213/91). Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (*AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34*).

Cabe salientar que o artigo 135 da Lei nº 8.213/91 bem estabelece que "*os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor do benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem*". E não é só; os §§ 3º, 4º e 5º do artigo 28 da Lei nº 8.213/91 dispõem sobre os limites mínimo e máximo do salário-de-contribuição. Assim, não há como se considerar, para fins de salário-de-contribuição, remuneração que supere o limite estabelecido pela legislação ordinária apontada, considerando que o dispositivo constitucional que trata do cálculo da renda mensal inicial não é auto-aplicável, na esteira de entendimento do Supremo Tribunal Federal.

O Superior Tribunal de Justiça também se posicionou declarando aplicável o teto previdenciário, conforme se verifica da seguinte ementa de acórdão:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. VALOR INICIAL. TETO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR MÁXIMO. ARTS. 29 e 33 da LEI 8.213/91. Art. 29 da Lei 8.213/91: "O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data inicial do benefício."

Segundo precedentes, após o somatório e a apuração da média, deve ser observado o valor limite do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.

Agravo desprovido. (*AGREsp nº 395486/DF, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 26/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 394*).

Nessa mesma esteira, pela identidade de fundamentos, os proventos não podem ter reajuste que exceda ao limite máximo do salário-de-contribuição, conforme estabelecido pelo § 3º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido:

"RESP - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIOS - VALOR - LIMITE - LEI 8.213/91, ART. 136 - O art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, estabelece, literalmente, o valor do salário-de-benefício, não superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício. A mesma orientação está expressa no art. 33, ao disciplinar a - Renda Mensal do Benefício. O reajustamento é tratado no art. 41.

Nesse contexto deve ser interpretado o disposto no art. 136, da referida lei, ao mencionar - "Ficam eliminados o menor e o maior valor teto para cálculo do salário-de-benefício".

Não faz sentido, o contexto disciplinar o valor do salário-de-benefício, casuisticamente, e, ao depois, adotar norma geral de eliminação dos respectivos valores. Bastaria, então, dispor que não haverá teto, ou simplesmente silenciar. A inteligência do disposto no art. 136, "data venia", é a seguinte: a regra geral, ou seja a relação - salário-de-contribuição/salário-de-benefício - é constante, a fim de manter íntegro o valor da respectiva relação." (*REsp nº 167927/SP, Relator Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, j. 04/08/1998, DJ 31/08/1998, p. 127*);

"A questão envolvendo a limitação da renda mensal inicial em razão da aplicação do valor teto previsto nos arts. 29, § 2º, 33 e 41, § 3º da Lei nº 8.213/91, para o cálculo do salário-de-benefício, restou pacificada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos." (*TRF - 3ª R.; AC nº 336229/SP, Relatora Desembargadora Federal SYLVIA STEINER, j. 17/12/2002, DJU 04/02/2003, p. 349*).

Ainda, de forma ilustrativa, quanto ao limite máximo de salário-de-contribuição, o seguinte precedente desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. CORREÇÃO DOS 36 SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. TETO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO DE BENEFÍCIO. HONORÁRIA.

I - Aos benefícios concedidos a partir de 05.04.1991, aplica-se o artigo 145 da Lei nº 8.213/91.

II - A legislação prevê limites mínimos e máximos para o salário-de-contribuição, no artigo 28, §§ 3º e 4º da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto no art. 135.

III - O salário de benefício não pode ultrapassar o teto do salário de contribuição e as demais prestações, que sucedem a renda mensal inicial, devem respeitar sempre o teto máximo desse salário de contribuição, que também é atualizado mês a mês.

IV - O § 3º do art. 41 da Lei 8.213/91 prestigia a correspondência sempre indispensável entre as prestações dos benefícios e as contribuições mensais dos segurados.

V - Tendo em vista a inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

VI - Recurso do INSS provido.

VII - Prejudicado o apelo dos autores." (AC nº 343569/SP, Relatora Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, j. 08/11/2004, DJ 09/12/2004, p. 484).

Enfim, não traz a parte autora, em sua apelação, qualquer questionamento que obscureça ou faça sucumbir a consagrada orientação pretoriana, da qual comungo. Enfim, os fundamentos sobre os quais se alicerçaram os precedentes jurisprudenciais são suficientes para, por si sós, afastar a pretensão recursal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003644-45.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.003644-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : JOSE MANOEL DE ARAUJO

ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **José Manoel de Araújo** em face de sentença de indeferimento da petição inicial e extinção do processo sem resolução do mérito, com fundamento nos artigos 284, parágrafo único, e 267, inciso I, ambos do CPC, sob o fundamento de que embora concedido ao autor, por duas vezes, a oportunidade de emendar a inicial, este não supriu as faltas apontadas, limitando-se a pedir o reajuste de seu benefício, sem indicar os fundamentos legais que embasariam o pedido.

Sem as contrarrazões, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Dispõe o art. 284 do Código de Processo Civil:

"Art. 284. Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de dez (10) dias.

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."

Por sua vez, estabelece o art. 282 do mesmo diploma legal:

"Art. 282. A petição inicial indicará:

I - o juiz ou tribunal, a que é dirigida;

II - os nomes, prenomes, estado civil, profissão, domicílio e residência do autor e do réu;

III - o fato e os fundamentos jurídicos do pedido;

IV - o pedido, com as suas especificações;

V - o valor da causa;

VI - as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados;

VII - o requerimento para a citação do réu."

No caso dos autos, não se justifica o encerramento da lide sob o fundamento de inépcia da petição inicial por ausência de indicação de causa de pedir, uma vez que esta contém, ainda que de forma singela, a narração dos fatos para a regular compreensão da demanda, qual seja, a atualização dos salários-de-contribuição para a apuração da renda mensal inicial, nos termos dos artigos 41 e 53 da Lei nº 8.213/91. Assim, considerando os termos da postulação do autor, tem este necessidade do provimento jurisdicional para que seja reconhecido o direito que invocou, qual seja, o recálculo da renda mensal inicial do benefício, resultando em R\$ 478,73 (quatrocentos e setenta e oito reais e setenta e três centavos, fl. 03).

Este é o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a inicial não deve ser considerada inepta quando, da narração dos fatos contidos na petição inicial, é possível a razoável compreensão da *causa petendi* e do pedido, conforme se verifica na seguinte ementa transcrita:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PETIÇÃO INICIAL. INÉPCIA AFASTADA. RAZOÁVEL COMPREENSÃO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que a parte deve vincular a interposição do recurso especial à violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o tribunal *a quo* persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio *tantum devolutum quantum appellatum* ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição argüidas como existentes no *decisum*.
2. Decidindo o Tribunal a quo as questões suscitadas, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, à ausência de omissão qualquer a ser suprida.
3. Este Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que a petição inicial não deve ser considerada inepta quando, com a narração dos fatos contidos na exordial, seja possível a razoável compreensão, por parte do magistrado, da causa de pedir e do pedido. Precedentes.
4. Agravo regimental improvido." (STJ, AGRESP nº 1037648, 6ª Turma, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, j. 26/05/2008, DJE 25/08/2008)

Desta maneira, estão presentes os requisitos exigidos nos artigos 282 e 283, ambos do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009835-09.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.009835-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOAO CARLOS FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00098350920034036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, alegando a apelante, preliminarmente, a nulidade da sentença, sob o fundamento de cerceamento de defesa, e, no mérito, sustenta o direito à aplicação do IRSM integral nos meses de novembro/93 a fevereiro/1994 e sua posterior conversão em números de URVs.

Decorrido o prazo para oferecimento das contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, por falta de oportunidade para produzir provas que corroboram as alegações, tendo em vista que para a solução da presente demanda não se faz necessária à produção de provas - artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil - já que as questões suscitadas nos presentes autos constituem matéria unicamente de direito. Frisa-se, de qualquer modo, que os documentos encartados aos autos com a petição inicial são suficientes para o convencimento do julgador e deslinde da causa.

No mérito, o inconformismo da parte autora não merece guarida, pois restou assentado na jurisprudência ser indevida a incorporação de resíduos relativos ao IRSM - nos meses de novembro/dezembro de 1993 e janeiro/fevereiro de 1994, na conversão da renda mensal em URV, fixando-se orientação, também, no sentido de que a conversão em URV, em 1º de março de 1994, tomando-se por base o último dia dos meses que integraram referido quadrimestre não resultou em redução do valor do benefício.

Os reajustes dos benefícios previdenciários devem ocorrer na forma disposta pela lei ordinária, nos termos do art. 202 da Constituição Federal. A Lei nº 8.700/93, vigente no período apontado na inicial, estabeleceu que os benefícios seriam reajustados nos quadrimestres de janeiro, maio e setembro de cada ano, trazendo vantagem aos segurados ao prever, antes dos respectivos reajustes, a antecipação em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que excedesse a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão. O percentual remanescente de 10% era considerado quando da aplicação do reajuste quadrimestral, que consistia na variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações. Nesse passo, as antecipações de 10% referente aos meses de novembro e dezembro de 1993 foram incorporados ao final do quadrimestre de janeiro de 1994. Portanto, não tem apoio a pretensão de que as meras antecipações mensais sejam consideradas como reajuste para a incidência da variação integral.

Por sua vez, a Medida Provisória nº 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8.880/94, revogou expressamente a Lei nº 8.700/93, que até então disciplinava o reajuste dos benefícios previdenciários. Com tal revogação restou abortada a mera expectativa de direito da parte autora de perceber o reajuste de seu benefício no mês de maio de 1994, pela variação integral do IRSM de janeiro e fevereiro de 1994. Com isso não se violou direito adquirido, pois antes que houvesse a aquisição do direito ao reajuste a legislação respectiva foi modificada; a anterior disciplina de reajuste de benefício previdenciário foi modificada antes de alcançar a data em que se implementaria o reajuste, tendo aí apenas atingido expectativa de direito, de maneira que não há falar, na hipótese, em percentual remanescente.

É fato que o regramento trazido com a regulamentação da URV adveio em substituição ao critério anteriormente vigente, sem que com isso houvesse violação à Constituição. A forma e o índice de correção monetária são os que à época de sua aplicação estão em vigor. Na hipótese dos autos, a alteração da forma de reajuste antecedeu o término do quadrimestre que serviria de base para o cálculo da variação do IRSM.

Nem se pode dizer que a revogação da Lei nº 8.700/93 constituiu violação ao princípio da irredutibilidade dos benefícios previdenciários, uma vez que os reajustes destes somente se dão de acordo com a lei, nos termos do art. 202 da Constituição Federal, como já afirmado. A preservação real e efetiva do valor dos benefícios é garantia que se traduz na realidade pelas normas infraconstitucionais, consoante as características econômicas da conjuntura vigente, que ao legislador ordinário cabe definir.

Portanto, a revogação da Lei nº 8.700/93 está em harmonia com a Constituição Federal e com todo o ordenamento jurídico nacional.

Nesse sentido, já se pronunciou o egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região é "Incabível a aplicação do índice integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, face à ausência de direito adquirido, para o fim de converter os benefícios em URV." (AC nº 671222/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 240).

Da mesma forma, o Superior Tribunal de Justiça também se pronunciou reiteradamente sobre a questão, afastando a aplicabilidade do índice integral nos períodos apontado pela parte autora, conforme se verifica dos seguintes fragmentos de ementas de arestos:

"Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes." (REsp nº 456805, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 04/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 571);

"1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF." (REsp nº 498457, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002706-20.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.002706-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : MANUEL NUNES DE SOUSA

ADVOGADO : DANIELA SILVA DE MOURA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO CESAR LORENCINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Vistos, etc..

O autor ajuizou ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das condições especiais nos períodos trabalhados de 09.05.1983 a 15.12.1983; de 29.02.1988 a 20.08.1991; e de 03.02.1992 a 14.06.1999, somando-os aos demais períodos anotados em CTPS, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional ou integral.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo - 26.06.1999, com correção monetária, nos termos do Provimento 26 da CGJF desta Região, e juros de mora pela taxa Selic, a teor do art. 406 do CC, bem como a arcar com os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas. Custas *ex lege*.

Sentença proferida em 18.08.2005, submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, sustentando não haver prova das alegadas condições especiais de trabalho nos períodos reconhecidos e pede, em consequência, a reforma da sentença. Caso o entendimento seja outro, requer a exclusão da incidência da taxa Selic e a fixação dos juros de mora em até 1% (um por cento) ao mês e a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença.

O autor apelou, requerendo a antecipação dos efeitos da tutela, a fixação dos juros de mora em 1% (um por cento) ao mês até 31.12.2002 e, a partir de então, a incidência da taxa Selic, e a majoração dos honorários advocatícios para 20% (vinte por cento).

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

O autor postula a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de períodos de trabalho exercidos em condições especiais, para efeito de conversão e/ou contagem do tempo de serviço.

Assim dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em

16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR, na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A

LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. *Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.*
3. *No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).*
4. *Recurso especial improvido.*
(Resp 1108945/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 03.08.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.
Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

No caso dos autos, por ocasião do pedido administrativo, o autor apresentou os seguintes documentos:

Formulário DSS-8030, emitido por Indústria Villares S/A, declarando que trabalhou, no período de 12.02.1973 a 19.01.1975, na condição de "ajudante", submetido, de modo habitual e permanente, a nível de ruído de 85 decibéis (fls. 74);

Formulário DISES, emitido por Multibrás S/A, e respectivo laudo técnico, declarando que trabalhou, no período de 09.05.1983 a 15.12.1983, na condição de "ajudante de produção", submetido, de modo habitual e permanente, a nível de ruído de 85 decibéis (fls. 75/76);

Formulário emitido por Intercasa Indústria e Comércio de Móveis Ltda, declarando que trabalhou, no período de 29.02.1988 a 20.08.1991, na condição de "pintor a revólver", exposto, de modo habitual e permanente, a partículas de solventes e tintas (fls. 79/80);

Formulário emitido por Intercasa Indústria e Comércio de Móveis Ltda, e respectivo laudo técnico, declarando que trabalhou, no período a partir de 03.02.1992, sem data de saída, na condição de "pintor líder", exposto, de modo habitual e permanente, a ruído de 93 decibéis e vapores de solventes (fls. 81/83).

No que diz respeito ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 (oitenta) decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

Para o reconhecimento do agente agressivo "ruído" é indispensável a apresentação do laudo técnico, documento não apresentado pelo autor para o período laborado junto à Indústria Villares, o que inviabiliza o reconhecimento das alegadas condições especiais.

A atividade desenvolvida na condição de "pintor a revólver" se encontra devidamente classificada no código 2.5.4 do Decreto 53.831/64, e pode ser reconhecida apenas pela categoria profissional, enquanto que o período com início em 03.02.1992 pode ser enquadrado tanto pela exposição a solventes quanto pela submissão a nível de ruído superior ao legalmente permitido.

Assim, os períodos laborados de 09.05.1983 a 15.12.1983; de 29.02.1988 a 20.08.1991; e de 03.02.1992 a 29.06.1999 podem ser reconhecidos como especiais.

Portanto, conforme tabela anexa, somando-se os períodos especiais aqui reconhecidos e os períodos comuns, até o pedido administrativo - 29.06.1999, conta o autor com 32 (trinta e dois) anos, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de trabalho, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Os juros de mora devem ser fixados em um por cento ao mês, a partir da citação, por força dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN.

Os honorários advocatícios devem corresponder a 10% do valor atualizado da condenação, consideradas somente as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula n. 111 do STJ).

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, à apelação do autor e à apelação do INSS para reformar a sentença apenas para excluir da condenação a incidência da taxa Selic e fixar os juros de mora em 1% (um por cento) ao mês, a base de cálculo dos honorários advocatícios nas parcelas vencidas até a sentença e conceder a tutela do art. 461, do Código de Processo Civil, para determinar a imediata implantação do benefício, expedindo-se ofício ao INSS.

Segurado: MANUEL NUNES DE SOUSA
CPF: 001.248.488-18
DIB: 29.06.1999
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002626-35.2003.4.03.6121/SP
2003.61.21.002626-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : BENEDITO LEITE DOS SANTOS
ADVOGADO : SILVIA CRISTINA DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO ROBERTO MIGUEL PARDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso I, do CPC.

Em suas razões, o ora apelante sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Regularmente intimado, o INSS apresentou contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, neste recurso, o não preenchimento dos requisitos elencados pelo artigo 282 do Código de Processo Civil, em especial, a narração dos fatos e fundamentos jurídicos do pedido, que corresponde à causa de pedir.

Em que pesem os fundamentos da sentença recorrida, e embora a petição inicial não prime pela clareza na exposição fática ou jurídica, entendo que a peça vestibular trouxe elementos, mesmo que ínfimos, para embasar o pedido, possibilitando, inclusive, a apresentação da defesa pelo INSS (fls. 26/29).

Ademais, em conformidade com o disposto no artigo 284 do CPC, compete ao juiz determinar ao Autor que emende a petição inicial, caso esta não atenda aos requisitos exigidos em lei ou ocasione dificuldade no julgamento.

Nesse mesmo sentido é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Seguem transcritas as seguintes ementas de julgamentos acerca do tema:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. NOTAS PROMISSÓRIAS. AVALISTA. PETIÇÃO INICIAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. OFENSA AO ART. 284 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE ABERTURA DE PRAZO PARA REGULARIZAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o magistrado não pode indeferir liminarmente a inicial, extinguindo o feito sem julgamento do mérito, sem antes oportunizar à autora prazo para emendá-la. Precedentes.

2. Recurso especial provido para determinar a remessa dos autos ao juízo de primeiro grau, a fim de que seja oportunizado à autora a regularização da inicial."

(STJ; Quarta Turma; RESP 208898; proc. 199900262484; DJU 11/09/2006, p. 285; Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI; v.u.).

"INÉPCIA DA INICIAL. DECISÃO DE OFÍCIO PELO TRIBUNAL NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. PRECEDENTES DA CORTE.

1. *Precedente da Corte assenta que, nos termos do art. 284 do CPC, o indeferimento da inicial por ausência dos requisitos legais ou por defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito só se efetiva após a abertura de prazo ao autor para emenda da petição' (REsp nº 2002.679/SP, Quarta Turma, Relator para o acórdão o Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ de 4/8/03).*

2. *Recurso especial conhecido e provido."*

(STJ; Terceira Turma; RESP 665697; proc. 200401226083; DJU 18/06/2007, p. 256; Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO; v.u.).

No caso **sub judice**, o processo foi extinto sem que fosse dada oportunidade à parte Autora de reparar a exordial. Assim, estando a decisão contaminada de vício que afeta sua eficácia, dou provimento à apelação interposta pela parte autora, para anular a sentença recorrida.

Todavia, passo a analisar o pedido com esteio no § 3º, do artigo 515, do CPC, pois a presente causa está em condições de ser julgada imediatamente, não sendo, portanto, hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo Juízo singular. Pondere-se, a propósito, ser irrelevante a interposição de recursos pelas partes para esse efeito.

"Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 3º Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."

Examino o mérito do pedido, diante da ausência de preliminares suscitadas.

A parte autora se insurge contra os critérios utilizados pelo Instituto Nacional do Seguro Social no reajustamento de seu benefício, concedido após a Constituição Federal, vez que não restou preservado o seu valor real. Pleiteia, assim, aplicação mensal dos índices de correção monetária das ações previdenciárias, fornecido pela OAB-SP, em conformidade do cálculo apresentado na inicial.

Não merece acolhida o pedido formulado.

Os reajustamentos dos benefícios concedidos após a Constituição Federal de 1988 são disciplinados pelo artigo 41 da Lei 8.213/91 e legislação subsequente, nos termos do artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal.

O referido artigo já foi objeto de apreciação pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, ficando assegurado que o índice adotado não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real (RE 231.412/RS, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 18.08.98, Informativo STF nº 119).

Dessa forma, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária - Leis nºs 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93, 8.880/94 e 9.711/98, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade, bem como ao da preservação do valor real. Nesse sentido, os julgados do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. REAJUSTE. JUNHO DE 1997, 1999 E 2000. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.

I - Os critérios pertinentes à preservação do valor real dos benefícios previdenciários foram definidos com o advento da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. O critério de reajuste previsto no art. 41 da supracitada lei, qual seja, o INPC, foi sucedido pela Lei nº 8.542/92, que estabeleceu o IRSM, e pela Lei nº 8.880/94, que instituiu o IPC-r. Com o advento da Lei nº 9.711/98, o critério a ser aplicado no cálculo dos benefícios foi novamente alterado, instituindo-se o IGP-DI, conforme dicção do art. 7º da Lei nº 9.711/98. Posteriormente foi realizada nova modificação com o advento da MP n.º 2.022-17, de 23/05/00, sucessivamente reeditada até a MP n.º 2.187-13, de 24/08/01.

II - Portanto, o índice a ser utilizado é aquele previsto na lei, não cabendo ao segurado o direito à escolha do percentual que, segundo seu entendimento, melhor refletiria a reposição do valor real do benefício. Precedentes desta Corte e do c. Pretório Excelso.

III - agravo regimental desprovido."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma; AgRg no Ag 734820/DF; proc. 2006/0000040-8; DJ 30.10.2006; p. 383; rel. Min. FELIX FISCHER; v.u.).

"RESP - CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - VALOR REAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 6.899/81 - SÚMULA 148/Superior Tribunal de Justiça.

O art. 201, parágrafo 2º, da Constituição da República assegurou o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real. Todavia, 'conforme critérios definidos em lei'. A Lei nº 8.213/91 definiu o índice de correção, isto é, o INPC até a edição da Lei nº 8.542/92, que determinou a correção pelo IRSM.

(...)"

(Superior Tribunal de Justiça, Sexta Turma, Resp 186924/SP, proc. 1998/0063113-5, DJU 01.02.1999, p. 254, rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, v.u.).

Por conseguinte, concluo pela improcedência do pedido.

Reformulando posicionamento anterior, excludo das custas, despesas processuais e honorários advocatícios a parte Autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50.

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 557 e 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação interposta pela parte Autora para anular a sentença e julgar improcedente o pedido**, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000034-14.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.000034-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

INTERESSADO : JESUINO AMANCIO DE CARVALHO

ADVOGADO : LETICIA MARINA MARTINS COPELLI

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO CEOLIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 95.00.00039-1 4 Vr JUNDIAI/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão proferida as fls. 23/28, que deu provimento ao agravo de instrumento, para afastar a incidência dos juros moratórios somente durante a tramitação do precatório e estabelecer que a correção monetária seja feita pelo índice do IGP-DI desde a data da conta até a expedição do precatório, quando então será utilizado como indexador o IPCA-E.

Sustenta o agravante que não existe mora entre a liquidação e a inscrição do débito em orçamento, de tal sorte que os juros devem incidir somente até a conta homologada. Discorre, ainda, sobre a necessidade de aplicação do IPCA-E desde a data da conta definitiva.

É o relatório.

Decido.

Realmente, não incidem juros de mora no interregno entre a conta definitiva e a data de expedição do precatório, principalmente porque a demora na elaboração do ofício precatório não é imputada ao devedor. Conforme entendimento das recentes decisões do E.STF e SJT, *in verbis*:

"Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo (RE 298.616/SP), Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento. Publique-se. (STF - RE 556189/SP - SÃO PAULO Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI; DJ 25/10/2007 PP-00073)

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a

data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-AgR 492779 / DF; Relator: Min. GILMAR MENDES; Órgão Julgador: Segunda Turma; DJ 03-03-2006; PP-00076)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUSÊNCIA DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA DESDE A CITAÇÃO ATÉ A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERCENTUAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. BASE DE CÁLCULO. PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA 111/STJ. PRECEDENTES DO STJ. (...)

3. Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida (Súm. 204/STJ).

4. Efetuado o pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor dentro do prazo legal, somente devem incidir juros moratórios até a data da homologação da conta de liquidação.

5. A revisão dos critérios e do percentual relativo à sucumbência resulta em reexame necessário de matéria fático-probatória, sendo, portanto, insuscetível de reapreciação em sede de Recurso Especial, por incidência do enunciado da Súmula 7 desta Corte.

6. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença (Súm. 111/STJ).

7. Agravo Regimental do INSS e do segurado desprovidos.

(STJ - AgRg no REsp 1049242 / SP; QUINTA TURMA; Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133); DJe 24/11/2008)

Assim, não se constitui mora no interregno entre a data do cálculo definitivo e a data de expedição do precatório, principalmente porque a demora na elaboração do ofício precatório não é imputada ao devedor.

No tocante à correção monetária, adoto a orientação firmada pela Terceira Seção do C. STJ no recurso Especial Repetitivo nº 1102484, no sentido de que, apurado o débito, deve o mesmo ser convertido em UFIR e após - com a extinção deste indexador pela MP 1973/67 - aplica-se o IPCA-E. Confira-se a ementa:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994),

URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08.

Assim, após a consolidação dos cálculos, deve-se aplicar o indexador previsto na legislação orçamentária, qual seja o IPCA-E.

Por conseguinte, **reconsidero** a decisão proferida as fls. 24/28, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, para determinar que não incidem juros de mora no interregno entre a conta definitiva e a data de expedição do precatório, bem como para estabelecer como indexador, a partir da conta definitiva, a UFIR e o IPCA-E.

Desse modo, o dispositivo passa a ter a seguinte redação:

"Diante do exposto, nego seguimento ao presente agravo, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil."

Permanece, no mais, a decisão tal como lançada.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008246-24.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.008246-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDILSON CESAR DE NADAI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE ONORIO LUIZ
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
No. ORIG. : 96.00.00021-0 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

Decisão

Reconsidero a decisão de fls. 58 para receber o Agravo de fls. 53/56.

Trata-se de agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão proferida as fls. 43/48, que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Sustenta o agravante que não existe mora entre a liquidação e a inscrição do débito em orçamento, de tal sorte que os juros devem incidir somente até a conta homologada.

É o relatório.

Decido.

Realmente, não incidem juros de mora no interregno entre a conta definitiva e a data de expedição do precatório, principalmente porque a demora na elaboração do ofício precatório não é imputada ao devedor. Conforme entendimento das recentes decisões do E.STF e SJT, *in verbis*:

"Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo (RE 298.616/SP), Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento. Publique-se. (STF - RE 556189/SP - SÃO PAULO Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI; DJ 25/10/2007 PP-00073)

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-AgR 492779 / DF; Relator: Min. GILMAR MENDES; Órgão Julgador: Segunda Turma; DJ 03-03-2006; PP-00076)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUSÊNCIA DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA DESDE A CITAÇÃO ATÉ A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERCENTUAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. BASE DE CÁLCULO. PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA 111/STJ. PRECEDENTES DO STJ. (...)

3. Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida (Súm. 204/STJ).

4. Efetuado o pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor dentro do prazo legal, somente devem incidir juros moratórios até a data da homologação da conta de liquidação.
5. A revisão dos critérios e do percentual relativo à sucumbência resulta em reexame necessário de matéria fático-probatória, sendo, portanto, insuscetível de reapreciação em sede de Recurso Especial, por incidência do enunciado da Súmula 7 desta Corte.
6. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença (Súm. 111/STJ).
7. Agravo Regimental do INSS e do segurado desprovidos. (STJ - AgRg no REsp 1049242 / SP; QUINTA TURMA; Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133); DJe 24/11/2008)

Assim, não se constitui mora no interregno entre a data do cálculo definitivo e a data de expedição do precatório, principalmente porque a demora na elaboração do ofício precatório não é imputada ao devedor.

Por conseguinte, **reconsidero** a decisão proferida as fls. 43/48, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, para determinar que não incidem juros de mora no interregno entre a conta definitiva e a data de expedição do precatório.

Desse modo, o dispositivo passa a ter a seguinte redação:

"Diante do exposto, dou parcial provimento ao presente agravo, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para afastar a incidência dos juros moratórios após a conta definitiva."

Permanece, no mais, a decisão tal como lançada.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024560-45.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.024560-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
INTERESSADO : JOAO ANGELINI
ADVOGADO : INES APARECIDA ANGELINI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDNEIA BRANDAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2001.61.26.001934-8 3 Vr SANTO ANDRE/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão proferida as fls. 22/26, que deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar que a correção monetária seja feita pelo índice do IGP-DI desde a data da conta até a expedição do precatório, quando então será utilizado como indexador o IPCA-E.

Sustenta o agravante que a jurisprudência é pacífica no sentido de que no período de trâmite do precatório, que tem início com a homologação da conta de liquidação, a correção monetária aplicável será o IPCA-E.

É o relatório.
Decido.

No tocante à correção monetária, adoto a orientação firmada pela Terceira Seção do C. STJ no recurso Especial Repetitivo nº 1102484, no sentido de que, apurado o débito, deve o mesmo ser convertido em UFIR e após - com a extinção deste indexador pela MP 1973/67 - aplica-se o IPCA-E. Confirma-se a ementa:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994),

URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08.

Assim, após a consolidação dos cálculos, deve-se aplicar o indexador previsto na legislação orçamentária, qual seja o IPCA-E.

Por conseguinte, **reconsidero** a decisão proferida as fls. 22/26, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, para estabelecer como indexador, a partir da conta definitiva, a UFIR e o IPCA-E.

Desse modo, o dispositivo passa a ter a seguinte redação:

""Diante do exposto, nego seguimento ao presente agravo, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil."

Permanece, no mais, a decisão tal como lançada.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0060667-88.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.060667-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

INTERESSADO : MAURO PEDROSO

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP

No. ORIG. : 98.00.00126-6 2 Vr INDAIATUBA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão proferida as fls. 61/65, que deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar que a correção monetária seja feita pelo índice do IGP-DI desde a data da conta até a expedição do precatório, quando então será utilizado como indexador o IPCA-E.

Sustenta o agravante que a jurisprudência é pacífica no sentido de que no período de trâmite do precatório, que tem início com a homologação da conta de liquidação, a correção monetária aplicável será o IPCA-E.

É o relatório.

Decido.

No tocante à correção monetária, adoto a orientação firmada pela Terceira Seção do C. STJ no recurso Especial Repetitivo nº 1102484, no sentido de que, apurado o débito, deve o mesmo ser convertido em UFIR e após - com a extinção deste indexador pela MP 1973/67 - aplica-se o IPCA-E. Confira-se a ementa:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994),

URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08.

Assim, após a consolidação dos cálculos, deve-se aplicar o indexador previsto na legislação orçamentária, qual seja o IPCA-E.

Por conseguinte, **reconsidero** a decisão proferida as fls. 61/65, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, para estabelecer como indexador, a partir da conta definitiva, a UFIR e o IPCA-E.

Desse modo, o dispositivo passa a ter a seguinte redação:

"Diante do exposto, nego seguimento ao presente agravo, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil."

Permanece, no mais, a decisão tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004869-21.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.004869-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : BENEDITO DE PAULA NOE DA SILVA

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00022-2 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Benedito de Paula Noé da Silva** em face de sentença de indeferimento da petição inicial e extinção do processo sem resolução do mérito, com base no art. 284 e seu parágrafo único, no art. 295, incisos I, II e seu parágrafo único, c.c. o art. 267, inciso I, todos do Código de Processo Civil, em cujas razões recursais se sustenta que a exordial não é inepta quando atende a todos os requisitos exigidos no art. 282 do Código de Processo Civil, sendo logicamente conclusiva.

Sem as contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Dispõe o art. 284 do Código de Processo Civil:

"Art. 284. Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de dez (10) dias.

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."

Por sua vez, estabelece o art. 282 do mesmo diploma legal:

"Art. 282. A petição inicial indicará:

I - o juiz ou tribunal, a que é dirigida;

II - os nomes, prenomes, estado civil, profissão, domicílio e residência do autor e do réu;

III - o fato e os fundamentos jurídicos do pedido;

IV - o pedido, com as suas especificações;

V - o valor da causa;

VI - as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados;

VII - o requerimento para a citação do réu."

No caso dos autos, não se justifica o encerramento da lide sob o fundamento de inépcia da petição inicial por ausência de indicação de pedido e causa de pedir, uma vez que esta contém a narração dos fatos para a regular compreensão da demanda, qual seja, o recálculo da renda mensal inicial com a aplicação da variação das ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, nos termos da Lei nº 6.423/77, bem como a concessão do abono anual relativo aos exercícios de 1989 a 1992, tomando por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano, conforme estabelece o § 6º, do art. 201 da Constituição Federal.

Este é o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a inicial não deve ser considerada inepta quando, da narração dos fatos contidos na petição inicial, é possível a razoável compreensão da *causa petendi* e do pedido, conforme se verifica na seguinte ementa transcrita:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PETIÇÃO INICIAL. INÉPCIA AFASTADA. RAZOÁVEL COMPREENSÃO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que a parte deve vincular a interposição do recurso especial à violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o tribunal *a quo* persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio *tantum devolutum quantum appellatum* ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição argüidas como existentes no *decisum*.

2. Decidindo o Tribunal a quo as questões suscitadas, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, à ausência de omissão qualquer a ser suprida.

3. Este Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que a petição inicial não deve ser considerada inepta quando, com a narração dos fatos contidos na exordial, seja possível a razoável compreensão, por parte do magistrado, da causa de pedir e do pedido. Precedentes.

4. Agravo regimental improvido." (STJ, AGRESP nº 1037648, 6ª Turma, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, j. 26/05/2008, DJE 25/08/2008)

Ressalta-se que a petição inicial é expressa quanto aos pedidos formulados de recálculo da renda mensal inicial e dos abonos anuais.

Dessa maneira, estão presentes os requisitos exigidos nos artigos 282 e 283, ambos do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008926-82.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.008926-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZELIA SILVA DOS SANTOS
ADVOGADO : JAIME LOPES DO NASCIMENTO
No. ORIG. : 02.00.00054-3 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando o INSS a conceder o benefício, desde 18/07/2001 (data do requerimento administrativo), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, bem como honorários periciais fixados em 04 (quatro) salários mínimos.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício, correção monetária, juros de mora, bem como redução dos honorários advocatícios e periciais, além de isenção de custas.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91, restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 18/07/2001 a 17/08/2001 conforme se verifica dos documentos juntados às fls. 13/14 e 181. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 02/04/2002, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o

período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 143/147). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma parcial e permanentemente para o trabalho.

Desta forma, relatando o laudo pericial que a parte autora encontra-se parcial e permanentemente incapacitada para a sua atividade habitual, tal situação lhe confere o direito ao recebimento do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei n.º 8.213/91.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença ao autor e reintegrá-lo em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão de auxílio-doença à parte autora, em valor a ser apurado conforme o artigo 61 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido (18/08/2001), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver a parte autora recuperado sua capacidade laboral.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem de forma decrescente para as parcelas posteriores à data da citação e globalizada para as anteriores ao referido ato processual, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa dos juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei n.º 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante aos honorários periciais, é vedada a sua vinculação ao salário mínimo, consoante o disposto no artigo 7.º, inciso IV, da Constituição Federal. Assim, nos termos do artigo 10 da Lei n.º 9.289/96 e Resolução n.º 440/2005-CJF, devem ser reduzidos para R\$ 234,80 (duzentos trinta e quatro reais e oitenta centavos), valor suficiente para remunerar o perito judicial, considerando que não se verificou na espécie complexidade no trabalho realizado, não consumindo tempo expressivo do expert. Os honorários periciais fixados em tal patamar estão em consonância com a orientação da 9ª Turma desta egrégia Corte.

Por fim, no tocante às custas e despesas processuais, falta interesse recursal ao Instituto Previdenciário, uma vez que não houve condenação neste sentido.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO DO INSS**, no tocante às custas e despesas processuais e, **NA PARTE CONHECIDA, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para fixar o termo inicial do benefício a partir do dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença (18/08/2001), limitar a base de cálculo dos honorários advocatícios às parcelas vencidas até

a sentença, reduzir os honorários periciais para R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), bem como determinar a incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017225-48.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.017225-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ADEILDO HELIODORO DOS SANTOS
No. ORIG. : 03.00.00074-5 4 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a inclusão nos salários-de-contribuição de reflexos salariais advindos de sentença trabalhista e o pagamento de diferenças correspondentes.

A r. sentença monocrática, às fls. 160/163, julgou procedente o pedido, condenou o INSS a incluir nos salários-de-contribuição as verbas trabalhistas que menciona, a fim de elaboração de nova RMI, e ao pagamento dos ônus de sucumbência. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões de apelação de fls. 165/168, argui a Autarquia Federal, preliminarmente, a decadência do direito de agir e, no mérito, alega que a decisão proferida em sede trabalhista não pode influir no cálculo de benefício previdenciário, pelo que requer a reforma da decisão de primeiro grau. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, passo à análise da matéria preliminar.

Cumpra observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei n.º 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei n.º 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Ocorre que o instituto da decadência não pode atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, inc. XXXVI, da Carta Magna.

In casu, não há que se falar em decadência, tendo em vista o período decorrido entre a vigência da lei e a data do ajuizamento da ação.

Prosseguindo, aprecio a possibilidade de incluir nos salários-de-contribuição créditos trabalhistas posteriormente apurados.

Cuida-se de pedido de recálculo da renda mensal inicial mediante a majoração dos salários-de-contribuição, em decorrência de sentenças trabalhistas que reconheceram o acréscimo de verbas salariais, com reflexos previdenciários. Com efeito, como se pode observar às fls. 28/31 e 117/120, o autor obteve títulos judiciais nos autos das reclamações trabalhistas n.º 262/94 e 1419/94, que tramitaram nas 1ª e 3ª Juntas de Conciliação e Julgamento de Cubatão, o que

significou a elevação de seu padrão salarial, pois reconheceram a existência de verbas a serem pagas, oriundas de vínculos trabalhistas estabelecidos com as empresas Enesa Engenharia S/A, entre 18/02/1991 e 08/02/1994, e Sankyu S/A, no período de 17/02/1994 a 12/09/1994, incluídas no período básico de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço, conforme carta de concessão de fl. 11, pertinentes ao período básico de cálculo, gerando, por consequência, o aumento de parte dos salários-de-contribuição ali considerados.

O art. 28, I, da Lei nº 8212/91, estabelece que o salário-de-contribuição, para o segurado empregado, "*é a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades, (...)*".

O segurado faz jus ao acréscimo, em sede previdenciária, do montante reconhecido na Justiça do Trabalho, uma vez que esse valor recebido sob a rubrica trabalhista encontra respaldo no citado dispositivo da Lei de Custeio, respeitado o limite legal (valor-teto), passando, pois, a integrar o salário-de-contribuição.

Nesse passo, trago à colação o seguinte precedente jurisprudencial:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.

As parcelas trabalhistas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período-base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas. Recurso desprovido."

(RESP 720340/MG; 2005/0014268-2, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ data 09/05/2005, unânime, p. 472).

Nessas condições, o valor do benefício deve ser recalculado, para que se proceda à inclusão do valor relativo à majoração salarial nos salários-de-contribuição.

Atente-se que houve a comprovação por parte das empresas Enesa Eng. S/A e Sankyu S/A do pagamento das contribuições previdenciárias incidentes nas verbas trabalhistas concedidas pelo Juízo Laboral, conforme se verifica às fls. 101/107 e 133/136.

Eventuais diferenças já pagas deverão ser compensadas por ocasião da execução da sentença.

Desta feita, não merecem prosperar as razões de apelação do INSS, sendo de rigor a manutenção do decreto de procedência do pedido.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa, com reflexos financeiros, contudo, incidentes a partir da citação (08/08/2003), pois fora nesta data que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento da pretensão e a ela opôs resistência.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Desta feita, a verba honorária deve ser reduzida ao limite do entendimento esposado.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a **revisão do benefício** no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço, tendo como titular JOSE MOREIRA DA SILVA (NB 107325499-0), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença de primeiro grau, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018130-53.2004.4.03.9999/MS
2004.03.99.018130-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MARTA FRANCISCA DE JESUS

ADVOGADO : VICTOR MARCELO HERRERA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DJALMA FELIX DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.35.01995-1 1 Vr COSTA RICA/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio a sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora nas verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "**o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo**" (*REsp n.º 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240*).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Há início de prova documental da condição de rurícola do companheiro da autora, consistente nas cópias das certidões de nascimento de filhos (fl. 12/13), nas quais ele está qualificado como lavrador. Conforme precedente do Superior

Tribunal de Justiça, é extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo companheiro, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"A qualificação de lavrador do companheiro é extensiva à mulher, em razão da própria situação de atividade comum ao casal." (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, DJ 25/10/2004, p. 385).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente o início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora sempre exerceu atividade rural (fls. 98/99 e 201/202). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício pela autora de trabalho rural por período superior ao equivalente à carência necessária.

No presente caso, não há falar em perda da qualidade de segurado em razão de ter a autora abandonado as lides rurais no período que antecedeu o ajuizamento da presente ação. Deflui da prova dos autos, especialmente do relato testemunhal e do laudo pericial, que a autora, em razão de seu precário estado de saúde, não mais pôde exercer suas atividades laborais. Assim, em decorrência do agravamento de seus males, a autora tornou-se incapaz para o trabalho rural, atividade esta que lhe garantia a subsistência. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.

2. Precedente do Tribunal.

3. Recurso não conhecido." (REsp nº 134212-SP, Relator Ministro Anselmo Santiago, j. 25/08/98, DJ 13/10/1998, p. 193).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico (fls. 154/156). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente. Entretanto, apesar da incapacidade não ser sido atestada como total e definitiva, considerando as condições pessoais da parte autora, sua idade, e tendo como referência a natureza do trabalho que lhe garante a sobrevivência (braçal), tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada, no valor mensal de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício é a data de elaboração do laudo do perito judicial, em razão da ausência de requerimento na instância administrativa. Neste sentido: *REsp nº 435849/SC, Relator Ministro Fontes de Alencar, DJ 18.11.2003, p. 353.*

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/6/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

A verba honorária advocatícia fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, devendo ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto,

no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **MARTA FRANCISCA DE JESUS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - **DIB em 28/01/2008**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 01 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026416-20.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.026416-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CHARLES DE FREITAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE EDUARDO FERNANDES

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

No. ORIG. : 03.00.00110-4 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Proposta ação cautelar, com pedido de liminar, objetivando o imediato restabelecimento do benefício de auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando a autarquia a restabelecer o benefício até decisão final nos autos principais, além do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 2000,00 (dois mil reais).

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, arguindo o não cabimento do processo cautelar e a ausência de cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO

Compete ao Relator julgar prejudicado pedido ou recurso que, manifestamente haja perdido o objeto, nos termos do inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte Regional Federal.

Primeiramente, observo que a presente cautelar me foi distribuída por prevenção/dependência, em razão da anterior distribuição da apelação cível autuada sob n.º 2008.03.99.002332-9.

Todavia, conforme consulta no sistema processual informatizado deste Tribunal, verifica-se que tal recurso já foi objeto de julgamento por esta Corte, que já esgotou sua prestação jurisdicional, uma vez que a decisão transitou em julgado.

Como é cediço, a medida cautelar tem como escopo a preservação do direito controvertido, tendo nítido caráter instrumental (art. 796 do CPC).

Encerrada a fase cognitiva, qualquer outra providência deve ser diretamente postulada no juízo de primeira instância, em sede de execução do julgado.

Nesse sentido segue o seguinte fragmento de ementa de acórdão desta Corte Regional Federal:

1. O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com este último. Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exsurgindo a ausência de interesse processual da requerente.

2. Com o julgamento da ação principal, REO nº 97.023.050091-9, por decisão monocrática terminativa, entendo estar configurada a perda do objeto da presente ação cautelar "

(AC nº 98.03.062177-7, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 11/03/2010, DJF 05/04/2010, p. 376).

Diante do exposto, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, inciso VI, do Código de Processo Civil e do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029146-04.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.029146-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : MARIA DE LOURDES DE SOUZA

ADVOGADO : LAURO AUGUSTO NUNES FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00054-8 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora pretendendo a reforma da r. sentença que julgou improcedente o pedido.

Sustenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - pensão por morte - sendo necessária a comprovação da qualidade de segurado do **De Cujus** ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício (óbito em 10/08/1991) e a dependência econômica da autora.

Com relação à dependência econômica, a autora, maior de 21 anos, deveria comprovar que era inválida à data do óbito de seu pai para fazer jus ao benefício, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º da Lei n.º 8.213/91.

Todavia, a autora não se enquadra no rol de beneficiários da pensão por morte, uma vez que não restou comprovada a invalidez nos estritos termos delineados pela legislação previdenciária.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHA INVÁLIDA. INCAPACIDADE NÃO DEMONSTRADA.

CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. INOCORRÊNCIA. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

I - Não se demonstrando a existência de enfermidade que pudesse acarretar a incapacidade da autora para o labor, resta infirmada sua condição de dependente do falecido, nos termos do art. 16, I, da Lei n. 8.213/91.

II - Por se tratar a autora de beneficiária da Assistência Jurídica Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência.

III - Apelação da autora desprovida

(Des Sérgio Nascimento - TRF 3ª Região - AC 1366707 - 10ª Turma - DJF3 CJI 13/05/2009 - Pg 736)

Por fim, ressalto, ainda, que a autora começou a receber aposentadoria por invalidez em 1º/11/1992. Neste caso, verifica-se que o requisito incapacidade (exigência para a concessão do referido benefício) só foi preenchido após o falecimento de seu genitor. A prova testemunhal e demais informações dos autos convergem neste sentido. Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032685-75.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.032685-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TERESINHA APARECIDA ANTUNES DE ARAUJO GUERRA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

No. ORIG. : 03.00.00048-7 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido, concedendo à autora a pensão por morte.

Sustenta, em síntese, não terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício.

A sentença não sujeita ao reexame necessário.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - pensão por morte - sendo necessária a comprovação da qualidade de segurado do **De Cujus** ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício (óbito em 13/03/2003) e a dependência econômica da autora.

Quanto à dependência econômica, inexistem dúvidas, pois o cônjuge é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º da Lei n.º 8.213/91. Referida condição restou demonstrada, à evidência, por meio das certidões de óbito e de casamento (fls. 07/08).

No que tange à qualidade de segurado do falecido, tratando-se de rústico, decorre do exercício da atividade laborativa. Exige a lei n.º 8.213/91 início de prova material para comprovar referida condição, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal - súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça - STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso, o registro de empregado rural (fl. 10), datada de 05/09/1973, constitui início de prova material.

Ocorre que referido início foi ilidido pela Certidão de Óbito, na qual consta a profissão do falecido como mestre de obras, e, ainda, pelas informações constantes na cópia da carteira de trabalho e previdência social, atestando o exercício como carpinteiro nos anos de 1982 e 1986. Não havendo documento posterior indicativo da atividade rural do falecido.

Em que pese os depoimentos testemunhais (fls. 54/56), unânimes em afirmar que o extinto, concomitantemente às atividades urbanas, exercia atividades rurais, forçoso reconhecer o disposto no artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, sendo aplicável a diretriz da Súmula n.º 149 do E. Superior Tribunal de Justiça, pois, uma vez ilidido o início de prova material, a prova testemunhal resta insuficiente para comprovação da atividade rural.

Desse modo, descaracterizada a condição de segurado especial do falecido.

De outra parte, considerando as atividades urbanas do falecido, nota-se que o último vínculo empregatício, findou-se em 17/02/1986. Destarte, a concessão pretendida esbarra em um óbice intransponível: o extinto não detinha a qualidade de segurado quando do seu falecimento em 13/03/2003.

Por fim, também não restou demonstrado nos autos o preenchimento pelo falecido dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria, seja por idade, invalidez ou tempo de serviço, o que lhe garantiria a aplicação do artigo 102 da Lei n.º 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Excluo da condenação o pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pelo INSS**, para julgar improcedente o pedido, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora.

Intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006862-17.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.006862-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : GERALDO MAGELA MOTA incapaz

ADVOGADO : JANUARIO ALVES e outro

REPRESENTANTE : IDA MOTTA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JANUARIO ALVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO CESAR LORENCINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação em face do INSS, objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Decorridas as várias fases processuais, na respeitável sentença de fls. 191, foi julgada extinta a execução, nos termos do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, pleiteando a incidência de juros de mora entre a data do cálculo e a data de inscrição do requisitório. Salientou que sobre o débito não incidiu a devida correção monetária.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o período de incidência dos juros de mora e os critérios de correção monetária na elaboração de cálculos para expedição de Requisição de Pequeno Valor Complementar.

Segundo o artigo 394 do Código Civil, considera-se em mora o devedor que não efetua o pagamento no tempo, lugar e forma convencionados, constituindo os juros moratórios gravame pelo não cumprimento oportuno da obrigação, motivo que leva sua incidência até o pagamento total da dívida.

Por essa razão, entendia-se plausível o argumento de que os juros moratórios eram devidos quando do pagamento por precatório, ou seja, ocorria a incidência de juros de mora durante todo o período de tramitação do precatório, até a data de seu efetivo depósito.

No entanto, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 305121 / SP - SÃO PAULO**, Relator Ministro Moreira Alves, DJ 07/02/2003, p. 49, assim decidiu sobre a matéria:

"Recurso extraordinário. Precatório complementar. Juros moratórios.

- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 298.616, firmou entendimento no sentido de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e do seu efetivo pagamento no prazo estabelecido na Constituição, uma vez que, nesse caso, não se caracteriza inadimplemento por parte do Poder Público.

- Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

- Recurso extraordinário conhecido e provido."

Destarte, não há mora do devedor no período que medeia a expedição do precatório judicial e o respectivo pagamento, desde que cumprido o prazo previsto na Constituição da República.

Quanto à incidência ou não de juros moratórios no período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, passo adotar o entendimento das recentes decisões monocráticas do E. Supremo Tribunal Federal, **in verbis**:

"Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, parágrafo 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo (RE 298.616/SP), Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, parágrafo 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, conheço do recurso e dou-lhe provimento. Publique-se. (STF - RE 556189 / SP - SÃO PAULO Relator(a) Min. RICARDO LEWANDOWSKI; DJ 25/10/2007 PP-00073)

"Agravos regimentais em agravos de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (parágrafo 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-AgR 492779 / DF; Relator(a): Min. GILMAR MENDES; Órgão Julgador: Segunda Turma; DJ 03-03-2006; PP-00076)

Assim, não ocorre mora no interregno entre a apresentação da conta de liquidação e a data de expedição do precatório, principalmente porque a demora na elaboração do ofício precatório não é imputada ao devedor.

Portanto, tendo o precatório sofrido a devida atualização pelo Tribunal quando da inscrição orçamentária, bem como no depósito, não há que se falar em computados os juros moratórios.

Esse entendimento também se aplica nas hipóteses em que a requisição de pequeno valor for paga no prazo legal.

A propósito, esta Corte já decidiu a respeito no AG 178867, Processo 200303000244570/SP, Décima Turma, v.u., DJU 17.10.2003, p. 532, relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SALDO REMANESCENTE. JUROS MORATÓRIOS. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. ARTIGO 128 DA LEI Nº 8.213/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10.099/2000.

I- Não são devidos juros moratórios nos casos em que o RPV foi honrado dentro do prazo deferido pelo artigo 128 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 10.099/2000. (grifamos)

II- Compete ao juízo de primeira instância apreciar o pedido de extinção da execução.

III- Agravo de Instrumento parcialmente provido.

Os critérios para a aplicação da correção monetária estão disciplinados no artigo 18 da lei nº 8.870/94. O valor da condenação deve ser convertido em Unidade Fiscal de Referência - UFIR na data do cálculo e atualizado por esse indexador até a data do depósito. No entanto, em virtude da extinção da Unidade Fiscal de Referência - UFIR em 26/10/2000, pelo artigo 29, parágrafo 3º, da Medida Provisória nº 1973/67, os valores constantes da condenação, a partir de 01/01/2001, passaram a ser atualizados pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA-E como sucedâneo.

Nesse sentido, o Conselho da Justiça Federal editou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, implantado pela Resolução nº 242/01 e acolhido nesta 3ª Região pelo Provimento nº 64/05, da Corregedoria-Geral deste Tribunal, que disciplina, no Capítulo VI - Precatórios, a indexação a ser efetivada nessa ordem judicial de pagamento.

No caso analisado, a r. sentença em que foi julgada extinta a execução está em consonância com a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal e com o entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0077309-05.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.077309-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : PEDRO PEREIRA
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP
No. ORIG. : 00.00.00088-9 1 Vr NUPORANGA/SP

Decisão

Reconsidero a decisão de fls. 108 para receber o Agravo de fls. 101/106.

Trata-se de agravo regimental interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão proferida as fls. 91/95, que deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para afastar a incidência dos juros moratórios durante a tramitação do RPV e estabelecer que a correção monetária seja feita pelo índice do IGP-DI desde a data da conta até a expedição do RPV, quando então será utilizado como indexador o IPCA-E.

Sustenta o agravante que não existe mora entre a liquidação e a inscrição do débito em orçamento, de tal sorte que os juros devem incidir somente até a conta homologada.

É o relatório.

Decido.

Realmente, não incidem juros de mora no interregno entre a conta definitiva e a data de expedição do precatório, principalmente porque a demora na elaboração do ofício precatório não é imputada ao devedor. Conforme entendimento das recentes decisões do E.STF e SJT, *in verbis*:

"Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo (RE 298.616/SP), Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento. Publique-se. (STF - RE 556189/SP - SÃO PAULO Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI; DJ 25/10/2007 PP-00073)

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-AgR 492779 / DF; Relator: Min. GILMAR MENDES; Órgão Julgador: Segunda Turma; DJ 03-03-2006; PP-00076)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUSÊNCIA DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA DESDE A CITAÇÃO ATÉ A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERCENTUAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. BASE DE CÁLCULO. PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA 111/STJ. PRECEDENTES DO STJ. (...)

3. Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida (Súm. 204/STJ).

4. Efetuado o pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor dentro do prazo legal, somente devem incidir juros moratórios até a data da homologação da conta de liquidação.
5. A revisão dos critérios e do percentual relativo à sucumbência resulta em reexame necessário de matéria fático-probatória, sendo, portanto, insuscetível de reapreciação em sede de Recurso Especial, por incidência do enunciado da Súmula 7 desta Corte.
6. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença (Súm. 111/STJ).
7. Agravo Regimental do INSS e do segurado desprovidos. (STJ - AgRg no REsp 1049242 / SP; QUINTA TURMA; Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133); DJe 24/11/2008)

Assim, não se constitui mora no interregno entre a data do cálculo definitivo e a data de expedição do precatório, principalmente porque a demora na elaboração do ofício precatório não é imputada ao devedor.

Por conseguinte, **reconsidero** a decisão proferida as fls. 91/95, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, para determinar que não incidem juros de mora no interregno entre a conta definitiva e a data de expedição do precatório.

Desse modo, o dispositivo passa a ter a seguinte redação:

"Diante do exposto, dou parcial provimento ao presente agravo, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para afastar a incidência dos juros moratórios após a conta definitiva, e para estabelecer que a correção monetária seja feita pelo índice do IGP-DI desde a data da conta até a expedição do RPV, quando então será utilizado como indexador o IPCA-E."

Permanece, no mais, a decisão tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0083270-24.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.083270-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
INTERESSADO : HISAO MIYAKAVA e outros
: ISMAEL SOARES
: LUIZ SILVERIO VIEIRA
: RICIERI MAGRINI
: ROBERTO LUIZ TINAGLIA
: WALDEMAR MAZZI
ADVOGADO : ANDREA DO PRADO MATHIAS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JURANDIR FREIRE DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 93.00.06809-1 5V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Reconsidero a decisão de fls. 196 para receber o Agravo de fls. 191/194.

Trata-se de agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão proferida as fls. 181/184, que deu provimento ao agravo de instrumento, para afastar a incidência dos juros moratórios somente durante a tramitação do RPV.

Sustenta o agravante que não existe mora entre a liquidação e a inscrição do débito em orçamento, de tal sorte que os juros devem incidir somente até a conta homologada.

É o relatório.

Decido.

Realmente, não incidem juros de mora no interregno entre a conta definitiva e a data de expedição do precatório, principalmente porque a demora na elaboração do ofício precatório não é imputada ao devedor. Conforme entendimento das recentes decisões do E.STF e SJT, *in verbis*:

"Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo (RE 298.616/SP), Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: EMENTA: Recurso Extraordinário. 2.

Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento. Publique-se. (STF - RE 556189/SP - SÃO PAULO Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI; DJ 25/10/2007 PP-00073)

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-AgR 492779 / DF; Relator: Min. GILMAR MENDES; Órgão Julgador: Segunda Turma; DJ 03-03-2006; PP-00076)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUSÊNCIA DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA DESDE A CITAÇÃO ATÉ A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERCENTUAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. BASE DE CÁLCULO. PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA 111/STJ. PRECEDENTES DO STJ. (...)

3. Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida (Súm. 204/STJ).

4. Efetuado o pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor dentro do prazo legal, somente devem incidir juros moratórios até a data da homologação da conta de liquidação.

5. A revisão dos critérios e do percentual relativo à sucumbência resulta em reexame necessário de matéria fático-probatória, sendo, portanto, insuscetível de reapreciação em sede de Recurso Especial, por incidência do enunciado da Súmula 7 desta Corte.

6. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença (Súm. 111/STJ).

7. Agravo Regimental do INSS e do segurado desprovidos.

(STJ - AgRg no REsp 1049242 / SP; QUINTA TURMA; Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133); DJe 24/11/2008)

Assim, não se constitui mora no interregno entre a data do cálculo definitivo e a data de expedição do precatório, principalmente porque a demora na elaboração do ofício precatório não é imputada ao devedor.

Por conseguinte, **reconsidero** a decisão proferida as fls. 181/184, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, para determinar que não incidem juros de mora no interregno entre a conta definitiva e a data de expedição do precatório.

Desse modo, o dispositivo passa a ter a seguinte redação:

"Diante do exposto, nego seguimento ao presente agravo, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil."

Permanece, no mais, a decisão tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004288-69.2005.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE NORBERTO FILHO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
: FABIO LUIZ DIAS MODESTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEDERNEIRAS SP
No. ORIG. : 02.00.00032-1 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por JOSÉ NORBERTO FILHO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por velhice - trabalhador rural, convertendo-o em aposentadoria por idade devida ao trabalhador urbano, calculando-se a RMI com base nos últimos salários-de-contribuição recolhidos pelo segurado.

A r. sentença monocrática de fls. 120/123, julgou procedente o pedido. Sentença submetida ao reexame necessário. Em razões recursais de fls. 125/139, pugna a Autarquia Previdenciária inicialmente pela nulidade do processo, uma vez que o agravo retido oposto não foi até o presente momento apreciado, e, se não decretada, a sua análise por esta Corte. No mérito, requer a reforma da sentença, ao fundamento de que não restaram preenchidos os requisitos autorizadores à concessão de aposentadoria por idade de trabalhador urbano. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos. Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não vislumbro a existência de nulidade no processo, por não existir prejuízo para o INSS, uma vez que, mesmo na ausência de processamento do agravo retido, este tem como órgão julgador este Tribunal, restando convolada qualquer falha na sua tramitação com o seu julgamento.

No mais, preenchido o requisito previsto no art. 523, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido interposto pelo INSS, e passo a examinar a matéria nele suscitada.

Cumpra observar que o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação. A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Conforme se depreende do documento carreado à fl. 08, o benefício de aposentadoria por velhice - trabalhador rural (NB 07/51745107/7), fora concedido ao autor em 30 de novembro de 1990.

Ocorre que o instituto da decadência não pode atingir as relações jurídicas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, inc. XXXVI, da Carta Magna.

Por outro lado, é entendimento já consagrado que os benefícios de natureza previdenciária são imprescritíveis, admitindo-se tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação e não da matéria de fundo propriamente dita, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. Precedente: TRF3, 1ª Turma, AC nº 2001.03.99.040497-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Castro Guerra, j. 22.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 356.

Quanto ao mérito, dos documentos acostados à inicial, tem-se que a parte autora obteve a concessão do benefício em 30 de novembro de 1990 (fl. 08).

A aplicabilidade do artigo 202 da Constituição da República de 1988 somente ocorreu a partir do advento da Lei nº 8.213/91, conforme posicionamento emanado pela Suprema Corte, quando do julgamento de Recurso Extraordinário nº 193456-5, cuja ementa cito a seguir:

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

1 - O art. 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto.

2 - Superveniência das Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria.

Recurso Extraordinário não conhecido.
(Rel. Min. Mauricio Correa; julg. em 26.02.97)

Nesse mesmo sentido, colaciono entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO - C.F., ART. 202 - LEI 8.213/91, ART. 144, PARÁGRAFO ÚNICO.

1. Por decisão plenária, o STF concluiu pela não auto-aplicabilidade do art. 202 da Constituição Federal, cuja eficácia foi adquirida apenas com a edição da Lei nº 8.213/91. Tem-se, como perfeitamente aplicável o parágrafo único do art. 144, desta lei. (RE nº 193456, DF de 05.03.97).

2. É devida a inclusão dos índices inflacionários dos diversos planos governamentais na correção monetária dos débitos em atraso, por se tratar de mera recomposição do valor da moeda.

3. Recurso parcialmente conhecido e provido."

(STJ; REsp nº 173047/SP; Relator Min. Edson Vidigal; 5ªT.; j. 20.08.98)

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - CÁLCULO.

- Salário-de-contribuição. Jurisprudência revista pelo STJ, em face da corretiva proclamada pelo STF, agora uniformizada no sentido de que não é auto-aplicável o artigo 202 da CF/88 (RESP 105.066, IN DJ 02.06.97)."

(STJ; REsp nº 166188/SP; Relator Min. José Dantas; 5ªT.; j. 04.06.98)

Entretanto, nesse lapso de tempo entre a promulgação da Constituição da República (05 de outubro de 1988) e a regulamentação do artigo 202 através da Lei nº 8.213/91 (05 de abril de 1991), não havia legislação aplicável, já que aos benefícios concedidos nesse período já não mais era devida a aplicação dos critérios anteriormente utilizados, mas também não havia sido regulado os novos critérios instituídos pela nova Carta Magna.

Com o advento da Lei nº 8.213/91, através de seu artigo 144, deu-se solução ao impasse, o qual determinou o recálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios concedidos nesse período.

Transcrevo, para ilustração, o artigo 144 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 144. Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei."

Nesse sentido decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E ANTES DO ADVENTO DA LEI 8.213/91 - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ARTIGO 202 DA CF/88 - LEI 6.423/77. LEI 8.213/91, ARTS. 31 E 144.

- Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE nº 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97). Isto ocorreu com a edição da Lei 8.213/91. Aplicável, portanto, a norma expressa no art. 144, parágrafo único, do mencionado regramento previdenciário.

- Os benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei 8.213/91, devem ser atualizados consoante os critérios definidos nos artigos 31 e 144, da Lei 8.213/91, que fixaram o INPC e sucedâneos legais como índices de correção dos salários-de-contribuição. Precedentes.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ; REsp nº 456619; Min. Jorge Scartezini; DJ. De 09/12/2002;pág. 380)

É válido ressaltar que, embora tenha a Lei nº 8.213/91 sua vigência a partir de dezembro de 1991, os seus efeitos retroagiram para 05 de abril de 1991 conforme dispõe o artigo 145, *in verbis*:

"Art. 145. Os efeitos desta lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta lei."

Não se pode ignorar, entretanto, que, apesar do permissivo legal para o recálculo dos benefícios concedidos no chamado "buraco negro", os efeitos patrimoniais daí advindos somente serão **observados a partir de junho de 1992**, conforme dispõe o parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8213/91, *in verbis*:

"Artigo 144: (...)

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992." (grifei)

Por outro lado, é certo que o art. 143 da Lei de Benefícios prevê a aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, ao trabalhador que comprove o exercício da atividade rural na forma ali definida.

De fato, a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

No caso destes autos, tanto a carência quanto o recolhimento das contribuições ao Sistema da Previdência não podem ser aferidas apenas pelos demonstrativos de pagamento de fls. 97/99, pertinentes aos meses de maio e junho de 1990. Frise-se que a Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "*Estatuto do Trabalhador Rural*", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, conforme art. 160, *in verbis*:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A referida Lei, que instituiu como **obrigatória para o exercício de trabalho rural**, a Carteira Profissional de Trabalhador Rural, nos termos do seu art. 11, também criou o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural e assinalou que o mesmo se constituiria de 1% (um por cento) do valor dos produtos agropecuários colocados, cujo recolhimento ficava a cargo do produtor (art. 158). De outra parte, a legislação em análise atribuiu ao Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários - IAPI, a responsabilidade pela arrecadação do referido Fundo, conforme dispunha o art. 159, razão pela qual, eventual omissão ao dever legal de recolhimento ou a falha na fiscalização, não podem ser imputadas ao requerente.

Transcrevo, por oportuno, os dispositivos legais citados:

"Art. 11. É instituída em todo o território nacional, para as pessoas maiores de quatorze anos, sem distinção de sexo ou nacionalidade, a Carteira Profissional de Trabalhador Rural, obrigatória para o exercício de trabalho rural".

"Art. 158. Fica criado o "Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural", que se constituirá de 1% (um por cento) do valor dos produtos agropecuários colocados e que deverá ser recolhido pelo produtor, quando da primeira operação ao Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários, mediante guala própria, até quinze dias daquela colocação".

"Art. 159. Fica o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários - IAPI, encarregado, durante o prazo de cinco anos, da arrecadação do Fundo a que se refere o artigo anterior, diretamente, ou mediante Convênio com entidades públicas ou particulares, bem assim incumbido da prestação dos benefícios estabelecidos nesta lei ao trabalhador rural e seus dependentes, indenizando-se das despesas que forem realizadas com essa finalidade".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar n.º 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do empregador (produtor) o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL) que instituiu.

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes: I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor.pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)."

É certo que nem todo **empregado rural** seria, necessariamente, beneficiário do PRÓ-RURAL, pois nem sempre era considerado **trabalhador rural** nos termos do dispositivo legal acima transcrito. O conceito de empregado rural é muito mais amplo, pois abrange todo aquele que presta serviços, de caráter não eventual, a empregador rural, mediante salário, em propriedade rural ou prédio rústico (art. 3º do Decreto nº 73.626/74).

Dessa forma, não se pode negar o caráter obrigatório da sua filiação ao sistema previdenciário em data anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, razão pela qual é o bastante a apresentação de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social, com as anotações de vínculos empregatícios assinadas pelo empregador ou por seu representante legal, para que os períodos correspondentes, independente da época a que se referem, sejam computados para todos os efeitos legais, inclusive para o cômputo da carência estabelecida no art. 142 da Lei Previdenciária.

Nesse sentido já decidiu esta Corte, consoante ementa de julgado que transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL E URBANO. PRESUNÇÃO DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PELO EMPREGADOR. DESNECESSIDADE DE INDENIZAÇÃO. ADMISSIBILIDADE.

(...).

3- A existência de contratos de trabalho rural e urbano, registrados em CTPS, faz presumir que as respectivas contribuições sociais foram retidas pelos empregadores e repassadas à autarquia previdenciária.

4- Desde a edição da Lei n.º 4.214/1963, as contribuições previdenciárias, no caso de empregado rural, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador, o que foi mantido na sistemática da Lei Complementar n.º 11/1971, que criou o Fundo de Assistência do Trabalhador rural - FUNRURAL (art. 15, inciso II, c.c. os artigos 2.º e 3.º do Decreto-lei n.º 1.146/1970).

5- Tratando-se de contagem recíproca de tempo de serviço, aplica-se a regra contida no art. 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91, a qual diz que somente se reconhece o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, entretanto, a existência de anotações em CTPS dos períodos reclamados na inicial referentes a vínculos empregatícios na condição de trabalhador rural presume-se de forma absoluta, exclusivamente quanto ao autor, que as respectivas contribuições sociais foram retidas, não havendo falar, portanto, em indenização. 6- Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS improvida. Apelação da autora parcialmente provida".

(10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, AC n.º 2004.03.99.002883-8, j. 04/04/2006, DJU 26/04/2006, p. 642).

A mesma sorte, porém, não socorre aos trabalhadores rurais que exerceram sua atividade como diaristas e bóias-fria, sem vínculo efetivo e permanente, os quais raramente apontam com precisão os nomes de eventuais empregadores e, em regra, tem a demonstração do seu trabalho somente através de início de prova material conjugada com prova testemunhal. Também não ampara aqueles enquadrados como segurados especiais, cuja função se deu em regime de economia familiar, pois estes sim, somente a partir do advento da Lei n.º 8.213/91 é que tiveram reconhecida a sua condição de segurados obrigatórios junto ao Sistema Previdenciário.

Ao caso dos autos.

Pelas provas documentais carreadas aos presentes autos, não tem como se deferir a conversão do benefício devido ao trabalhador rural para o urbano, uma vez que as provas produzidas nos autos indicam expressamente a atividade do segurado como lavrador, na condição de empregado rural.

Por outro lado, pelo mesmo fundamento acima e com base nas informações do CNIS, cuja juntada ora determino, o benefício em tela foi concedido sob a égide do art. 144, da Lei n.º 8.213/91, fazendo jus ao recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria, nos moldes acima preconizados, respeitada a prescrição quinquenal.

A renda mensal do benefício será fixada nos moldes preconizados pelo artigo 29, inciso I e parágrafos 2º, 3º, 7º e 8º, com as inovações trazidas pela Lei n.º 9.876/99, e artigo 50 da Lei n.º 8.213/91, respectivamente abaixo transcritos:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do artigo 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

(...)

§ 2º. O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º. Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob a forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre as quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina).

(...)

§ 7º. O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei.

§ 8º. Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos."

"Art. 50. A aposentadoria por idade, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

No caso em tela, o autor comprovou no processo administrativo de concessão o labor por 20 (vinte) anos, 7 (sete) meses e 19 (dezenove) dias, fazendo jus ao coeficiente de 90% (noventa por cento) do salário de benefício.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a revisão do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de revisão de aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural deferida a JOSE NORBERTO FILHO (NB 051.745.107-7), com data de início da revisão - (DIB 30.11.1990), em valor a ser calculado pelo INSS. Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, nego seguimento ao agravo retido, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação, nos moldes da fundamentação acima, e concedo a tutela específica.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005057-77.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.005057-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE MAURICIO DA SILVA e outros
: MARIA DAS NEVES DA SILVA
: NEWTON VIEIRA FILHO
: RUBENS SANTANA
ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR
No. ORIG. : 03.00.00089-0 3 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS visando a reforma da sentença que julgou extinto o processo sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil.

Sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Regularmente intimada, a parte autora deixou de apresentar contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, este recurso, a possibilidade da parte autora desistir da ação na fase instrutória sem a concordância da autarquia.

Em suas razões de recurso, o INSS alega que a decisão recorrida afrontou o artigo 267, parágrafo 4º, do CPC. Aduz, ainda, ser necessária a renúncia expressa do autor ao direito sobre o qual se funda a ação como condição para sua anuência, nos termos do disposto no artigo 2º, §3º, da Lei nº 9.469/97.

Em que pesem os fundamentos aduzidos pela autarquia, o apelo não merece prosperar, pois o direito a benefício previdenciário, de natureza social, possui nítido caráter alimentar, sendo por isso, indisponível.

Exigir-se que a parte autora renuncie ao direito de pleitear novamente a revisão de seu benefício configura ofensa a princípios constitucionais básicos, como o acesso à justiça.

Trago, por oportuno, a lição de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, acerca do tema:

"O réu, depois de citado, tem de ser ouvido sobre o pedido de desistência formulado pelo Autor. Somente pode opor-se a ele, se fundada sua oposição. A resistência pura e simples, destituída de fundamento razoável, não pode ser aceita porque importa em abuso de direito".

(in Código de Processo Civil Comentado, 7ª edição, pág. 630).

Vale dizer, a pretensão da autarquia de condicionar a desistência da ação à renúncia do direito em que se funda a ação é destituída de fundamento razoável, configurando abuso de direito e, portanto, não pode ser aceita.

No sentido do que foi exposto, os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA CONDICIONADA À RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO. AUSÊNCIA DE MOTIVO LEGÍTIMO.

A regra do art. 3º, da lei 9.469/97 dirige-se primordialmente às autoridades administrativas, não se cuidando de direito potestativo das pessoas jurídicas de direito público. o condicionamento à renúncia ao direito para desistir da ação há que ser fundamentado de forma razoável. Precedentes.

Recurso improvido."

(TRF/5ª Região, 2ª Turma, AC 2001.81.00017563-8 - CE, DJU 07/11/2003, p. 861, Desembargador Federal Ricardo César Mandarin Barreto, decisão unânime).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CONCORDÂNCIA DO RÉU CONDICIONADA À RENÚNCIA. DIREITO INDISPONÍVEL. NÃO-ACEITAÇÃO DO PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO PLAUSÍVEL.

I - A concordância do réu em relação ao pedido de desistência da ação formulada pela autora ficou condicionada à renúncia desta ao direito sobre qual se funda a referida ação. Todavia, em se tratando de direito de natureza social, de caráter indisponível, não há falar-se em renúncia ao direito, de modo que o condicionamento imposto pelo réu à aceitação da desistência da ação deve ser desconsiderado.

II - Ante a ausência de justificação plausível a embasar a não-aceitação do pedido de desistência da ação, impõe-se seja decretada a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VIII, do CPC.

III - Apelação da autora provida."

(TRF/3ª Região, 10ª Turma, AC 2006.03.99.005440-8, DJF3 08/10/2008, Desembargador Federal Sérgio Nascimento, decisão unânime).

Por conseguinte, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016433-60.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.016433-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : CICERA MARIA RAMOS DA SILVA

ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00224-1 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça, além de multa por litigância de má-fé.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a anulação da sentença e o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito, sustentando não estar presente a coisa julgada, pois, embora os pedidos sejam iguais nas duas ações, têm causa de pedir diversas.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, observo que o MM. Juiz *a quo* extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, ao argumento de carência de ação, em virtude da ocorrência de coisa julgada.

Neste passo, não merece prosperar a preliminar de ocorrência de coisa julgada, considerando que a parte autora, com a presente ação, pretende obter a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, não restando configurada a existência da tríplice identidade prevista no artigo 301, § 2º, do Código de Processo Civil, qual seja, a repetição da mesma ação entre as mesmas partes, contendo idêntica causa de pedir e o mesmo pedido da demanda anterior.

Com efeito, não se trata de coisa julgada no tocante à aposentadoria por invalidez, uma vez que a parte autora sustenta na petição inicial ter havido a piora de sua saúde, sendo que atualmente se encontra total e definitivamente incapacitada para o trabalho. Verifica-se, portanto, que a causa de pedir é diversa da ação anteriormente ajuizada, quando foi deferido o auxílio-doença à parte autora, por se encontrar total e temporariamente incapacitada para as atividades laborais.

Desta forma, obstado o regular prosseguimento do feito, assiste razão à apelante, devendo ser reconhecida a nulidade da sentença recorrida, devendo os autos retornar à Vara de origem para o regular processamento do feito.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem, nos termos da fundamentação.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027394-60.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.027394-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALCINO NICOLAO DA COSTA
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES DE SOUZA
: RAIMUNDA GRECCO FIGUEREDO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 03.00.00243-7 2 Vr DIADEMA/SP
DECISÃO
Vistos, etc..

O autor ajuizou ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do período rural, supostamente trabalhado no período de 20.06.1962 a 10.04.1976, bem como das condições especiais de trabalho, no período com início em 15.06.1992, sem data de saída, somando-os aos períodos comuns de trabalho, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação, com correção monetária e juros de mora, também desde a citação, e dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 19.11.2004, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando, preliminarmente, a carência da ação por ausência do pedido na via administrativa e, no mérito, alega não ter sido demonstrada a alegada atividade rural bem como as condições especiais de trabalho e pede,

em consequência, a reforma da sentença. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação do termo inicial na data da citação ou na data da publicação da sentença, a redução dos juros de mora para 0,5% (meio por cento) ao mês até 10.01.2003 e, a partir daí, em 1% (um por cento) ao mês e dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

No que tange à carência da ação, por falta de interesse de agir, entendo que se faz necessária a comprovação do requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de seu indeferimento ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

No entanto, não é de se adotar esse procedimento em processos judiciais que tiveram regular tramitação, culminando com julgamento de mérito, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negadas a atividade administrativa e a judiciária, como no presente caso, em que o autor aguarda o deferimento da prestação, de natureza alimentar, há longo tempo.

Assim, rejeito a preliminar.

A parte autora postula o reconhecimento de tempo de trabalho rural e de período especial urbano com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Para comprovar o alegado trabalho rural, o autor apresentou os seguintes documentos:

Declaração de exercício de atividade rural, no período de 20.06.1962 a 10.04.1976, firmada em 10.09.2001 pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Açucena, Naque e Periquito/MG (fls. 39/40);
Escritura pública de compra e venda de imóvel rural com 96 hectares, em 20.06.1962, na qual o pai do autor consta como "comprador" (fls. 41/42);
ITRs 1966/1969, 1971/1972, 1974/1978 do imóvel rural em nome do pai do autor (fls. 47/53);
Escritura pública de declaração de exercício de atividade rural do autor, no período de dezembro/1961 a dezembro/1975, realizada em 10.09.2001 por conhecidos (fls. 54);
Documentos escolares do autor (fls. 55);
Pedido de certificado de quitação do Funrural, efetuado pelo pai do autor em 17.04.1980 (fls. 56);
Nota fiscal de mercadoria, na qual o pai do autor consta como remetente, datada de 15.05.1980 (fls. 56);
Certificado de dispensa de incorporação, no qual o autor se declarou "lavrador" em 10.03.1969 (fls. 57).

Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (artigo 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

As declarações provenientes de ex-empregador, de conhecidos e de sindicatos de trabalhadores rurais, não contemporâneas à prestação do trabalho, por equivalerem à mera prova testemunhal, não servem como início de prova material.

Os documentos escolares não trazem a qualificação do pai do autor.

Os demais documentos constituem início de prova material da alegada atividade rurícola, desde que corroborados por prova testemunhal.

Wander Antero dos Santos declarou: "que conhece o autor desde criança; que são vizinhos, sendo que o pai do requerente é proprietário rural; que o requerente, como dito, trabalhava na propriedade de seu pai; juntamente com sua família e de lá tirava o seu sustento; que o requerente deixou a cidade há aproximadamente 15 anos, e nesta época ainda trabalhava no campo; que o requerente começou a trabalhar muito cedo na lavoura, mas o depoente não sabe informar com que idade".

Manoel Luiz Neto afirmou: "que conhece o requerente há aproximadamente 30 anos; que o pai do requerente tinha fazenda no município e ele prestava serviço naquela propriedade; que o requerente saiu do local há mais de 10 anos; que o requerente começou a trabalhar muito cedo, em data que não se recorda o depoente; que o requerente trabalhava

na terra do seu pai com seus irmãos, de onde tirava o seu sustento; que na época o requerente não exercia qualquer outra atividade remunerada".

José Cosme Soares disse: "que conhece o requerente há mais de 30 anos; que a família do requerente possuía uma fazenda no Córrego da Macedinha, de onde a família tirava o sustento; que o depoente sabe dizer que o requerente ficou residindo nesta região por aproximadamente 30 anos, sendo que depois mudou-se para São Bernardo do Campo/SP; que o requerente começou a trabalhar muito cedo, por volta de 9 a 10 anos; que o requerente trabalhava na fazenda sozinho e também em companhia de seus irmãos".

Assim, tendo em vista o início de prova material e os testemunhos coerentes, viável o reconhecimento do período rural de 20.06.1962 a 10.04.1976.

Nos termos do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91 "o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme dispuser o Regulamento.", a lei é clara, e não deixa dúvidas, os períodos de trabalho rural anteriores à Lei 8.213/91 poderão ser considerados para efeito de determinação de tempo de serviço, mas para a finalidade de cômputo da carência (número mínimo de contribuições necessárias para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço) os períodos de trabalho rural somente serão considerados se comprovado o recolhimento das contribuições sociais pertinentes. **E em relação ao trabalho rural posterior à Lei 8.213/91, o mesmo somente será considerado, tanto para efeito de tempo de serviço, quanto para efeito de carência, mediante o prévio recolhimento das contribuições sociais.**

Nesse sentido:

TRABALHADOR RURAL ENQUADRADO COMO SEGURADO ESPECIAL. PRODUTOR. PARCEIRO. MEEIRO. ARRENDATÁRIO RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO FACULTATIVA.

1. O trabalhador rural enquadrado como segurado especial (produtor, parceiro, meeiro e arrendatário rural exercentes de suas atividades individualmente ou em regime de economia familiar - CF, art. 195, § 8º) para fins de aposentadoria por tempo de serviço deve comprovar um número mínimo de contribuições mensais facultativas (período de carência), uma vez que a contribuição obrigatória, incidente sobre a receita bruta da comercialização de sua produção (2,5%), apenas assegura a aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão e pensão. Lei nº 8.213, de 1991 - arts. 11, VII, 24, 25, 26, III e 39, I e II.

(Rel. FERNANDO GONÇALVES - ACÓRDÃO STJ 200101464557/RS - SEXTA TURMA - DJ 25/03/2002 P:00321) PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. TRABALHADOR RURAL. SEGURADO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NECESSIDADE PARA CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO.

"Não impugnada a veracidade de documentos, como a certidão de casamento, a declaração de ex-patrão, entre outros, a que se juntam dados colhidos com a prova testemunhal robusta, não vejo como negar-lhe eficácia, máxime em setor como esse, desprovido quase sempre de condições mínimas de sobrevivência, o meio rural, e em que o trabalho é prestado sem fiscalização e controle pelos órgãos governamentais."

Entretanto, apesar de a certidão servir como início razoável de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais existentes, tais documentos não podem funcionar como suporte para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço (totalmente distinta de aposentadoria rural por idade), sem que as devidas contribuições sejam recolhidas.

Recurso da autarquia conhecido e provido.

(Rel. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA - ACÓRDÃO 200100198309 RECURSO ESPECIAL 304432/SP - QUINTA TURMA - DJ 18/06/2001 PG:00176)

Essa orientação jurisprudencial, inclusive, encontra-se sedimentada através da edição da súmula 272 do STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas. (DJ 19/09/2002 PG:00191, RSTJ VOL.:00159 PG:00623, RT VOL.:00805 PG:00189 - TERCEIRA SEÇÃO)

Assim, o trabalho rural de 20.06.1962 a 10.04.1976, anterior à Lei 8.213/91, somente será considerado para efeito de determinação da carência quando comprovado o recolhimento das contribuições sociais.

Analiso o tempo especial.

Assim dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR, na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

(Resp 1108945/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 03.08.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

In casu, para demonstrar as condições especiais de trabalho, o autor apresentou Formulário DSS-8030 emitido por Formtap Indústria e Comércio S/A, e respectivo laudo técnico, comprovando que trabalhou, de modo habitual e permanente, a partir de 15.06.1992, sem data de saída, submetido a nível de ruído de 86 decibéis (fls. 86/89).

No que diz respeito ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 (oitenta) decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

Assim, o período com início em 15.06.1992 pode ser reconhecido como especial até 05.03.1997, ocasião em que o nível de ruído subiu para 90 decibéis. Tendo em vista o pedido inicial, reconheço o período especial de 15.06.1992 a 13.10.1996.

Dessa forma, conforme planilhas anexas, somando-se o período rural e o período especial aqui reconhecidos aos demais períodos comuns de trabalho, até 18.08.2003, possui o autor 35 (trinta e cinco) anos, 11 (onze) meses e 26 (vinte e seis) dias de trabalho, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, pois cumprido o "pedágio" constitucional de mais 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses.

Em consulta ao Sistema Plenus (doc. anexo), vejo que o autor recebeu Auxílio-Doença no período de 01.07.2009 a 31.07.2009, assim, em face da não-cumulatividade, as parcelas pagas administrativamente deverão ser compensadas.

Ante o exposto, REJEITO a preliminar e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS para reformar a sentença e fixar os juros de mora em 1% (um por cento) ao mês, por força dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, e os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, mantendo, no mais, o julgado.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

As parcelas já pagas a título de Auxílio-Doença deverão ser compensadas.

Beneficiário: ALCINO NICOLAO DA COSTA
CPF: 468.028.786-15
DIB: 28/11/2003
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035033-32.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.035033-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO MIGUEL
ADVOGADO : ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP
No. ORIG. : 03.00.00184-4 1 Vr VINHEDO/SP
DECISÃO

Visto em decisão,

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das condições especiais de trabalho, nos períodos de 06.02.1975 a 17.10.2002, com a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço, desde o requerimento no âmbito administrativo (17/10/2002), ou que seja considerado o tempo até a propositura da ação.

O Juízo de 1º grau reconheceu como especiais os períodos apontados na inicial e julgou procedente o pedido para conceder a aposentadoria integral por tempo de serviço desde o requerimento administrativo. Sobre as prestações em atraso, fixou juros à razão de 1% ao mês, desde a citação, e atualização monetária nos termos da Súmula 148, do STJ. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula 111, do STJ. Reconhecida a isenção de custas.

Sentença proferida em 16.11.2004, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando não ser possível a conversão pretendida, posto que não demonstrado o caráter insalubre da atividade. Ademais, o autor não possui o requisito etário necessário à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Exercendo a eventualidade, requer que a verba honorária seja limitada a 10% do valor das prestações vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das condições especiais de trabalho, nos períodos de 06.02.1975 a 17.10.2002, com a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço, desde o requerimento no âmbito administrativo (17/10/2002), ou considerado o tempo até a propositura da ação.

Assim dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;
II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:
a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e
b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR, na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL . SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial .

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL . CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amalhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

(Resp 1108945/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 03.08.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para demonstrar as condições especiais de trabalho, o autor apresentou os seguintes documentos:

- 06.03.1975 a 31.12.1994- formulário DSS 8030 expedido pela Saint Gobain Cerâmicas e Plásticos Ltda*, que declara que estava exposto, de forma habitual e permanente, ao agente agressivo ruído, no patamar de 93 dB, corroborado pelo laudo técnico de fls. 20 (*A Carborundum S/A alterou sua razão social em 21.03.1991 para Carborundum do Brasil Ltda., e em 01.11.2000 a razão social foi alterada para Saint Gobain Cerâmicas e Plásticos Ltda);

01.12.1994 até propositura- formulário DIRBEN 8030 expedido pela Saint Gobain Abrasivos Ltda., que declara que estava exposto, de forma habitual e permanente, a ruído no patamar de 90,5 dB, não acompanhado de laudo técnico. Considero como agente agressivo o ruído superior a 80 decibéis até o advento do Decreto nº 2.172/97, por conta disposto nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, reconhecidos pela Ordem de Serviço nº 612/98 e Instrução Normativa nº 84/2002, e a partir do Decreto nº 2.172/97, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi elevado para 90 decibéis.

Assim, o período de 06.03.1975 a 31.12.1994 pode ser considerado especial pelo agente agressivo ruído.

O período de 01.01.1995 em diante não pode ser reconhecido posto que não acostado o laudo respectivo.

Dessa forma, conforme tabelas anexas, somando-se os períodos especiais aqui reconhecidos, os períodos comuns, até o requerimento administrativo (17.10.2002), conta o autor com 35 (trinta e cinco) anos, 06 (seis) meses e 17 (dezessete) dias de trabalho, tempo suficiente para conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral.

Observo, por oportuno, que a consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), conforme os dados que acompanham o voto, revelou ter sido concedida a aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/148.496.245-9) a partir de 18.08.2009; ante a vedação à cumulação de mais de uma aposentadoria, art. 124, II, da Lei nº 8.213/91, observar-se-á a compensação dos valores desembolsados pela autarquia a título de aposentadoria por tempo de contribuição com aqueles a serem apurados em virtude da presente condenação, na conformidade do que dispõe o artigo 462 do Código de Processo Civil.

Deve, ainda, ser observado o direito à opção do autor ao benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em fase de execução de sentença.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao apelo do INSS e à remessa oficial para reconhecer o tempo especial apenas de 06.03.1975 a 31.12.1994, mantendo a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036013-76.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.036013-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO FRANCINI LEANDRO DE SOUZA
ADVOGADO : MARCIA REGINA LOPES DA SILVA CAVALCANTE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP
No. ORIG. : 04.00.00033-5 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação em que o autor pretende o reconhecimento do trabalho rural, no período de 1960 a 1968, sem anotação em CTPS, somando-o aos demais tempos urbanos anotados até o requerimento administrativo formulado em 01.03.2002, com a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral ou proporcional.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para reconhecer o período rural indicado na inicial e conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com correção monetária e juros de mora, bem como honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111, do STJ. Sentença proferida em 31.05.2005, submetida ao reexame necessário (fls. 136/142).

O INSS apelou, sustentando não ter sido demonstrado o efetivo labor rural no período declinado, ante a imprestabilidade dos documentos adotados como início de prova material, ensejando a ausência de tempo de serviço suficiente para a concessão da aposentadoria. Subsidiariamente, requereu que a data de início do benefício corresponda à citação.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais do País.

A respeito da matéria, assim dispunha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a EC 20/98, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado

que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Quanto à utilização do período de atividade rural na contagem do tempo de serviço total de que dispõe o autor, a teor do que dispõe o art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91 não foi introduzida barreira ao cômputo do tempo de serviço rural para concessão de aposentadoria por tempo de serviço; o único impedimento a que alude a norma citada diz respeito à utilização do período em questão para compor o período de carência, do que não se cuida, na espécie, não sendo exigível, por consequência, o recolhimento de contribuição previdenciária.

Impõe-se verificar se demonstrado, ou não, o trabalho rural ventilado na peça vestibular.

Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa, como é o caso do período em questão, é admissível a sua demonstração por meio de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

Registre-se que o rol de documentos a que alude o art. 106 da mesma Lei nº 8.213/91 não é taxativo, cedendo o passo ao exame das provas coligidas aos autos segundo o prudente arbítrio do juiz, a teor do que dispõe o art. 131 do CPC. Por outro lado, a jurisprudência, atenta à realidade social do País, pacificou o entendimento de que determinados documentos, desde que contemporâneos à época da prestação do trabalho, podem vir a constituir prova indiciária da atividade laborativa desenvolvida pelo beneficiário.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, REsp 280.402/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU 10.9.2001).

Para comprovar o alegado trabalho rural, o autor apresentou os seguintes documentos:

- Certidão emitida pelo Juízo da 238ª Zona Eleitoral, Mirante do Paranapanema - SP, informando que se alistou em 22.04.1965, declarando-se "lavrador" (fls. 19);

- Certidão emitida pelo Registro de Imóveis da comarca de Santo Anastácio - SP, indicando a compra de imóvel rural, pela mãe, com tamanho de 2 (dois) alqueires paulistas, na data de 21.08.1954 (fls. 20);

- Certidão emitida pelo Registro de Imóveis da comarca de Mirante do Paranapanema - SP, indicando a venda do imóvel descrito às fls. 20, na data de 07/08/1972 (fls. 21);

- Certidão de casamento, lavrada em 18.07.1978, na qual está qualificado como industriário (fls. 22);

- Boletim Escolar referente ao ano letivo de 1957, no qual o genitor está qualificado como lavrador (fls. 47/48 e 104/106);

- Certificado de Dispensa de Incorporação, no qual está qualificado como lavrador, sem data legível de emissão (fls. 107).

Note-se que a qualificação como lavrador em documentos oficiais como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rural, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

As testemunhas corroboraram o alegado labor nas lides rurais.

Andrelino José Barreto informou: "*conheço o autor há mais de 40 anos e pelo que sei ele sempre trabalhou na roça, em chácara de sua propriedade de 2 alqueires, onde trabalhava com sua mãe em regime de economia familiar. De 61 a 68 eles trabalharam na chácara. O autor deveria ter cerca de 13 a 14 anos. Se não me falha a memória, o autor foi trabalhar como empregado em atividade urbana.*"

José Holanda da Fonseca declarou: "*conheço o autor desde que criança quanto éramos vizinhos. De 1960 a 1968 ele trabalhou na roça, em sítio de propriedade de sua família, com 2 alqueires, onde trabalhava com sua mãe em regime de economia familiar. O autor era novo, pois era hábito começar a trabalhar com 9 anos, e saiu com quase 20. Se não me falhe a memória, o autor foi trabalhar como empregado em atividade urbana como cobrador.*"

Assim, ante as provas testemunhal e documental produzidas, há que se considerar como laborado no meio rural o período de 14.11.1960 a 31.10.1968.

Quanto à utilização do período de atividade rural na contagem do tempo de serviço total do autor, a teor do que dispõe o art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91 não foi introduzida barreira ao cômputo do tempo de serviço rural para concessão de aposentadoria por tempo de serviço; o único impedimento a que alude a norma citada diz respeito à utilização do período em questão para compor o período de carência, exatamente o caso dos autos.

Portanto, ainda que aqui reconhecida a atividade rural de 14.11.1960 a 31.10.1968 e anterior à edição da Lei 8.213/91, esse período não poderá integrar o cômputo da carência, tendo em vista que não foram comprovados os respectivos recolhimentos previdenciários.

Considerando-se o ano em que foi ajuizada a ação - 2004 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, é de 138 (cento e trinta e oito) meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, implementada pelo autor, pois as anotações de vínculos urbanos totalizam tempo superior ao exigido pela lei. Conforme planilha anexa, somando-se o período rural aqui reconhecido e os períodos urbanos comuns anotados em CTPS e no CNIS (doc anexo), até a edição da EC-20, em 15.12.1998, possui o autor o total de 33 (trinta e três) anos, 1 (um) mês e 7 (sete) dias de trabalho, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional. A data de início do benefício deve corresponder ao requerimento administrativo, posto que o autor já preenchia os requisitos necessários ao deferimento, desde então.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS para reconhecer como tempo total de serviço 33 (trinta e três) anos, 1 (um) mês e 7 (sete) dias de trabalho, apurados até a edição da EC 20/98, e esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente e manter, no mais, inalterada a sentença.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada, em caso de descumprimento.

Segurado: Francisco Francine Leandro de Souza

CPF: 838.817.198-49

DIB: 01.03.2002 (data do requerimento administrativo)

RMI: a ser calculada pelo INSS

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044388-66.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.044388-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : DURVAL BRANCO

ADVOGADO : JOSE DINIZ NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOYSES LAUTENSCHLAGER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00034-3 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando ao pagamento de correção monetária e juros de mora das prestações devidas (11/06/1996 a 07/10/1996) pagas com atraso na esfera administrativa, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, além de verba honorária no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais), ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O inconformismo da parte autora não merece guarida.

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: **"Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido."** (TRF 3ª R., AC-Proc. nº 2000.002093-8/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 17/12/02, DJU 25/03/03).

Aqui o dispositivo legal não tem incidência, considerando que o benefício foi concedido anteriormente ao seu advento.

Entretanto, a prescrição quinquenal alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, jamais atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro FÉLIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

Assim, considerando que a parte autora reclama a incidência de juros e correção monetária sobre o pagamento das prestações pagas com atraso na via administrativa (11/06/1996 a 07/10/1996), as diferenças que seriam devidas e não reclamadas foram alcançadas pela prescrição quinquenal (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 e artigo 103 da Lei nº 8.213/91), uma vez que a data do ajuizamento da presente ação deu-se somente em 15/04/2004. No presente caso, aquelas diferenças anteriores a 15/04/1999 não mais podem ser reclamadas pela sua inércia da parte autora.

Ainda que assim não fosse, é fato que as prestações continuadas da Previdência Social têm caráter alimentar, não se justificando o pagamento de valores atrasados sem correção monetária sob qualquer alegação, pois isto equivaleria a pagar diferenças em importância inferior à devida, mormente em se considerando que a atualização monetária não constitui acréscimo, mas mera forma de restaurar o poder aquisitivo da moeda, repondo o seu valor ao *status quo ante*. Nesse sentido, confira: (REsp nº 517486/PE, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 03/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 498).

Entretanto, não há falar, no caso, em pagamento a menor, tendo em vista que a autarquia previdenciária apurou serem devidas as diferenças do benefício previdenciário desde a data do requerimento administrativo, cumprindo com o que dispõe a alínea "b" do inciso I do art. 49 da Lei nº 8.213/91, com o pagamento das parcelas em atraso (junho e julho de 1996) devidamente atualizadas. É o que demonstra a carta de concessão/memória de cálculo juntado à fl. 10.

Assim, restando provado que o pagamento das diferenças com atraso foi efetuado pelo INSS com a inclusão de correção monetária, deve ser mantida a sentença de improcedência do pedido.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045553-51.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.045553-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAXIMIANO LUIZ GREGGIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : WALDEMAR DORIA NETO
No. ORIG. : 03.00.00147-2 1 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença julgando parcialmente procedente o pedido, condenando o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder ao reajuste pelo IPC integral nos meses de janeiro de 1989 (42,72%), março (84,32%), abril (44,80%) e maio de 1990 (7,87%) e fevereiro de 1991 (21,50%), referente aos expurgos inflacionários ocorridos no período, com o pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora, desde a citação, e sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a decadência e, no mérito, pugna pela reforma integral da r. sentença e improcedência do pedido.

Em contrapartida, o autor interpôs recurso adesivo, pugnando pelo recálculo da renda mensal inicial com a aplicação das variações de ORTN/OTN, bem como ao reajuste considerado o expurgo inflacionário de fevereiro/94 e fixação dos honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data da decisão definitiva de mérito.

Com as contrarrazões dos recursos, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, não há falar em decadência do direito à revisão, na esteira da jurisprudência que prevalece.

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: **"Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido."** (TRF-3ª; AC nº 824802/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 17/12/2002, DJU 25/03/03, p. 258).

No mesmo sentido tem se orientado o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.728/97. APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DA NOVA LEI.

1. O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecido pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material.

2. Precedentes.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp nº 479964 / RN, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, j. 03/04/2003, DJ 10/11/2003, p. 220)

Aqui o dispositivo legal não tem incidência, considerando que o benefício é anterior ao seu advento.

A prescrição quinquenal, por sua vez, somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

Vencidas estas questões prévias, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

O Autor teve o seu benefício de aposentadoria por idade concedido em 31/01/1989, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal, conforme se verifica do documento acostado aos autos à fl. 06.

O artigo 202 da Constituição Federal, na sua redação primitiva, vigente à época da concessão do benefício em tela, dispunha que era assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais.

Conforme se verifica do texto constitucional então vigente, o artigo 202 da Constituição Federal dependia da edição de lei que tratasse do tema, observadas as balizas ali fixadas, constituindo norma de eficácia contida. Neste sentido o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento, concluindo não ser auto-aplicável o dispositivo constitucional, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei nº 8.213/91).

É o que se verifica da seguinte ementa de aresto:

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

No mesmo sentido precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - ART. 202 DA CF - AUTO-APLICABILIDADE - LEI 8.213/91.

- A regra inserta no artigo 202 da Constituição da República é de eficácia limitada, dependendo de integração legislativa, realizada pela Lei 8.213 de 24 de abril de 1991.

- Embargos acolhidos." (ERESP 69429 / CE, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 13/12/99, DJ 19/06/2000, p. 109).

No presente caso, não sendo auto-aplicável o disposto no artigo 202, *caput*, da Carta Magna, necessário foi que se aguardasse o advento da Lei nº 8.213/91, cujo diploma legal autorizou o recálculo de todos os benefícios concedidos após o advento da Constituição Federal de 1988, não sendo devidas, entretanto, diferenças referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992 (parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91).

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

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

O Superior Tribunal de Justiça, nesta mesma esteira, posicionou-se pela aplicabilidade do parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91:

"PREVIDENCIÁRIO. ART. 202 DA CF. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ENTRE 05/10/1988 E 05/04/1991. RENDA MENSAL INICIAL. RECÁLCULO. ART. 144 DA LEI N.º 8.213/91. DIFERENÇAS ANTERIORES A JUNHO DE 1992 INDEVIDAS. RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a sua jurisprudência no sentido de que, feito o recálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos entre 05/10/1988 e 05/04/1991, consoante determinava o art. 144 da Lei n.º 8.213/91, não são devidas quaisquer diferenças relativas ao período anterior a junho de 1992, a teor do estatuído no parágrafo único do referido artigo.

2. Entendimento firmado em alinhamento com a decisão do Excelso Supremo Tribunal Federal (RE n.º 193.456/RS, Tribunal Pleno, rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 07/11/1997), que considerou não ser o art. 202 da Constituição Federal, em sua redação original, norma de eficácia plena e aplicação imediata.

3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp nº 476431 / SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 06/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 328).

Assim, incidindo no caso dos autos o disposto no parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, cuja providência de recálculo sabe-se que o INSS a realizou de ofício, não são devidas aos autores diferenças relativas ao período de outubro de 1988 a maio de 1992.

Ressalta-se que a renda mensal inicial do benefício do autor foi recalculada, administrativamente pelo art. 144 da Lei nº 8.213/91, corrigindo-se os 36 últimos salários-de-contribuição para apuração do salário-de-benefício, de acordo com o § 3º do art. 201 e art. 202, ambos da Constituição Federal, e art. 29 da Lei nº 8.213/91. Para atualização dos salários-de-contribuição foi utilizado o índice previsto no art. 31 da Lei nº 8.213/91, na redação então vigente.

Assim, não é aplicável ao presente caso a variação das ORTN/OTN, uma vez que a legislação vigente por ocasião da concessão do benefício não adotava tais índices para atualização dos salários-de-contribuição. É o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"- PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DA CF DE 1988 E ANTES DO ADVENTO DA LEI 8213/91. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL.

- Na correção dos benefícios concedidos entre a promulgação da Carta da República e o advento da Lei 8213/91, aplica-se este diploma legal (art. 144), ante a não auto-aplicabilidade do art. 202 da Constituição Federal, questão hoje assente nesta Corte e no Col. STF.

- O recálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos naquele interstício deve ser efetuado com base na variação do INPC (art. 31 da Lei 8213/91), afastada a ORTN/OTN.

Recurso conhecido e provido." (STJ; REsp. nº 171011/SP, Relator Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 06/08/1998, DJ 24/08/1998, p. 99)

O certo é que a autarquia previdenciária aplicou a legislação em vigor, apurando-se a renda mensal inicial com o cálculo da média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição, devidamente corrigidos.

Por outro lado, a norma constitucional que tratou da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), de indiscutível natureza transitória, teve aplicabilidade somente no tocante aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição

Federal de 1988. Para os benefícios concedidos após a promulgação da Constituição, como é o caso dos autos, a regra não tem aplicabilidade, não havendo embasamento para o reajuste com base em equivalência salarial.

Sobre o tema o Supremo Tribunal Federal, intérprete maior da Constituição Federal, já se pronunciou, cuja orientação é aqui adotada. Transcrevo, a propósito, as seguintes ementas de julgado:

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

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

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

Dessa maneira, o autor não tem direito à equivalência salarial, considerando que seu benefício foi concedido após o advento da Constituição Federal de 1988.

Por outro lado, é pacífico na jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça que os segurados não têm direito à incorporação de expurgos inflacionários nos benefícios previdenciários, tanto nos reajustes da renda quanto na atualização dos salários-de-contribuição.

A discussão nos autos não é atinente à atualização monetária de parcelas em atraso apuradas em conta de liquidação, situação que daria ensejo à adoção de índices inflacionários, diferentemente da hipótese idealizada pela parte autora, cujos índices de correção monetária são aqueles previamente definidos em lei.

A respeito, transcrevo os seguintes textos de ementas de aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.

2. Embargos Declaratórios acolhidos." (STJ; EREERS nº 164778/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 27/03/2001, DJ 07/05/2001, p. 158);

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. Em não tendo sido apreciada a questão relativa à incidência dos expurgos inflacionários no reajustamento do benefício previdenciário, é de se reconhecer a ocorrência de omissão no decisor.

3. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os índices inflacionários são devidos, tão-somente, na apuração da correção monetária da conta de liquidação, não podendo incorporar-se no

cálculo de reajustamento de benefícios previdenciários, a exemplo do que já foi decidido pela Suprema Corte, em relação aos vencimentos dos servidores públicos.

4. Embargos acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes." (EDRESP nº 163485/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJ 15/12/2003, p. 409);

"Descabe a inclusão dos expurgos inflacionários na atualização dos salários-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, devendo-se aplicar o índice previsto na legislação pertinente.- Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido." (REsp nº 211253/SC, Relator Ministro Vicente Leal, j. 25/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 211).

No tocante ao reajuste do benefício, considerando o expurgo inflacionário de fevereiro/94, não tem amparo.

Os reajustes dos benefícios previdenciários devem ocorrer na forma disposta pela lei ordinária, nos termos do art. 202 da Constituição Federal. A Lei nº 8.700/93, vigente no período apontado na inicial, estabeleceu que os benefícios seriam reajustados nos quadrimestres de janeiro, maio e setembro de cada ano, trazendo vantagem aos segurados ao prever, antes dos respectivos reajustes, a antecipação em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que excedesse a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão. O percentual remanescente de 10% era considerado quando da aplicação do reajuste quadrimestral, que consistia na variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações. Nesse passo, as antecipações de 10% referente aos meses de novembro e dezembro de 1993 foram incorporados ao final do quadrimestre de janeiro de 1994. Portanto, não tem apoio a pretensão de que as meras antecipações mensais sejam consideradas como reajuste para a incidência da variação integral.

Por sua vez, a Medida Provisória nº 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8.880/94, revogou expressamente a Lei nº 8.700/93, que até então disciplinava o reajuste dos benefícios previdenciários. Com tal revogação restou abortada a mera expectativa de direito do autor de perceber o reajuste de seu benefício no mês de maio de 1994, pela variação integral do IRSM de janeiro e fevereiro de 1994. Com isso não se violou direito adquirido, pois antes que houvesse a aquisição do direito ao reajuste a legislação respectiva foi modificada; a anterior disciplina de reajuste de benefício previdenciário foi modificada antes de alcançar a data em que se implementaria o reajuste, tendo aí apenas atingido expectativa de direito, de maneira que não há falar, na hipótese, em percentual remanescente.

É fato que o regramento trazido com a regulamentação da URV adveio em substituição ao critério anteriormente vigente, sem que com isso houvesse violação à Constituição.

A forma e o índice de correção monetária são os que à época de sua aplicação estão em vigor. Na hipótese dos autos, a alteração da forma de reajuste antecedeu o término do quadrimestre que serviria de base para o cálculo da variação do IRSM.

Nem se pode dizer que a revogação da Lei nº 8.700/94 constituiu violação ao princípio da irredutibilidade dos benefícios previdenciários, uma vez que os reajustes destes somente se dão de acordo com a lei, nos termos do art. 202 da Constituição Federal, como já afirmado. A preservação real e efetiva do valor dos benefícios é garantia que se traduz na realidade pelas normas infraconstitucionais, consoante as características econômicas da conjuntura vigente, que ao legislador ordinário cabe definir.

Portanto, a revogação da Lei nº 8.700/94 está em harmonia com a Constituição Federal e com todo o ordenamento jurídico nacional.

Nesse sentido, já se pronunciou o egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região é **"Incabível a aplicação do índice integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, face à ausência de direito adquirido, para o fim de converter os benefícios em URV."** (AC nº 671222/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 240).

Da mesma forma, o Superior Tribunal de Justiça também se pronunciou reiteradamente sobre a questão, afastando a aplicabilidade do índice integral nos períodos apontado pelo autor, conforme se verifica dos seguintes fragmentos de ementas de arestos:

"Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes." (REsp. nº 456805, 5ª TURMA, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 04/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 571);

"Não é omissa, obscura ou contraditória a decisão que, fundamentadamente, decide que o segurado não faz jus à incorporação dos índices integrais do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de

1994 no reajustamento do seu benefício previdenciário." (EARESP nº 273010, 6ª TURMA, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 07/10/2003, DJ 09/12/2003, p. 351);

"1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF." (REsp. nº 498457, 5ª TURMA, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264).

Cumprido salientar que para fins de conversão do valor dos benefícios em URV, considerou-se o último dia de cada mês, e não o do início, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"III - O art. 20, inciso I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais do benefício nos meses do quadrimestre pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do primeiro dia de cada mês, mas sim, do último dia." (STJ, RESP 354648, Proc. 200101293801/RS, 5ª TURMA, Relator Min. GILSON DIPP, j. 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 327);

"- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes." (STJ, RESP 335293, Proc. 200101019847/RS, 5ª TURMA, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, j. 18/10/2001, DJ 04/02/2002, p. 503).

Tendo em vista a reforma integral da sentença e considerando a inversão do ônus da sucumbência, o autor está isento do pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (fl. 14), na esteira de precedente do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR DE DECADÊNCIA E, NO MÉRITO, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO**, para, reformando a r. sentença, julgar improcedente o pedido, e **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DO AUTOR**, tudo na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049985-16.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.049985-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ ALEXANDRINO DE ARAUJO

ADVOGADO : RUBENS DE CAMPOS PENTEADO

No. ORIG. : 03.00.00010-8 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-acidente, no valor correspondente a 50% do salário-de-benefício, a partir da data do primeiro indeferimento administrativo do benefício (26/08/2002), com juros de mora, a partir da citação, além do pagamento de

custas, despesas processuais, honorários advocatícios fixados em 15% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença e honorários periciais.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o descumprimento dos requisitos legais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença acidentário, em decorrência de acidente de trabalho, conforme se depreende da petição inicial (fls. 02/04). Ademais, a parte autora trouxe aos autos comunicação de acidente do trabalho - CAT (fls. 07) e, posteriormente, foram juntados requerimentos administrativos indeferidos de auxílio-doença acidentário (fls. 35/37).

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, colacionada a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido.

(STF - REAgR nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26/04/2007);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Desta maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE REGIONAL FEDERAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame do mérito da apelação.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051452-30.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.051452-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
INTERESSADO : MANOEL FRANCO DE CAMARGO
ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE MORAES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00441-7 4 Vr JUNDIAI/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Vistos, etc.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpõe Embargos de Declaração em face da decisão de fls. 251/255.

Alega, em suas razões, que a decisão apresenta obscuridade, uma vez que fundamentou o pleito como sendo a aplicação do índice de 39,67%, relativo ao IRSM de fevereiro de 1994, entretanto, em seu dispositivo, determinou a aplicação do referido índice no mês de fevereiro de 1989.

É o relatório.

DECIDO.

Fundam-se estes embargos em obscuridade existente no v.acórdão, uma vez que fundamentou o pleito como sendo a aplicação do índice de 39,67%, relativo ao IRSM de fevereiro de 1994, e em seu dispositivo determinou a aplicação do referido índice no mês de fevereiro de 1989.

Trata-se na verdade de erro material, sendo cabível saná-lo por meio dos embargos declaratórios.

Ao apreciar o recurso a decisão apresentou a seguinte fundamentação:

"DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO.

No que concerne ao instituto da decadência, a doutrina e a jurisprudência já pacificaram o entendimento no sentido de que a regra que institui ou modifica o prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos obtidos anteriormente à sua vigência, face ao princípio de irretroatividade das leis, na forma do art. 6º, da Lei de Introdução ao Código Civil, e do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Assim, inaplicável, in casu, o instituto da decadência.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

Tratando-se de benefício previdenciário, que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DO MÉRITO DO PEDIDO.

No que tange à inclusão do tempo trabalhado na empresa SEBASTÃO WIECHMANN, merece prosperar em parte o recurso da parte autora, tendo em vista que o documento extraído da Carteira de Trabalho, às fls. 28, atesta que trabalhou no período compreendido entre 06/09/1965 e 18/09/1968 na referida empresa.

Examinando a Carta de Concessão de Benefício juntada aos autos às fls. 36, observo que a autarquia concedeu o benefício em 24/03/1994, considerando como tempo de serviço 31 anos, 08 meses e 07 dias. Anote-se, por conseguinte, que, conforme se observa no processo administrativo, não foi computado o tempo de serviço trabalhado na empresa SEBASTÃO WIECHMANN relativo ao período de 06/09/1965 e 18/09/1968, que totaliza um tempo de serviço de 03 anos e 12 dias.

Verificando a possibilidade do benefício ser concedido em 05/09/1989 devemos deduzir o tempo decorrido entre o 1º pedido de concessão e o 2º, que corresponde a 05 anos, 06 meses e 19 dias.

Assim, ainda que seja somando o período trabalhado na empresa SEBASTÃO WIECHMANN, a parte autora não obtém o tempo mínimo para a sua concessão, uma vez que, efetuados os cálculos, chega-se à conclusão de que em 05/09/1989 a parte autora havia efetivamente trabalhado 29 anos e 02 meses, portanto, nesse particular, agiu corretamente a autarquia previdenciária ao negar a concessão do benefício em 05/09/1989.

Por outro lado, a parte autora alega que requereu o benefício em 05/09/1989, todavia não trouxe aos autos prova do referido requerimento, razão pela qual, nessa parte, não é possível o acolhimento do pedido.

Acrescente-se, ainda, que somente há a possibilidade de julgamento favorável ao autor ou recorrente em face da prova existente nos autos, razão pela qual sem a demonstração cabal da veracidade das alegações não há a possibilidade de êxito na empreitada forense relativa à propositura, quer da ação, quer dos recursos em geral. Vigora, pois, no direito processual civil, o princípio de que alegar e não provar é o mesmo que não alegar.

DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994.

A Constituição Federal de 1988, em sua redação original, estabeleceu que todos os salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo seriam atualizados monetariamente nos termos da lei:

"Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

(...)

§ 3º - Todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente."

Embora o indexador já viesse previsto na Lei 6.423/1.977 (ORTNs/OTNs/BTNs), o legislador houve por bem modificá-lo, adotando, a partir de então, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), nos termos do artigo 31 da Lei 8.213/1.991:

Art. 31. Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais.

Conforme se vê, respeitado o princípio constitucional de atualização monetária de todos os salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo, o índice adotado pelo legislador foi o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pelo IBGE.

Posteriormente, o referido indexador foi modificado, com a edição da Lei 8.542, de 23/12/1.992:

Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

O Índice de Reajuste do Salário Mínimo (IRSM) substituiu o INPC para todos os fins, inclusive para atualização dos salários-de-contribuição.

Referido indexador foi mantido até fevereiro de 1.994, quando veio a lume a Medida Provisória 434, posteriormente convertida na Lei 8.880, de 27/5/1.994, cujo art. 21 assim regulamentou a questão:

Art. 21. Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213, de 1991, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 serão corrigidos até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei nº 8.213, de 1991, com as alterações da Lei nº 8.542, de 1992, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994.

A redação do § 1º do art. 21 da Lei 8.880/1.994 não deixa dúvidas de que, sendo o mês de fevereiro de 1.994 de competência anterior a março de 1.994, deve sofrer a incidência do Índice de Reajuste do Salário Mínimo (IRSM) daquele mês.

Para atualização dos salários-de-contribuição durante o mês de fevereiro de 1994 a autarquia considerou como índice inflacionário o coeficiente "1,0000", que representa o fator correspondente a zero.

Incorreto o procedimento da autarquia, pois que, tendo sido apurada a inflação de fevereiro pelo IRSM (39,67%), deveria ser repassada para todos os salários-de-contribuição que considerassem aquele específico mês no processo de atualização, sob pena de negativa de vigência ao art. 21, § 1º da Lei 8.880/1.994, bem como ao art. 201, § 3º, da CF.

O STJ já sedimentou entendimento no mesmo sentido, conforme se vê dos seguintes julgados da sua Terceira Seção: **PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.**

1 - Segundo entendimento recente desta Terceira Seção, tratando-se de correção monetária de salários de contribuição, para fins de apuração de renda mensal inicial, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro, da ordem de 39,67%, antes da conversão em URV (art. 21, § 1º, da Lei nº 8.880/94).

2 - Embargos rejeitados.

(Embargos de Divergência no Resp. 266256/RS, DJU 16/04/2001, p. 103, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES). **PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 36,67%. POSSIBILIDADE.**

1. Na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94).

2. Embargos conhecidos, mas rejeitados.

(Embargos de Divergência no Resp. 226777/SC, DJU 26/03/2001, p. 367, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

Portanto, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 devem ser corrigidos pelo IRSM de fevereiro de 1.994, nos termos dos arts. 21, § 1º, da Lei 8.880/1.994, e 9º, § 2º, da Lei 8.542/1.992.

DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA.

Reiteradamente vencida a previdência social, e assolada pelo grande número de ações judiciais em que segurados reivindicam o mesmo direito, viu-se o governo federal compelido a adotar providências que pusessem fim à questão e trouxessem, ao mesmo tempo, economia para os cofres públicos.

Foi, então, editada a MP 201, de 23/7/2004, cujo art. 1º dispõe:

Fica autorizada, no termos desta Medida Provisória, a revisão dos benefícios previdenciários concedidos, com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário de benefício original, mediante a aplicação, sobre os salários de contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67%, referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994.

O dispositivo transcrito configura autêntica confissão da dívida por parte do Poder Executivo e, em termos processuais, o reconhecimento jurídico de todos os pedidos que tenham o mesmo objeto (art. 269, II, CPC).

Já o art. 2º da mesma MP 201 dispõe:

Terão direito à revisão os segurados ou seus dependentes em gozo de benefícios do Regime Geral de Previdência Social que se enquadrem a disposto no art. 1º e venham a firmar, até 30 de junho de 2005, o Termo de Acordo, na forma do Anexo I, ou, caso possuam ação judicial em curso, com a citação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS efetivada e cujo objeto seja a revisão referida no art. 1º, o Termo de Transação Judicial, na forma do Anexo II. Ou seja, pelo referido art. 2º, só terão direito à revisão da renda mensal do benefício os segurados que, tendo requerido judicialmente a revisão, assinarem o Termo de Transação Judicial.

Isso significa que, embora a Medida Provisória 201 reconheça, expressamente, o direito de todos os segurados que tenham utilizado no cálculo dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, condiciona a revisão à assinatura do Termo de Transação Judicial para aqueles que se valerem da garantia fundamental do amplo acesso à justiça (art. 5º, XXXV, Constituição Federal). Ou seja, estão penalizados todos aqueles que exerceram o direito de procurar seus direitos.

Acesso à justiça é garantia fundamental e, justamente por isso, não pode ser usada como critério de discriminação em prejuízo de quem legitimamente procurou a justiça!

Sob o prisma dos direitos sociais, nos quais se inclui a previdência social (art. 6º, Constituição Federal), o art. 2º da Medida Provisória nº 201 também não se sustenta. Previdência social é uma das formas de proteção social, cujos fins, nos termos do art. 193 da Constituição, é garantir bem-estar e justiça sociais.

Justiça social nada mais é do que reduzir desigualdades sociais e regionais, objetivo do Estado Democrático de Direito, nos termos do art. 3º, III, da Constituição.

Se o objetivo dos benefícios previdenciários, que são, por definição constitucional, direitos sociais, é reduzir desigualdades, não podem prevalecer normas que, a pretexto de viabilizar o caixa da previdência, acentuem desigualdades ao invés de reduzi-las. Por isso, condicionar a revisão do benefício previdenciário, autorizada pelo art. 1º da MP 201, à adesão ao acordo, é o mesmo que condicionar bem-estar e justiça sociais, o que é inconcebível. Em tudo que acima foi exposto reside a verossimilhança do direito. Quanto ao intuito protelatório do réu, está evidenciado pelo disposto na Medida Provisória 201/2004, cujo objetivo é apenas postergar o pagamento da imensa dívida que tem com os segurados da previdência social.

O perigo da demora também já está devidamente assentado, vez que se trata de pessoa(s) em gozo de benefício previdenciário, com direito reconhecido pelo Governo Federal, e que não pode(m) mais aguardar a longa tramitação da execução para ter(em) a renda mensal atualizada.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora para condenar o INSS a atualizar monetariamente os salários-de-contribuição pelo índice integral do IRSM de fevereiro de 1989 - 39,67%. As prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal e deduzidos eventuais pagamentos efetuados sob o mesmo título, devem ser corrigidas monetariamente, nos termos das Súmulas 08, desta Corte, e 148 do STJ, Lei 6.899/81 e legislação superveniente, acrescidas de juros de mora à taxa de 6% ao ano (art. 1062 CC) até a vigência do novo Código Civil, quando deverão incidir em 1% ao mês, face ao disposto no §1º do art. 161 do CTN, contados a partir da citação (art. 219 do CPC), e honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da condenação apurado até a data da sentença.

Nos termos do disposto no art. 461, § 5º, do Código de Processo Civil, de ofício, antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS recalcule o valor do benefício, proceda à imediata atualização da renda mensal do benefício previdenciário e a implante desde logo, ficando para a fase de execução do julgado o pagamento das verbas em atraso.

Eventual descumprimento da ordem judicial será objeto de aplicação de multa diária, a ser oportunamente fixada. Comunique-se a autoridade administrativa através de e-mail.

Int.

De uma análise detalhada da decisão apresentada, verifica-se que a matéria foi apreciada nos termos da legislação vigente e em conformidade com o pleito contido na exordial.

Todavia, o dispositivo em comento determinou a atualização monetária dos salários-de-contribuição pelo índice integral do IRSM de fevereiro de 1989 - 39,67%.

Analisando o referido dispositivo, resta absolutamente claro que contém erro material, uma vez que seu comando deve ser redigido nos seguintes termos:

"Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora para condenar o INSS a atualizar monetariamente os salários-de-contribuição pelo índice integral do IRSM de fevereiro de 1994 - 39,67%. As prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal e deduzidos eventuais pagamentos efetuados sob o mesmo título, devem ser corrigidas monetariamente, nos termos das Súmulas 08, desta Corte, e 148 do STJ, Lei 6.899/81 e legislação superveniente, acrescidas de juros de mora à taxa de 6% ao ano (art. 1062 CC) até a vigência do novo Código Civil, quando deverão incidir em 1% ao mês, face ao disposto no §1º do art. 161 do CTN, contados a partir da citação (art. 219 do CPC), e honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da condenação apurado até a data da sentença."

Isto posto, ACOLHO os embargos do INSS para afastar o erro material apontado e, em consequência, esclarecer que o índice determinado na condenação refere-se ao IRSM de fevereiro de 1994 - 39,67%, mantendo, quanto ao mais, a decisão embargada.

Int.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052747-05.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.052747-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : DANTE FERRONATO
ADVOGADO : JOAO ROSSETTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP
No. ORIG. : 03.00.00086-4 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS visando a reforma da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo à parte autora revisão do valor de seu benefício.

Sustenta, em síntese, a legalidade do procedimento adotado e a obediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Prequestionou a matéria para fins recursais. Deixou de requerer a apreciação por esta Corte do agravo retido interposto contra a decisão que afastou a carência da ação alegada pela autarquia (fls. 117/120). A parte Autora interpôs Recurso Adesivo pleiteando a reforma da sentença no que se refere à parte que foi sucumbente, além da condenação da Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Por primeiro, não conheço do agravo retido interposto às fls. 117/120, diante da ausência de expresso pedido de sua apreciação nas razões de apelação da parte Autora, em conformidade com o disposto no artigo 523, **caput** e parágrafo 1º, do CPC.

A parte Autora pleiteia a revisão da renda mensal inicial de seu benefício, a fim de que sejam atualizados os trinta e seis últimos salários de contribuição. Requer, ainda, a aplicação do INPC como fator de reajuste do benefício, como forma de preservação do seu valor real.

Compulsando os autos, verifico que o MM. Juiz **a quo**, ao proferir a decisão, determinou a atualização dos vinte e quatro salários de contribuição, anteriores aos doze últimos, pela ORTN/OTN/BTN, além da aplicação dos critérios de reajustes preconizados pela Súmula nº 260 do TFR e do artigo 58 do ADCT.

Assim, referido julgamento é **extra petita**, eis que o juiz **a quo**, no exercício da atividade jurisdicional, proferiu sentença fora do objeto da lide, caracterizando-se como tal nos termos do artigo 128 do Código de Processo Civil.

Nesse caso, estando a decisão contaminada de vício que afeta sua eficácia, deve ser anulada, conforme entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VÍCIO DE ORDEM PÚBLICA OCORRIDO NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. TRANSMISSÃO À FASE EXECUTÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. PRECEDENTES. NULIDADE AFASTADA. MATÉRIA SUSCITADA PELA PRIMEIRA VEZ EM MEMORIAIS. PRECLUSÃO. CAPACIDADE POSTULATÓRIA. PORTARIA MINISTERIAL. EFEITOS. JULGAMENTO EXTRA PETITA. OCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. Vícios, ainda que de ordem pública, ocorridos no processo de conhecimento, não têm o condão de transpor a autoridade da coisa julgada e irradiar efeitos na fase de execução. Precedentes.

2. É vedado à parte que deu causa à nulidade pretender o reconhecimento dela a seu favor (CPC, art. 243).

3. Preclusa a matéria argüida inauguralmente em sede de memoriais, sem contar, ainda, com a manifestação da parte adversa.

4. O julgamento *extra petita* constitui *error in procedendo*, que acarreta a nulidade da decisão, razão pela qual deve ser cassada.

5. Portarias "não atingem nem obrigam aos particulares, pela manifesta razão de que os cidadãos não estão sujeitos ao poder hierárquico da Administração Pública" (Hely Lopes Meirelles).

6. Recurso especial provido."

(STJ; Quinta Turma; RESP 695445, proc. 200401433089; DJU 12/05/2008; Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA; v.u.).

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NULIDADE PARCIAL.

1. Não ocorre omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo.

2. Deve ser reconhecida a nulidade do acórdão, por julgamento *extra petita*, na parte em que aprecia questões fora dos limites da pretensão posta em juízo.

3. Recurso especial provido parcialmente."

(STJ; Sexta Turma; RESP 496682; proc. 200300119679; DJU 27/03/2006, p. 354; Rel. Min. PAULO GALLOTTI; v.u.).

Dessa forma, anulo, de ofício, a sentença recorrida, restando prejudicadas a remessa oficial tida por interposta, a apelação do INSS e o recurso adesivo interposto pela parte Autora.

Todavia, passo a analisar o pedido com esteio no parágrafo 3º, do artigo 515 do Código de Processo Civil, pois a presente causa está em condições de ser julgada imediatamente. Não é, portanto, hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação, pelo juízo singular. Pondere-se, a propósito, ser irrelevante a interposição de recursos pelas partes para esse efeito.

Apesar de a previsão legislativa referir-se, formalmente apenas, aos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a hipótese enseja a aplicação da norma por analogia. Intrinsecamente, nas hipóteses de decisão *extra petita* também ocorre extinção do processo, sem julgamento do mérito, tal como posta a lide na inicial. É de ser aplicada a regra invocada quando menos em razão da economia processual, estando a causa em condições de ser decidida.

Nesse mesmo sentido tem sido o entendimento desta Corte - Sétima Turma, AC 1165655, proc. 2003.61.12.009520-0, DJU 11/10/2007, rel. Des. Eva Regina, v.u.; Oitava Turma, AC 1184337, proc. 2007.03.99.01136-6, DJU 19/09/2007, rel. Des. Newton de Lucca, v.u.; Décima Turma, AC 1186841, proc. 2007.03.99.012748-9, DJU 05/09/2007, rel. Des. Jediael Galvão, v.u.).

Aprecio, inicialmente, as preliminares argüidas em contestação.

Anoto que a entrega da contrafé desacompanhada da documentação que instruiu a inicial não invalida a citação, pois sendo a matéria *sub judice* exclusivamente de direito, o INSS dispõe de todos os dados necessários a comprovar a inexistência da ilegalidade apontada. Ademais, a autarquia impugnou a matéria, o que demonstra a incoerência de prejuízo para a defesa.

Igualmente, não merece prosperar a alegação de falta de interesse de agir ante a ausência de requerimento administrativo, pois a previsão constitucional estabelecida no art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal garante o acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito.

A autarquia previdenciária ao contestar o feito, adentrou no mérito da medida, tornando evidente a existência de resistência à pretensão formulada pela autora.

Com efeito, não obstante as Súmulas 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos e 09, desta corte não afastem a necessidade do pedido na esfera administrativa - dispensando, apenas, o exaurimento de referida esfera para a propositura de ação previdenciária - a contestação apresentada pelo Instituto Nacional do Seguro Social supriu eventual falta de interesse de agir, na medida em que tornou a questão controversa, a exigir a intervenção jurisdicional.

Portanto, em face do conflito de interesses que envolve a questão *sub judice* e os ditames impostos pela Carta Magna, resta evidenciado o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito. Afasto, pois, a preliminar argüida pelo réu.

Passo à análise do mérito.

No que se refere ao pedido de atualização dos trinta e seis salários-de-contribuição que integram o cálculo do salário-de-benefício, o egrégio Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento no sentido de que o artigo 202, *caput*, da

Constituição Federal depende de regulamentação (RE nº 193.456-5/RS, Plenário, rel. para acórdão Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU 07/11/97), não sendo, portanto, aplicável aos benefícios concedidos antes da Lei nº 8.213/91. Tal orientação tem sido adotada pelo e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RMI COM BASE NO ART. 202, CAPUT, DA Constituição Federal de 1988. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE REAJUSTAMENTO. SÚMULA 260-TFR.

I- Aos benefício concedidos antes da Constituição Federal de 1988 não se aplica o recálculo da RMI com base nos 36 salários-de-contribuição atualizados, vez que não auto-aplicável o caput do art. 202, da Constituição Federal de 1988. Precedentes do STF.

(...)

III- Recurso conhecido em parte e, nessa, provido."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, Resp 250838/RJ, proc. 2000/0022766-8, DEJU 27.08.2001, p. 371, rel. Min. WILSON DIPP, v.u.).

Assim, tendo em vista que o benefício do autor foi concedido antes da promulgação da Constituição Federal, não merece acolhida o pedido formulado.

Relativamente ao pedido de aplicação do INPC como critério de reajuste do valor do benefício, não assiste razão à parte Autora.

Regulamentado o Plano de Benefícios da Previdência Social, com a publicação do Decreto nº 357/91 em 09/12/1991, os benefícios deixaram de ser reajustados conforme o critério preconizado pelo artigo 58 do ADCT, passando a ser disciplinados pelo artigo 41 da Lei nº 8.213/91.

Assim, fazendo uma breve digressão histórica, tem-se que:

- a) de 05/04/1991 a 12/1992, tais reajustamentos foram feitos com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo era alterado;
- b) de 01/1993 a 12/1993, as correções foram feitas pelo IRSM - Índice de Reajuste do Salário-Mínimo, de acordo com o comando contido no artigo 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542, de 23/12/1992, que também disciplinou os reajustes dos benefícios mantidos pela Previdência Social passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, nos meses de janeiro, maio e setembro.
- c) Sobreveio, então, a Lei n.º 8.700/93, que instituiu o FAS - Fator de Atualização Salarial, a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral.

Tal norma legal assegurou as antecipações, a começar em agosto de 1993, relativamente aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, apuradas de acordo com a variação acumulada do IRSM, desde que ultrapassassem a taxa de 10%. O percentual remanescente de 10% era considerado quando da aplicação do reajuste quadrimestral, que consistia na variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações.

A conferir:

§ 1º, do artigo 9º, com a redação dada pela Lei 8.700/93, **verbis**:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."

d) Em 27 de fevereiro de 1994, foi editada a Medida Provisória nº 434, posteriormente convertida na Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, a qual determinou a conversão dos benefícios previdenciários em URV - Unidade Real de Valor, a partir de 1º de março de 1994, na forma do artigo 20 do aludido diploma legal:

"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta lei; e

II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior."

Com isso, restou revogada expressamente a Lei nº 8.700/93, o que impossibilitou a mera expectativa de direito da parte Autora de perceber o reajuste de seus benefícios no mês de maio de 1994, pela variação integral do IRSM.

A inexistência de direito adquirido foi declarada pelo Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando da postulação de servidores da ativa, em relação a futuros vencimentos ou reajuste de vencimentos, correspondentes a atividades funcionais ou laborais ainda não exercidas ou desempenhadas (Mandado de Segurança nº 21.216/D.F.). Daí porque anteriormente divergi da aplicação desse entendimento a esta hipótese, posto que aqui não se trata de vencimentos ou salários, condicionados a uma futura atividade, que pode ou não ocorrer, mas de proventos de aposentadoria, retribuição percebida **pro labore facto**, dependente apenas da consumação de data prefixada, com o que,

desde logo, já teria se incorporado ao patrimônio de seu titular (art. 6º, § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil; sentença datada de 04/12/95, 1ª Vara da 2ª Subseção de São Paulo, processo nº 95.0300551-5).

Todavia, prevaleceu na jurisprudência pacificada, à qual adiante se faz remissão - não mais passível de ser questionada - a tese de que o direito adquirido não teria sido violado, pois a legislação foi alterada antes que houvesse a aquisição do direito ao reajuste e do término do quadrimestre que serviria de base para o cálculo da variação do IRSM, atingindo-se apenas a expectativa de direito, de maneira a não se falar em percentual remanescente - ainda que não se esclarecesse porque não teria ocorrido a indigitada aquisição, em relação a aposentadorias e pensões.

Na seqüência, não cabe argumentar que as citadas antecipações mensais sejam consideradas como reajuste para a incidência da variação integral, pois elas mesmas garantem ao Estado o direito de abater, no reajuste das datas-base, os reajustes parciais que deferiu no quadrimestre antecedente.

Portanto, a conversão do benefício em URV deve ser realizada conforme os valores nominais dos meses de novembro e dezembro de 1993, com as antecipações que lhes corresponderam.

e) a partir de 07/1994, apurado pela variação do IPC-r e aplicada em 01/05/1995, conforme o disposto nas Leis n.º 8.880, de 27/05/1994, e 9.032, de 28/04/1995;

f) em 01/05/1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, nos doze meses imediatamente anteriores, como restou determinado pela Medida Provisória n.º 1.415/96, reeditada e convertida na Lei n.º 9.711/98, e Portarias MPS n.º 3.253, de 13/05/1996, 3.971, de 05/06/1997, e 3.927, de 14/05/1997.

Na hipótese, a citada Lei e a Medida Provisória que a originou, determinaram a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários, em maio de 1996, não acarretando prejuízo para os segurados e beneficiários do INSS. Nesse sentido, a Súmula n.º 02, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 17/02/2003:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998".

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp n.º 277230/SP, j. 02/08/2001, DJ de 10/09/2001, p. 410, Relator Ministro Jorge Scartezini).

Quanto aos reajustes posteriores, não foi feita nenhuma referência a respeito de qual índice seria aplicável, restando estabelecido, nos artigos 2º e 4º, que a recomposição dos benefícios seria feita anualmente, no mês de junho, a partir do ano de 1997.

Oportuno destacar que, consoante o disposto no artigo 10, da Lei n.º 9.711/98, a vinculação ao IGP-DI, como indexador para fins previdenciários em períodos posteriores a 1996, somente se deu nos casos de atualização de prestações pagas com atraso, e para a atualização dos salários-de-contribuição, quando da apuração da renda mensal inicial.

Portanto, relativamente aos períodos compreendidos entre os anos de 1997 e 2001, o INSS estabeleceu percentuais próprios, pois a legislação em vigor não previu a aplicação do IGP-DI ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários.

É o que estatui a Lei n.º 9.711/98, que convalidou o reajuste de benefícios definido pela Medida Provisória n.º 1.572-1/97, reeditada posteriormente sob o n.º 1.609, bem como convalidou o reajuste previsto na Medida Provisória n.º 1.663-14/98, abrangendo, portanto, os períodos de 1997 e 1998.

Assim, retomando a progressão histórica dos reajustamentos de benefícios previdenciários:

g) estabeleceu a Lei n.º 9.711/98, em seu artigo 12, o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1997, em 7,76%;

h) no seu artigo 15, a mesma norma legal determinou o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1998, em 4,81%;

i) a mesma orientação é adotada em relação a junho de 1999, com a edição da Medida Provisória n.º 1.824-1/99, que determinou o índice de 4,61%;

j) em junho de 2000, a Medida Provisória n.º 2.022-17/2000, estabeleceu o índice de 5,81%;

k) em junho de 2001, o Decreto n.º 3.826/01 determinou o índice de 7,66%.

l) a partir de 01 de junho de 2002, o Decreto 4.249/02 estatuiu o percentual de 9,20%.

m) em junho de 2003, por força do Decreto 4.709/03, os benefícios previdenciários foram reajustados em 19,71%.

É mais, ao verificar os índices oficiais adotados para os reajustes nesses períodos, percebe-se que eles foram fixados sempre em patamar um pouco superior ao INPC. Relembrando, que em 1997 os benefícios previdenciários foram reajustados em 7,76% e a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, em maio daquele ano, foi de 6,95%, portanto o reajuste concedido aos benefícios foi superior ao INPC na ocasião.

Já em maio de 1998, os benefícios previdenciários tiveram um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, foi de 4,75%. O reajuste anual concedido em 28/05/1999 (4,61%), também foi

superior ao INPC do período acumulado, estabelecido em 3,14%. Em junho de 2000, o reajuste definido para os benefícios foi de 5,81%, e, naquele ano, o índice do INPC ficou ligeiramente menor. Em 2001, o reajuste dos benefícios pagos pela Previdência ficou em 7,66%, com uma diferença de 0,07% para o INPC. Em 2002, o índice aplicado foi de 9,20%, enquanto o INPC no período foi de 9,04%. E, finalmente, em 2003, o percentual aplicado ao reajuste foi de 19,71% e o INPC acumulado nos doze meses anteriores foi 19,64%, portanto, inferior.

Nestes termos, nenhum prejuízo houve para os segurados e beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social, no reajustamento de seus benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003, pois considerando os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, tem-se que os índices adotados para os reajustes aos benefícios previdenciários levaram em consideração, como já mencionado, o INPC, índice de indubitável credibilidade, tornando-se inviável a opção por outro mais adequado às pretensões dos beneficiários, conforme a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 376.846/SC, que entendeu que os índices adotados foram superiores ao INPC e que este é o melhor parâmetro para verificar-se **"a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social"** (RE n.º 376.846/SC, rel. Min. Carlos Velloso, Plenário STF, maioria, julgado em 24/09/03).

Cumpra, também, atentar ao disposto no artigo 41, § 9º da Lei n.º 8.213/91, alterado pela Medida Provisória n.º 2.022-17/2000 e que atualmente tem a redação dada pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001, que prescreve:

"Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênera de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento".

Desta forma, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que no caso era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por "instituição congênera de reconhecida notoriedade".

Nesse sentido, a Súmula n.º 08, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 13/10/2003:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FAS. REAJUSTE PELO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96 E LEI 9.711/98.

- O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios que também foram provenientes de outras MPs.

- A Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98 determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

- A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

- Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%); MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei. Recurso não conhecido"

(REsp n.º 99427/RS, j. 06/05/2003, DJ de 02/06/2003, p. 351, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA).

Anoto também, que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal de 1988, estabeleceu que a lei definiria os critérios de reajustamento dos benefícios.

Na hipótese, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade (nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício), bem como ao da preservação do valor real.

Nesse sentido, os julgados do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. REAJUSTE. JUNHO DE 1997, 1999 E 2000. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.

I - Os critérios pertinentes à preservação do valor real dos benefícios previdenciários foram definidos com o advento da Lei n.º 8.213/91, que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. O critério de reajuste previsto no art. 41 da supracitada lei, qual seja, o INPC, foi sucedido pela Lei n.º 8.542/92, que estabeleceu o IRSM, e pela Lei n.º 8.880/94, que instituiu o IPC-r. Com o advento da Lei n.º 9.711/98, o critério a ser aplicado no cálculo dos benefícios foi novamente alterado, instituindo-se o IGP-DI, conforme dicção do art. 7º da Lei n.º 9.711/98. Posteriormente foi realizada nova modificação com o advento da MP n.º 2.022-17, de 23/05/00, sucessivamente reeditada até a MP n.º 2.187-13, de 24/08/01.

II - Portanto, o índice a ser utilizado é aquele previsto na lei, não cabendo ao segurado o direito à escolha do percentual que, segundo seu entendimento, melhor refletiria a reposição do valor real do benefício. Precedentes desta Corte e do c. Pretório Excelso.

III - Agravo regimental desprovido."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma; AgRg no Ag 734820/DF; proc. 2006/0000040-8; DJ 30.10.2006; p. 383; rel. Min. FELIX FISCHER; v.u.).

"RESP - CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - VALOR REAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 6.899/81 - SÚMULA 148/Superior Tribunal de Justiça.

O art. 201, parágrafo 2º, da Constituição da República assegurou o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real. Todavia, 'conforme critérios definidos em lei'. A Lei nº 8.213/91 definiu o índice de correção, isto é, o INPC até a edição da Lei nº 8.542/92, que determinou a correção pelo IRSM.

(...)"

(Superior Tribunal de Justiça, Sexta Turma, Resp 186924/SP, proc. 1998/0063113-5, DJU 01.02.1999, p. 254, rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, v.u.).

Por conseguinte, concluo pela improcedência dos pedidos.

Reformulando posicionamento anterior, excluo das custas, despesas processuais e honorários advocatícios a parte Autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50.

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 557 e 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, não conheço o agravo retido interposto pelo INSS. Anulo, de ofício, a sentença, dando por prejudicadas a remessa oficial, a apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social e o recurso adesivo da parte Autora e julgo improcedentes os pedidos, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte Autora.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012790-48.2005.4.03.6102/SP
2005.61.02.012790-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho
APELADO : ROBINEI JACINTO
ADVOGADO : RENATA MOREIRA DA COSTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
DECISÃO
Vistos etc.

Robinei Jacinto impetrou mandado de segurança contra ato da Subdelegada do Trabalho de Ribeirão Preto/SP, que indeferiu o recebimento do seguro-desemprego, tendo em vista a adesão ao Programa de Demissão Voluntária (PDV).

Segundo a inicial, o impetrante trabalhou para a empresa Centrais Telefônicas de Ribeirão Preto S/A (CETERP), no período de 10.10.1989 a 03.07.2000, quando se viu obrigado a aderir ao PDV proposto pela empresa, tendo em vista a inevitável dispensa de empregados. Alega que o citado plano de demissão consistiu numa espécie de dispensa sem justa causa, conforme cópia do Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho anexado ao processo.

Informa que requereu o seguro-desemprego à Delegacia do Trabalho de Ribeirão Preto/SP, não tendo recebido qualquer resposta. Argumenta no sentido de que a rescisão contratual fora proveniente de uma dispensa involuntária, fato que viabiliza o recebimento do seguro-desemprego, nos termos do art. 3º, da Lei 7998/90. Invoca o princípio da primazia da realidade sobre a forma, a fim de comprovar a verdadeira natureza jurídica do "PDV" formulado pela empregadora.

Pleiteia a concessão da medida liminar, a fim de que a autoridade coatora proceda à liberação dos valores a título de seguro-desemprego.

Juntou documentos (fls.15/25).

A liminar foi indeferida (fls. 26/27).

Em suas informações (fls. 29/32), a impetrada alegou, em preliminar, a ilegitimidade passiva. Alegou, ainda, a ocorrência da decadência, ao argumento de que o impetrante teve conhecimento da negativa do seu pedido através do órgão sindical que o representava, em 23.09.2002, e não como alegado, em 05.08.2005. No mérito, argumenta que a adesão ao PDV não dá direito ao recebimento do seguro-desemprego, nos termos da Lei nº 7998/90 e da Res. 252, de 04/10/2000, do Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador. Requer a denegação da ordem.

O juízo de primeiro grau concedeu a ordem e, em consequência, julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, para determinar à autoridade impetrada que promova a liberação do seguro-desemprego devido ao impetrante, assegurando que a prestação seja paga enquanto ele preencher os demais requisitos do benefício.

Sentença proferida em 12.01.2006, submetida ao reexame necessário.

Insurge-se a União Federal contra a concessão da ordem. Em seu apelo alude, em preliminar, a ilegitimidade passiva. Alegou a ocorrência da decadência, ao argumento de que o impetrante teve conhecimento da negativa do seu pedido através do órgão sindical que o representava, em 23.09.2002, e não como restou alegado, em 05.08.2005. Pleiteia o reconhecimento da prescrição, nos termos do art. 1º do Dec. 20.910/32.

No mérito, argumenta que a adesão ao PDV não dá direito ao recebimento do seguro-desemprego, nos termos da Lei nº 7998/90 e da MP 2.076-38, de 21.06.2001, que regula o programa do Seguro-Desemprego. Requer a denegação da ordem.

Em informações complementares (fls. 81/87), a impetrada noticiou que o impetrante "... já recebeu um seguro-desemprego completo no período aquisitivo, relativo ao contrato de trabalho havido com a empresa Silcom Engenharia Proj. Construções Ltda. no período de 01.09.2000 a 02.11.2001". Segundo a impetrada, a dispensa da situação anterior (sic) ocorreu em 03.07.2000, dentro do mesmo período aquisitivo da atual, o que inviabiliza o recebimento de um novo seguro-desemprego, nos termos do art. 4º da Lei nº 7.998/90, que veda o recebimento do benefício a cada período de 16 (dezesseis) meses.

Com relação às informações complementares de fls. 81/87, o impetrante alegou a ocorrência da preclusão, nos termos do art. 183 do CPC. Defendeu a condenação da impetrada em litigância de má-fé, com base nos arts. 17 e 18, ambos do CPC.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

O MPF opinou pela cassação da ordem, com a consequente devolução dos valores eventualmente recebidos pelo impetrante com base na sentença proferida pelo juízo "a quo", tendo em vista as informações complementares trazidas pelo MTE (fls. 104/106).

Em 20.06.2007, a Desembargadora Federal Alda Basto determinou a redistribuição do feito a uma das Turmas da 1ª Seção deste Tribunal.

Em 23.08.2007, a Desembargadora Ramza Tartuce suscitou conflito negativo de competência perante o Órgão Especial, nos termos do art. 11, parágrafo único, alínea "i" do RI.

O feito foi a mim redistribuído em fevereiro de 2009, em virtude da decisão proferida pelo Órgão Especial deste Tribunal, em sessão realizada em 11.06.2008, ao julgar o Conflito de Competência nº 2007.03.00.090566-9, suscitado nos autos, tendo sido pacificado o entendimento de que a matéria relativa ao seguro-desemprego se insere na competência da Terceira Seção (fls. 129).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

É da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, nas forma do art. 5º, inc. LXIX, da CF de 1988.

Trata-se de direito líquido e certo de concepção eminentemente processual. Como ensina Celso Agrícola Barbi:

" O conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez

e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos" ("Do mandado de segurança". Ed. Forense, 1987, p. 87).

Assim, possível o uso de mandado de segurança em matéria previdenciária, desde que circunscrita a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova meramente documental.

No caso dos autos, o impetrante discute o direito líquido e certo à obtenção do seguro-desemprego.

Os documentos de fls. 15/25 comprovam, num primeiro momento, a liquidez e a certeza do direito postulado, não havendo que se falar em inadequação da via eleita.

No tocante à decadência (art. 18 da Lei nº 1533/51), é certo que o direito público de impetrar a ação impugnativa é atingido pelo instituto da decadência após o decurso do prazo de 120 (cento e vinte) dias, porém, cotados da ciência, pelo impetrante, do ato ilegal ou abusivo.

No caso dos autos, o apelante impetrou mandado de segurança contra ato da Subdelegada do Trabalho de Ribeirão Preto/SP, que indeferiu o recebimento do seguro-desemprego, tendo em vista a adesão ao Programa de Demissão Voluntária (PDV).

Conforme reiterada jurisprudência do STJ, o prazo decadencial para impetração do mandado de segurança é de 120 (cento e vinte) dias, contados a partir da efetiva constrição do pretense direito líquido e certo postulado. Ademais, em se tratando de ato omissivo continuado, o prazo decadencial para se impetrar a ação impugnativa se renova mês a mês, por envolver obrigação de trato sucessivo.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIQUIDEZ E CERTEZA DO DIREITO. ATO OMISSIVO CONTINUADO, DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA.

I. (...)

II. Em se tratando de mandamus que envolve ato omissivo continuado, o prazo decadencial para a impetração se renova a mês. Precedentes.

III. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no Ag. 725.371/RJ, 5ª T. Min. Felix Fischer, DJ: 08.05.2006).

Por outro lado, verifico que o impetrante teve ciência efetiva do ato coator somente em 05.08.2005 (fls. 20), tendo sido interposta a ação de mandado de segurança em 18.10.2005, portanto, dentro do prazo decadencial.

Porém, a pretensão do impetrante esbarra na legislação que trata do seguro-desemprego.

Com sua dispensa da empresa Centrais Telefônicas de Ribeirão Preto S/A (CETERP), ocorrida em 03.07.2000, se lhe fosse concedida a ordem para o recebimento do seguro-desemprego referente ao período aquisitivo de 16 (dezesesseis) meses, o impetrante teria direito a um novo benefício se fosse dispensado da empresa Silcom Engenharia Proj. Construções Ltda a partir de 04.11.2001.

Segundo consta dos documentos de fls. 81/87, o impetrante recebeu seguro-desemprego dentro do período aquisitivo de 16 (dezesesseis) meses estabelecido no art. 4º da Lei nº 7.998/1990, em virtude de contrato de trabalho diverso do noticiado na peça inicial.

Diante do exposto, rejeito as preliminares arguidas e dou provimento ao apelo e à remessa oficial, e, em consequência, denego a ordem, devendo o impetrante restituir aos cofres públicos os valores eventualmente recebidos com base na sentença proferida pelo juízo de primeiro grau.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004456-22.2005.4.03.6103/SP
2005.61.03.004456-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELCIO ANTONIO PEDRO
ADVOGADO : WALDIR APARECIDO NOGUEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o réu a conceder o benefício, a partir da data do laudo pericial (05/04/2006), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas, além do reembolso à Justiça Federal do valor dos honorários periciais.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto aos juros de mora e honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença à época do ajuizamento da ação, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 07/04/2001 a 19/02/2008 e de 01/07/2008 a 10/01/2009, conforme se verifica dos documentos juntados às fls. 105/106 e 151/152. Desta forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria autarquia, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença, não havendo falar em perda da qualidade de segurado, consoante o disposto no artigo 15, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 116/119). De acordo com referido laudo pericial, a parte autora está incapacitada de forma total e definitiva para o trabalho, em virtude das doenças diagnosticadas ("artrose do quadril direito e necrose asséptica do colo do fêmur, sem melhora após cirurgia").

Neste passo, diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais do autor, especialmente a natureza da sua atividade profissional, não há falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a aposentadoria por invalidez, compensando-se os valores já pagos a título de auxílio-doença.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora devem ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma decrescente para as parcelas posteriores à data da citação e de maneira globalizada para as anteriores a tal ato processual, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

A verba honorária advocatícia fica reduzida para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a incidência da correção monetária e dos juros de mora conforme acima especificado, bem como para reduzir os honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **ELCIO ANTONIO PEDRO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - **DIB em 05/04/2006**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004902-98.2005.4.03.6111/SP
2005.61.11.004902-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : FILOMENA PAGLIONE GONCALVES
ADVOGADO : RICARDO ALBERTO DE SOUSA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, alegando a apelante, em suas razões recursais, preliminarmente, cerceamento de defesa, e, no mérito, sustenta o direito a revisão de sua renda mensal inicial mediante a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, de acordo com os índices da ORTN/OTN/BTN, nos termos do *caput* do artigo 1º da Lei nº 6.423/77.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, por falta de oportunidade para produção de provas necessárias ao deslinde da causa, tendo em vista que para a solução da presente demanda não se faz necessária à produção de provas - artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil - já que as questões suscitadas nos presentes autos constituem matéria unicamente de direito. Frisa-se, de qualquer modo, que os documentos encartados aos autos com a petição inicial são suficientes para o convencimento do julgador e deslinde da causa.

No mérito, o inconformismo da parte autora não merece guarida, pois seu benefício foi concedido em 22/04/1991, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e no período chamado "**buraco negro**", nos termos do art. 144 da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do demonstrativo de cálculo da renda mensal inicial (fl. 09).

Nesse sentido, a renda mensal inicial foi calculada corrigindo-se os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição para apuração do salário-de-benefício, de acordo com o § 3º do art. 201 e art. 202, ambos da Constituição Federal, e art. 29 da Lei nº 8.213/91. Para atualização dos salários-de-contribuição foi utilizado o índice previsto no art. 31 da Lei nº 8.213/91, na redação então vigente.

Assim, é inaplicável ao presente caso a variação das ORTNs/OTNs/BTNs, uma vez que a legislação vigente por ocasião da concessão do referido benefício não mais adotava tais índices para atualização dos salários-de-contribuição.

Ademais, dispunha o artigo 202 da Constituição Federal, na sua redação primitiva, vigente à época da concessão do referido benefício, que era assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais.

Conforme se verifica do texto constitucional então vigente, o artigo 202 da Constituição Federal dependia da edição de lei que tratasse do tema, observadas as balizas ali fixadas, constituindo norma de eficácia contida. Neste sentido o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento, concluindo não ser auto-aplicável o dispositivo constitucional, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei nº 8.213/91).

Não sendo auto-aplicável o disposto no artigo 202, *caput*, da Carta Magna, necessário foi que se aguardasse o advento da Lei nº 8.213/91, cujo diploma legal autorizou o recálculo de todos os benefícios concedidos após o advento da Constituição Federal de 1988.

No caso, incidindo o disposto no parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, cuja providência de recálculo sabe-se que o INSS a realizou de ofício, não são devidas parte autora quaisquer diferenças relativas ao período de outubro de 1988 a maio de 1992.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR SUSCITADA E NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001777-22.2005.4.03.6112/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA ELENA DA SILVA URDIALI
ADVOGADO : GUSTAVO SIEPLIN JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017772220054036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, isentando a parte autora do pagamento das verbas de sucumbência, observada a sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 57/60 e 94/97).

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a

incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Assim, o benefício postulado não deve ser concedido, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00055 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002846-70.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.002846-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : ALEXANDRE SIQUEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA ANGELICA HADJINLIAN e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 30.07.2010

Data da citação : 23.11.2005

Data do ajuizamento : 10.06.2005

Parte : ALEXANDRE SIQUEIRA

Nro.Benefício : 0787206849

Nro.Benefício Falecido :

Trata-se de reexame necessário em face da sentença de procedência de pedido revisional de benefício previdenciário que condenou o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisar a renda mensal inicial da parte autora mediante a aplicação dos índices da ORTN/OTN/BTN para correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, nos termos do *caput* do artigo 1º da Lei nº 6.423/77, com correção monetária sobre as prestações vencidas e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença.

Sem a interposição de recurso voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: **"Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido."** (TRF 3ª R., AC-Proc. nº 2000.002093-8/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 17/12/02, DJU 25/03/03).

Aqui o dispositivo legal não tem incidência, considerando que o benefício foi concedido anteriormente ao seu advento.

A prescrição quinquenal, por sua vez, alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

No mérito, a parte autora obteve a concessão de seu benefício previdenciário em 01/10/1985, ou seja, antes da vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento trazido aos autos (fl. 10).

Na ocasião da concessão de seu benefício previdenciário encontrava-se em vigor a Lei nº 6.423/77, que assim determinava:

"A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da obrigação do Tesouro Nacional - OTN."

Assim, ressalvadas as exceções do parágrafo 1º, do artigo de lei mencionado, não se poderia utilizar outro indicador econômico para a correção monetária (parágrafo 3º, do art. 1º, da Lei nº 6.423/77), de modo que os 24 (vinte e quatro) salários anteriores aos 12 salários imediatamente anteriores à concessão dos benefícios, que formam o período de verificação do salário-de-benefício, deveriam ter sido corrigidos pelo índice ORTN/OTN/BTN, e não com base em índices próprios do **Ministério da Previdência e da Assistência Social - MPAS, no caso com base no § 1º do art. 21 do Decreto nº 89.312/84**. Aliás, tal questão foi objeto de Súmulas nos egrégios Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Regiões, conforme a seguir se transcreve:

TRF-3ª Região, Súmula 07: **"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6423/77."**;

TRF-4ª Região, Súmula 02: **"Para cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses pela variação nominal da ORTN/OTN."**

Este entendimento foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REAJUSTES. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. OS 24 ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS DEVEM SER CORRIGIDOS PELAS ORTN/OTN. SALÁRIO BÁSICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PACIFICADA PELA ADOÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AO TERMO A QUO DA INCIDÊNCIA DO SALÁRIO MÍNIMO COMO ÍNDICE DOS REAJUSTES PREVIDENCIÁRIOS, COM REPERCUSSÃO NO TERMO AD QUEM DA APLICAÇÃO DO SALÁRIO DE REFERÊNCIA." (REsp nº 67959/95-SP, Relator Ministro JOSÉ DANTAS, j. 30/08/95, DJ 25/09/95, p. 31.130);

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido." (REsp nº 480.376/RJ, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 361).

Assim, perfeitamente aplicável a Lei nº 6.423/77 para a correção dos salários-de-contribuição que serviram de base para o cálculo do salário-de-benefício da parte autora.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, na forma da fundamentação adotada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se ofício ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do Código Processo Civil, pela Lei nº 10.444/02. O aludido ofício poderá ser substituído por e.mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000101-81.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.000101-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IZOLINA DE JESUS FARIA

ADVOGADO : SILVIA REGINA ALPHONSE

No. ORIG. : 03.00.00097-1 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, ou aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, a partir do pedido administrativo, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial para a data do laudo, redução dos honorários advocatícios, isenção do pagamento de despesas processuais, bem como explicitação quanto à forma de aplicação da correção monetária e juros de mora.

Por sua vez, a parte autora apresentou recurso adesivo pugnando pela majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade ou aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A aposentadoria rural por idade está prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Nos três benefícios pleiteados verifica-se a exigência do requisito da qualidade de segurado.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (*REsp n.º 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240*).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, embora a parte autora tenha relatado na petição inicial que trabalhou como rurícola com registro em CTPS e, em alguns períodos contribuiu como autônomo (de agosto/2002 a dezembro/2002), a qualidade de segurado não restou comprovada. Com efeito, apesar de ter apresentado cópia da CTPS com anotação de contrato de trabalho rural, verifica-se que o único vínculo empregatício teve termo final em 21/07/1986 (fl. 22), não tendo restado comprovado que continuou a trabalhar como diarista rural após a referida data, conforme alegado na exordial. Ressalte-se que a própria autora, na audiência de instrução e julgamento, não requereu a produção da prova oral tendo dito que não haviam mais provas a serem produzidas (fl. 92), sendo que, em nenhum momento, a partir de então, apresentou qualquer justificativa quanto à eventual impossibilidade de produção de tal prova, restando preclusa a colheita de prova testemunhal a corroborar esse início de prova material.

Ocorre que, para o reconhecimento de exercício de atividade rural, é imprescindível que o início de prova material apresentado seja corroborado por prova testemunhal para a ampliação da eficácia probatória quanto ao efetivo labor alegado.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que não restou devidamente comprovado a qualidade de segurado especial pela parte autora, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em RE nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), e considerando ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, deixo de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação, **RESTANDO PREJUDICADO O RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001690-11.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.001690-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GILDETE NUNES DOS SANTOS

ADVOGADO : NILTON MORENO

No. ORIG. : 03.00.00113-9 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da propositura da ação, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, carência de ação, ao argumento de falta de interesse de agir, ao argumento de que a sentença infringiu o artigo 15, inciso I e parágrafos 1º e 4º, da Lei nº 8.213/91. No mérito, pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões ao recurso de apelação, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A preliminar arguida não constitui objeção processual, mas se confunde com o mérito, com o qual será analisada.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão

existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Nos termos do inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91, "mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social". Tal período de graça é prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver recolhido mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, consoante o disposto no § 1º do mesmo artigo. No caso dos autos, considerando-se que o ajuizamento da presente ação ocorreu em 15/07/2003, o período de graça não aproveita à parte autora, uma vez que o seu último vínculo empregatício encerrou-se em 1/2/1988, conforme cópia da Carteira de trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 12/22).

Ressalte-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste caso, a parte autora não demonstrou que parou de trabalhar em razão da incapacidade apresentada, conforme atestado no laudo pericial (fls. 65/67).

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da parte autora, da qualidade de segurado da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em RE nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), e considerando ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, deixo de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação, revogando-se a tutela antecipada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003909-94.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.003909-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Nanci Biondo Martins
ADVOGADO : Matheus Ricardo Baldan
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : Hermes Arrais Alencar
No. ORIG. : 04.00.00037-0 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de indeferimento da petição inicial e extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso I, e 295, I, ambos do Código de Processo Civil.

Inconformada, a parte autora apresentou recurso de apelação, requerendo a anulação da r. sentença, para que seja dado regular processamento do feito.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Merece prosperar o apelo da parte autora.

É cediço que o Direito Processual Civil é pautado pelo princípio da formalidade. Contudo, a petição inicial somente pode ser considerada inepta quando de sua análise não se puder identificar o pedido, a causa de pedir, bem como da narração dos fatos não decorrer logicamente pedido juridicamente amparado pelo ordenamento jurídico.

O Código de Processo Civil, em seus artigos 282 e 283, estabelece diversos requisitos a serem observados pelo autor ao apresentar em juízo sua petição inicial. Caso, mesmo assim, algum desses requisitos não seja preenchido, ou a petição apresente defeito ou irregularidade capaz de dificultar o julgamento do mérito, o CPC permite no seu art. 284 que o juiz conceda ao autor a possibilidade de emenda da petição. Não cumprida essa determinação judicial, a petição inicial será indeferida, nos termos do artigo 295, VI, c/c o parágrafo único, do artigo 284, ambos do CPC, o que resulta na extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I.

No caso em análise, a petição inicial contém, ainda que de forma singela, a suficiente exposição dos fatos para a regular compreensão da demanda, não se verificando qualquer prejuízo para a defesa do Instituto. Indeferi-la, ao argumento de inépcia, caracteriza cerceamento de defesa, suprimindo da parte autora a possibilidade de completar o conjunto probatório, consistente na prova pericial, sendo esta essencial para o deslinde da questão.

Assim, tendo em vista que da análise da petição inicial extraem-se os fatos e o pedido, deve ser dada à parte autora a possibilidade da elucidação dos fatos descritos na exordial, por meio da produção de prova pericial, não havendo falar, pois, em inépcia da petição inicial. Nesse sentido: "**Convém observar que a atenção à forma dos atos processuais, embora essencial à segurança das partes, não pode ser erigida em obstáculo à realização da justiça material de que o processo é instrumento, mormente nos casos em que, não se tratando de nulidade insanável, o ato alcance o seu objetivo e não acarrete prejuízo.**" (REsp nº 52.602-7/RN, DJU 21/11/94, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros)

Desta forma, assiste razão ao apelante, devendo ser reconhecida a nulidade da r. sentença determinando-se a remessa dos presentes autos a Vara de Origem a fim de que se seja dado regular prosseguimento ao feito.

Por tais fundamentos, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para regular processamento do feito.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005099-92.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.005099-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVONE ABRAMO DE SOUZA
ADVOGADO : SONIA LOPES
No. ORIG. : 02.00.00162-7 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, por meio da qual postula a reforma da sentença que julgou procedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta o INSS que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício, porquanto quando sobreveio a incapacidade a autora não mais ostentava a qualidade de segurado.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a Autora demonstrou que ao propor a ação, em 18/09/2002, havia cumprido a carência exigida por lei. Com a petição inicial foi juntada cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 12/15) na qual estão anotados contratos de trabalho no período de 1979 a 1981, sendo que o último vínculo, iniciado em 22/06/1981, encerrou-se em 15/08/1981.

Entretanto, observando a data da propositura da ação e o último vínculo laboral, tenho que a parte não manteve sua qualidade de segurada, vez que restou superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n.º 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da Autora, nos termos do disposto no art. 102, da Lei n(8213/91.

Inaplicável, na espécie, o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a Autora deixou de trabalhar em virtude de sua doença.

A Requerente não demonstrou que parou de trabalhar em razão dos males de que é portadora, pois não apresentou elementos que pudessem formar a convicção do Magistrado nesse sentido, como relatórios médicos contemporâneos à época.

Ademais, anoto que a Autora, apesar de alegar, em emenda à inicial, que a incapacidade sobreveio quando trabalhava como diarista, não comprovou tal assertiva, descumprindo o princípio do ônus da prova, expresso na Lei Previdenciária, mais precisamente no art. 55, § 3o.

Dessa forma, em que pesem os fundamentos da r. sentença recorrida, não é devida a concessão do benefício à Autora por ausência de manutenção da qualidade de segurado, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.

Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Remessa oficial e apelação do INSS providas."

(TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, pg. 472).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n.º 1.060/50.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006223-13.2006.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO GALLUPI espolio
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
REPRESENTANTE : LUIZA NARDIN SANTOLIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 03.00.00094-7 3 Vr MATAO/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária ao pagamento da aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação indevida do auxílio-doença (08/04/1995) até a data do óbito do requerente (27/11/2004), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, postula a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a autarquia previdenciária concedeu ao segurado falecido o benefício de auxílio-doença no período de 27/07/1993 a 07/11/1995, conforme se verifica do documento juntado à fl. 200. Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça" disposto no artigo 15, § 2º, da Lei n.º 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurado, uma vez que se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, principalmente do laudo médico pericial (fls. 129/133) e

da prova oral (fls. 169/177), que o segurado falecido há muito vinha sofrendo com as enfermidades constatadas pela perícia. Logo, em decorrência do agravamento de seus males, o segurado falecido deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.

2. Precedente do Tribunal.

3. Recurso não conhecido" (REsp nº 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193)."

Igualmente, a incapacidade do segurado falecido para o exercício de trabalho que lhe garanta a subsistência foi atestada pelo perito judicial (fls. 129/133). De acordo com a perícia realizada, o segurado falecido encontrava-se total e permanentemente incapacitado para o trabalho, em razão da patologia diagnosticada.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial, apesar de a doença ter surgido no início da idade adulta, portanto existentes antes da filiação à Previdência Social, a invalidez sobreveio por motivo de agravamento, porquanto o segurado falecido encontrava-se filiado ao R.G.P.S. como empregado desde 1981, o que demonstra que ele, apesar de ser portador de esquizofrenia, conseguiu desempenhar a atividade laborativa até tornarem-se nulas as suas chances de trabalho.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ao segurado falecido.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido ao segurado falecido, uma vez que restou demonstrado nos autos não haver o mesmo recuperado sua capacidade laboral, ressalvada a prescrição quinquenal.

A prescrição quinquenal, por sua vez, somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

Ressalte-se que, em virtude do falecimento do autor (fl. 152), seus herdeiros têm direito ao pagamento das prestações vencidas somente até a data do óbito (27/11/2004).

Nunca é demais explicitar que a correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora incidirão à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma decrescente, a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para que o termo inicial do benefício, a correção monetária e os juros de mora obedeçam ao acima estipulado, ressalvada a prescrição quinquenal, e para reduzir os honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008941-80.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.008941-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA APARECIDA COLASSANTE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CLAUDIA HELENA PIRES DE SOUZA
CODINOME : MARIA APARECIDA COLASANTE HENRIQUE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00049-5 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos autorizadores da concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, a parte autora alega que sempre foi segurada da Previdência Social e que, quando da dispensa do último contrato de trabalho, estava doente e incapacitada para o trabalho de modo que faz jus ao benefício pleiteado. Forneceu cópia de sua CTPS onde constam vários registros de trabalho anotados nos períodos de: de 02/02/1984 a 25/10/1984, de 08/01/1985 a 08/03/1985, de 15/05/1985 a 19/06/1985, de 01/04/1991 a 30/04/1991, de 01/05/1992 a 19/11/1992, de 29/03/1993 a 29/06/1993, de 01/11/1994 a 24/04/1995, de 01/07/1995 a 28/09/1995 (fls. 11/13); bem como carnês de recolhimento nos períodos de maio de 1992 a novembro de 1992, de abril de 1993 a junho de 1993, de novembro de 1994 a abril de 1995 (fl.14).

Nos termos do inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91, "mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social". Tal período de graça é prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se

o segurado já tiver recolhido mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado (§ 1º do mesmo artigo). Neste caso, o "período de graça" não aproveita à parte autora, considerando o lapso temporal decorrido entre a data da cessação do último contrato de trabalho anotado na CTPS da autora (28/19/1995) e a data do ajuizamento da presente demanda (16/04/2004).

Cumprе ressaltar que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste caso, a parte autora não demonstrou que parou de trabalhar em 1995 em razão do quadro incapacitante apresentado, especialmente considerando o laudo pericial (fls. 45/51), segundo o qual as patologias que a parte autora apresenta são degenerativas e próprias de sua faixa etária, tampouco comprova ser segurada na qualidade de rurícola.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que **"o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo"** (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso dos autos, entretanto, a qualidade de segurado especial da parte autora não restou comprovada, uma vez que não foi trazido aos autos nenhum início de prova material do alegado trabalho rural.

Assim, ante a ausência de comprovação, por parte da parte autora, da qualidade de segurado da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011786-85.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.011786-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CRISTIANE APARECIDA ALVES DE SOUZA

ADVOGADO : CRISTIANE SORROCHE DE FREITAS

No. ORIG. : 04.00.00034-8 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, por meio da qual postula a reforma da sentença que julgou procedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta o INSS que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício, porquanto o autor perdeu a qualidade de segurado. Alternativamente, requer a redução dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Com a petição inicial foram juntadas a cópia de sua Cédula de Identidade e de seu CPF (fls.07), além da carta de comunicação de decisão, expedida pela Previdência Social (fls. 08), onde o seu pedido de auxílio-doença foi indeferido por falta de período de carência.

Tais documentos, por óbvio, não são hábeis a demonstrar que o Autor é segurado da Previdência Social, nos termos do art. 11 da Lei 8.213/91.

Todavia, cumpre consignar que em consulta ao CNIS/DATAPREV, constatou-se que a autora exerceu atividades laborativas nos períodos de janeiro a fevereiro de 2000, julho a agosto de 2002, janeiro a fevereiro de 2007, e de abril a maio de 2008.

Nesse passo, ao propor a ação, em 05/03/2004, a autora não havia cumprido a carência exigida por lei, na medida em que não restou atendido o parágrafo único, do artigo 24, da Lei 8.213/91, pois a Autora recolheu apenas 02 (duas) contribuições previdenciárias em 2000 e duas em 2002.

Anoto, por pertinente, que as doenças apontadas pelo laudo pericial não autorizam a concessão do benefício independentemente do cumprimento da carência.

Dessa forma, em que pesem os fundamentos da r. sentença recorrida, não é devida a concessão do benefício à Autora por ausência do requisito concernente ao período de carência, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Nessa linha de raciocínio, cito julgado deste egrégia Tribunal:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. REMESSA OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADA. FALTA DE CARÊNCIA. INCAPACIDADE. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

Remessa oficial não conhecida. Aplicação do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352/01).

A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26,42 e 43, lei cit.).

Incapacidade atestada por perito como total e permanente.

Ação ajuizada dentro do prazo estabelecido no inciso II, do art. 15, da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual presente a qualidade de segurada.

Carência: perda da qualidade de segurada entre a cessação do penúltimo vínculo empregatício e o início do último, posto que inaplicáveis ao caso as hipóteses de prorrogação do 'período de graça', previstas nos parágrafos 1º e 2º do art. 15, da Lei nº 8.213/91. Dispõe o parágrafo único do art. 24, da referida lei que, ocorrendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só poderão ser computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Não cumprimento do disposto no artigo em questão, pois após a recuperação da qualidade de segurada, a parte autora contribuiu, por menos de 04 (quatro) meses, não alcançando 1/3 (um terço) da carência necessária para a concessão dos benefícios pleiteados.

Improcedência do pedido inicial.

(...)".

(AC 779069, Proc. 2002.03.99.008156-0, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJU 09/12/2004).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n.º 1.060/50.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015026-82.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.015026-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELVIRA PINCETO MOURA

ADVOGADO : LILIAN TEIXEIRA BAZZO

No. ORIG. : 04.00.00036-8 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, tornando definitiva a liminar com a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, a contar da cessação indevida do auxílio-doença, com correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado totalmente improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, pugna pela fixação do termo inicial para a data da perícia e a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício constante do documento de fl. 92, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora e a carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, restaram comprovadas, uma vez que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 14/10/2001 a 17/02/2003, conforme se verifica dos documentos juntados às fls. 88/94. Desta forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença.

Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada dois meses após a cessação do "período de graça" disposto no artigo 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurado, uma vez que se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, especialmente do laudo médico (fls. 112/113) e do depoimento das testemunhas (fls. 134/137), que a parte autora há muito tempo vem sofrendo com as enfermidades constatadas pela perícia. Logo, em decorrência do agravamento de seus males, a parte autora deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.

2. Precedente do Tribunal.

3. Recurso não conhecido"

(REsp nº 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193).

Para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 112/113). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas. Entretanto, considerando suas condições pessoais, especialmente a idade e a natureza do trabalho que lhe garante a sobrevivência (braçal), bem como as conclusões da perícia médica, ressaltando que ela pode desempenhar atividades que não necessitem de esforço físico, tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, de maneira que a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora ao restabelecimento do auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

O auxílio-doença deve ser restabelecido a partir do dia imediatamente posterior ao da indevida cessação, uma vez que restou demonstrado nos autos não haver a requerente recuperado sua capacidade laborativa, devendo ser convertido em aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial.

A verba honorária advocatícia fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, devendo ser reduzida para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para que o termo inicial do benefício e os honorários advocatícios obedeçam ao acima estipulado.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017094-05.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.017094-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DERCILIO FOGASA LEITE
ADVOGADO : PEDRO FERNANDES CARDOSO
CODINOME : DERCILIO FOGACA
No. ORIG. : 05.00.00188-5 2 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício de aposentadoria, a partir da data do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários periciais arbitrados em um salário mínimo e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total dos atrasados até a data do efetivo pagamento (Súmula nº 111 do STJ).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, falta de interesse de agir, em razão da ausência de pedido administrativo do benefício. No mérito, postula a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios e periciais, isenção das custas e despesas, bem como o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No que tocante à preliminar, entendo que o prévio requerimento na via administrativa não se afigura requisito essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

Anoto, ainda, que o Direito Brasileiro tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, sendo que o denominado "contencioso administrativo" é opção do interessado, podendo dele se valer ou diretamente propor ação perante o Poder Judiciário para a defesa de seus direitos. Só episodicamente exige-se o pleito administrativo como requisito prévio para acesso ao Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal, consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de *prévia interposição de requerimento administrativo* como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que "*Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido*", *in litteram* voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso). III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:

Decisão: *Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.*

2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que 'a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo' [fls. 111/112].

3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.

4. Este Tribunal decidiu que '[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competição ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior' [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].

Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."

No mesmo sentido: (RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim).

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independente de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j.06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010 DJE DATA:01/03/2010, por unanimidade);

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Vencida a preliminar, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Nos termos do inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91, *"mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social"*. Tal período de graça é prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver recolhido mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, consoante o disposto no § 1º do mesmo artigo. No caso dos autos, o período de graça não aproveita à parte autora, considerando o lapso temporal decorrido entre o término do último vínculo empregatício (21/02/1992 - CTPS fl. 23 e CNIS fl. 186) e a data do ajuizamento da presente demanda (25/05/1999).

Ressalte-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Entretanto, neste caso, a parte autora não demonstrou que parou de trabalhar em razão da incapacidade apresentada, pois não apresentou nenhum atestado ou relatório médico apontando que as doenças diagnosticadas datam daquela época. Ressalte-se, outrossim, que a perícia realizada atestou o início dos males a partir do derrame cerebral sofrido pela parte autora (fls. 58/62), sendo que o assistente técnico da autarquia precisou a data de início das doenças em 21/09/1998, conforme atestado da UNESP (fls. 96/99).

Acresce relevar que as testemunhas ouvidas foram uníssonas em afirmar que o autor deixou de trabalhar há cinco anos em razão do derrame, deste modo o mal que o incapacitou ocorreu quando já não gozava da qualidade de segurado perante a autarquia previdenciária.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da parte autora, da qualidade de segurado da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em RE nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), e considerando ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, deixo de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO PRELIMINAR E DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019479-23.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.019479-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : LUIZ GERALDO BULGARELLI
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CINTIA RABE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00037-1 2 Vr PIEDADE/SP
DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 30.07.2010
Data da citação : 10.07.2002
Data do ajuizamento : 23.05.2002

Parte : LUIZ GERALDO BULGARELLI
Nro.Benefício : 0722415435
Nro.Benefício Falecido :

Vistos etc.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, sustentando a apelante, em suas razões recursais, o direito a revisão da sua renda mensal inicial mediante a aplicação dos índices da ORTN/OTN/BTN, nos termos do *caput* do artigo 1º da Lei nº 6.423/77, Súmula 260 do ex-TFR e a conseqüente equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT; bem como o direito ao reajuste do seu benefício com aplicação do índice integral do IRSM, e sua posterior conversão em números de URVs.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Preliminarmente, não conheço de parte da apelação da parte autora, no tocante ao pedido de reajuste do benefício mediante aplicação do índice integral do IRSM e sua posterior conversão em números de URVs, matéria esta completamente estranha ao que foi objeto da sentença recorrida e dos limites estabelecidos na petição inicial, sendo cristalina, neste aspecto, a falta de interesse recursal.

Nesse passo, é correto afirmar, pois, que para um recurso vir a ser apreciado no mérito, é necessário que as razões apresentadas respeitem os limites objetivos traçados por ocasião da propositura da ação e sejam condizentes com o que foi decidido, porquanto, manifestando-se o recorrente com base em outros fundamentos que não sejam os constantes do *decisum*, não há condições mínimas de análise por parte do órgão revisor. Nesse caso é clara a irregularidade formal de parte do recurso interposto que dá ensejo ao não conhecimento, nesse ponto, da apelação, por ausência de pressuposto de admissibilidade.

Neste sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: "**I - Não se conhece de recurso especial se ou quando as razões nele expendidas forem, inteiramente, dissociadas do que o acórdão recorrido decidiu.**" (*REsp nº 62694, Relator Ministro WALDEMAR ZVEITER, j. 24/10/1995, DJ 18/12/1995, p. 44561*).

No mesmo sentido, confira também decisão desta Egrégia Corte Regional.

"As razões recursais atinentes aos requisitos necessários à concessão do benefício não guardam sintonia com os fundamentos apresentados pela r. decisão recorrida, vez que o réu discorre acerca dos critérios de reajuste do benefício previdenciário, enquanto a causa versa sobre pedido de concessão de aposentadoria por idade rural." (*AC-Proc. nº 200003990163499, Relator Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO, j. 11/11/2003, DJU 19/12/2003, p. 412*).

No tocante a parte conhecida, seu inconformismo merece parcial guarida.

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: "**Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.**" (*TRF 3ª R., AC-Proc. nº 2000.002093-8/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 17/12/02, DJU 25/03/03*).

Aqui o dispositivo legal não tem incidência, considerando que o benefício foi concedido anteriormente ao seu advento.

Por sua vez, a prescrição quinquenal alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (*REsp nº 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242*).

Assim, considerando que a aplicação da Súmula 260 do extinto TFR somente gera efeitos financeiros até, no máximo, março de 1989, uma vez que no mês seguinte deste ano passou-se a aplicar o disposto no artigo 58 do ADCT, as diferenças que seriam devidas e não reclamadas foram alcançadas pela prescrição quinquenal (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 e artigo 103 da Lei nº 8.213/91), haja vista que a data do ajuizamento da presente ação deu-se 23/05/2002. A respeito, confira o seguinte precedente jurisprudencial:

"PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA Nº 260 DO TFR. NÃO-APLICAÇÃO. MARÇO/1989. ÚLTIMA PARCELA. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA.

- 1. A edição do art. 58 do ADCT representou uma ruptura na forma de reajuste dos benefícios previdenciários então vigente, uma vez que afastou o sistema de faixas salariais, cuja correta exegese era estampada na Súmula nº 260 do TFR, e elegeram como forma de restauração do poder aquisitivo o restabelecimento do número de salários-mínimos a que equivaliam quando da sua concessão.**
- 2. Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula nº 260 do TFR, refere-se a março de 1989, e não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não-aplicação do referido verbete, por força do art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e do art. 103 da Lei nº 8.213/91.**
- 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."** (*REsp nº 523888/SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 19/08/2003, DJ 15/09/2003, p. 384*).

No mérito, a parte autora obteve a concessão de seu benefício previdenciário em 22/07/1980, conforme documentos de fl. 10, ou seja, antes da vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91.

Na ocasião da concessão do referido benefício encontrava-se em vigor a Lei nº 6.423/77, que assim determinava:

"A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da obrigação do Tesouro Nacional - OTN."

Assim, ressalvadas as exceções do parágrafo 1º, do artigo de lei mencionado, não se poderia utilizar outro indicador econômico para a correção monetária (parágrafo 3º, do art. 1º, da Lei nº 6.423/77), de modo que os 24 (vinte e quatro) salários anteriores aos 12 salários imediatamente anteriores à concessão dos benefícios, que formam o período de verificação do salário-de-benefício, deveriam ter sido corrigidos pelo índice ORTN/OTN/BTN, e não com base em índices próprios do **Ministério da Previdência e da Assistência Social - MPAS, no caso com base no § 1º do art. 26 do Decreto nº 77.077/76**. Aliás, tal questão foi objeto de Súmulas nos egrégios Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Regiões, conforme a seguir se transcreve:

TRF-3ª Região, Súmula 07: **"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6423/77."**;
TRF-4ª Região, Súmula 02: **"Para cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses pela variação nominal da ORTN/OTN."**

Este entendimento foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REAJUSTES. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. OS 24 ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS DEVEM SER CORRIGIDOS PELAS ORTN/OTN. SALÁRIO BÁSICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PACIFICADA PELA ADOÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AO TERMO A QUO DA INCIDÊNCIA DO SALÁRIO MÍNIMO COMO ÍNDICE DOS REAJUSTES PREVIDENCIÁRIOS, COM REPERCUSSÃO NO TERMO AD QUEM DA APLICAÇÃO DO SALÁRIO DE REFERÊNCIA." (REsp nº 67959/95-SP, Relator Ministro JOSÉ DANTAS, j. 30/08/95, DJ 25/09/95, p. 31.130);

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido." (REsp nº 480.376/RJ, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 361).

Assim, perfeitamente aplicável a Lei nº 6.423/77 para a correção dos salários-de-contribuição que serviram de base para o cálculo do salário-de-benefício da parte autora.

Recalculado o benefício, nos limites acima apontados, o mesmo deverá ser mantido pela equivalência em número de salários mínimos à data da concessão, cuja atualização por esse critério tem incidência a partir do sétimo mês contado da promulgação da Constituição Federal de 1988 até a implantação do plano de custeio e benefício, nos termos do art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

O Superior Tribunal de Justiça, no tocante à aplicabilidade do artigo 58 do ADCT, já se pronunciou sobre o tema, fixando a seguinte orientação:

"O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios." (EDAGA nº 517974/MG, Relator Ministro GILSON GIPP, j. 03/02/2004, DJ 01/03/2004, p. 190).

No mais, os índices de atualização que devem ser observados são os oficiais, não havendo espaço para adoção de expurgos inflacionários, na esteira de precedentes do Superior Tribunal de Justiça, consoante se verifica dos seguintes textos de ementas de arestos:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. VALOR INICIAL. CÁLCULO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. ARTIGO 41, DA LEI Nº 8.213/91. INCLUSÃO. ÍNDICES INFLACIONÁRIOS EXPURGADOS. INVIABILIDADE.

- A fórmula do cálculo do valor inicial da aposentadoria previdenciária pela atualização monetária dos salários de contribuição, após a entrada em vigor da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social, obedece aos

critérios fixados em seu artigo 41, sendo descabido a incorporação dos índices inflacionários expurgados que, por refletirem a medida da inflação quando da edição dos planos governamentais, somente têm aplicação em sede de liquidação de sentença condenatória.

- Recurso especial não conhecido." (REsp nº 199443/SP, Relator Ministro VICENTE LEAL, j. 24/08/1999, DJ 04/10/1999, p. 119).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora devem ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma decrescente, a partir da citação, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Tendo a parte autora decaído de parte mínima do pedido, deverá o INSS arcar com o pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, no tocante ao pedido de reajuste do benefício mediante aplicação do índice integral do IRSM e sua posterior conversão em números de URVs e, na parte conhecida, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para, reformando a r. sentença, condenar o INSS a revisar sua renda mensal inicial mediante a aplicação dos índices da ORTN/OTN/BTN para correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, arcando, no mais, com o pagamento das diferenças que forem apuradas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, tudo na forma da fundamentação adotada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se ofício ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021337-89.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.021337-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO DE ASSIS OLIVEIRA

ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI

No. ORIG. : 03.00.00109-1 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço como rurícola.

O pedido foi julgado procedente, para reconhecer o período de **janeiro de 1963 a outubro de 1982**, como efetivamente trabalhado pela parte autora na atividade rural, e condenar a Autarquia-Ré a expedir a respectiva certidão de tempo de serviço. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, a impossibilidade de computar-se o período rural. Pauta-se pela ausência de início de prova material e pela inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu a redução dos honorários advocatícios e a isenção das custas processuais.

Sem apresentação de contra-razões.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade laborativa rural.

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, § 3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149.

O objeto de discussão judicial cinge-se ao lapso compreendido entre **janeiro de 1963 a outubro de 1982**, em que foi reconhecido o trabalho da parte autora como rurícola.

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merece destaque a Certidão de Casamento do autor (fl. 09), celebrado em 1976, da qual consta sua qualificação como lavrador.

Entretanto, adotando o posicionamento firmado na Nona Turma desta Corte de Justiça, entendo que o período em discussão somente em parte restou demonstrado, haja vista que é demarcado pelo mencionado princípio de prova documental, **a partir do ano de sua emissão**, nos termos das orientações internas INSS/DIRBEN nº 155, de 18/12/2006 e INSS/DIRBEN nº 177, de 26/11/2007.

Embora as testemunhas de fls. 22/23 e 55 tenham esclarecido que a parte autora laborou nas lides campesinas, desde o início do período requerido, inexistem elementos de prova material anteriores ao ano de **1976**, de modo a embasar as alegações expendidas na exordial. Assim sendo, aderindo ao posicionamento firmado pela Nona Turma, entendo que este lapso anterior reveste-se de exclusiva prova testemunhal, inadmissível, portanto, em face do disposto na Súmula n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça.

No sentido do que foi exposto, a jurisprudência de que são exemplos os acórdãos abaixo transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7 DO STJ.

- Para a comprovação do exercício de atividade com vínculo empregatício, deve o trabalhador apresentar início razoável de prova material corroborada por testemunhas, não sendo suficiente prova exclusivamente testemunhal.

- A verificação de quais provas documentais serviram como início de prova material para o preenchimento dos requisitos autorizadores da averbação do tempo de serviço pleiteado implica em revolvimento do conjunto fático-probatório. Incidência, pois, da Súmula n.º 07 do STJ.

- Agravo regimental improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AGA 574107, Rel. Ministro PAULO MEDINA, 6ª Turma, julgado em 22/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 601)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE TRABALHO RURAL COMPROVADO. CARÊNCIA CUMPRIDA. DECISÃO MANTIDA.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, para afastar o reconhecimento do tempo de serviço rural de 08/1970 a 06/1975 e indeferir a aposentadoria por tempo de serviço. Deixo de condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios e de custas processuais, tendo em vista ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo a orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal.

II- Quanto ao início de prova material, deve ser mantida a decisão, por seus próprios fundamentos, que passo a transcrever: "Apesar da prova oral favorável, tenho como inviável o reconhecimento do período do suposto labor rural, visto que não amparado por início de prova material. O documento mais antigo, ou melhor, o único documento apresentado pelo autor foi emitido em outubro de 1977, com referência a janeiro de 1977, portanto, elaborado em momento posterior ao período supostamente laborado pelo autor. Assim, a prova material não confere amparo ao período pleiteado pelo autor. Ademais, a lisura e credibilidade do próprio documento é passível de questionamento, visto que existe clara incongruência com as informações lançadas na CTPS do autor, a qual indica que desde julho de 1975 o autor passou a exercer somente atividade urbanas, não existindo coerência, portanto, na anotação manuscrita

que lançada no certificado de reservista. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça".

III- O período de trabalho em condições especiais, exercido de 11.12.1998 a 09.11.2000, não pode ser reconhecido como insalubre por já estar em vigor as alterações da Lei 9.732/98, que modificou o art. 58 da Lei 8.213/91, conforme exposto na decisão agravada.

IV- Agravo legal improvido.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 776014, proc. 2002.03.99.006542-5, 9ª Turma, julgado em 12/01/2009, DJF3 11/02/2009, pág. 1308, Rel. Des. Fed. Marisa Santos).

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. TEMPO INSUFICIENTE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA.

1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.

2 - A qualificação de lavrador do autor constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

3 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitada ao ano do início de prova mais remoto.

4 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.

5 - Contava o autor, em data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 25 anos, 5 meses e 12 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.

6 - Isento o autor do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50.

7 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 766622, proc. 2002.03.99.000386-9, 9ª Turma, julgado em 19/01/2009, DJF3 04/03/2009, pág. 924, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes).

Tem-se, pois, que os documentos supra referidos, corroborados pelos depoimentos testemunhais, comprovam o exercício de atividade rural somente a partir de 1976.

Há que se ponderar que o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência Lei 8.213/91, independe do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, ambos da Lei n.º 8.213/91. Por tais razões, entendo que deve ser reconhecido como tempo de serviço efetivamente trabalhado, na condição de trabalhador rural, o período de **01/01/1976 a 31/10/1982**.

Além do período rural ora reconhecido, a parte autora pleiteia, também, a condenação da Autarquia-Ré à expedição de certidão de tempo de serviço.

Neste ponto, nos termos do entendimento firmado na Terceira Seção desta E. Corte de Justiça, deve ser reconhecido o período rural pretendido, prevalecendo a determinação ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para que se expeça a competente certidão, **ressalvando-se, contudo, a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca.**

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21, "caput", do CPC. Estão excluídas as custas processuais, diante do deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita à parte Autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50 e, mais recentemente, nos termos do artigo 4º, inciso II, da Lei n.º 9.289/96, bem como a aplicação, em relação à Autarquia Previdenciária, das Leis n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, Leis Estaduais Paulistas n.os 4.952/85 e 11.608/03 e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para restringir o reconhecimento judicial do tempo de serviço efetivamente trabalhado pela parte autora, na condição de rurícola, ao período de 01/01/1976 a 31/10/1982, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência e contagem recíproca. Ressalvo a faculdade de a autarquia consignar, na certidão de tempo de serviço a ser expedida, a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91. Em razão da sucumbência recíproca, determino que

cada parte suporte os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, restando excluídas as custas processuais. Mantenho, no mais, a r. sentença recorrida. Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021781-25.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.021781-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IDA HILARIO TEIXEIRA
ADVOGADO : FABIANO BANDECA
No. ORIG. : 05.00.00018-4 3 Vr ANDRADINA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, através da qual postula a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de benefício de auxílio-doença e demais consectários legais, determinando, ainda, a imediata implantação do benefício, face sua natureza alimentar. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta o INSS que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício, porquanto não foi constatada a incapacidade total para o trabalho. Alternativamente, requer a alteração do termo inicial do benefício, a redução dos honorários advocatícios e a exclusão da condenação do pagamento de custas e despesas processuais. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ressalto, inicialmente, que a sentença prolatada, em 15/03/2006, condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação a dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual nego seguimento à remessa oficial.

Discute-se, na hipótese, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

No caso dos autos, ficou comprovado que a Autora esteve recebendo benefício de auxílio-doença de 11/02/2002 a 30/06/2003, de 15/07/2003 a 06/10/2003, de 07/11/2003 a 31/01/2004 e de 07/04/2004 a 10/05/2004 (fls. 30/53), restando, pois, inconteste o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado, quando interposta a presente ação, em 23/02/2005.

Anoto, ainda, que a Autora formulou novo pedido administrativo de benefício de auxílio-doença, em 12/01/2005, que foi indeferido em virtude de parecer contrário da perícia médica (fls. 27).

No que se refere à incapacidade, o laudo médico de fls. 93, atesta que a autora é portadora de doença crônica e degenerativa que lhe acarretava, no momento da perícia, inaptidão temporária, necessitando de tratamento adequado.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/04/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/03/2009).

Seria razoável a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo do benefício. Contudo, deve ser mantido, tal como estabelecido na r. sentença, ante a ausência de impugnação da parte Autora em sede de apelo, motivo pelo qual não prospera a irrisignação do Instituto-Apelante.

Quanto aos honorários advocatícios, o percentual arbitrado há que ser mantido, porquanto fixado segundo orientação desta 9ª Turma, devendo incidir, entretanto, sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Logo, infundada a impugnação do INSS neste aspecto.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação ofertada pelo INSS**, para fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada, mantendo, no mais, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022129-43.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.022129-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : MARIA JOSE DOS SANTOS OLIVEIRA
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00225-1 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora, através das quais postulam a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, determinando, ainda, a imediata implantação do benefício, face sua natureza alimentar. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, requer o INSS, preliminarmente, a cassação dos efeitos da antecipação da tutela jurisdicional, deferida por ocasião da prolação da sentença, ante a impossibilidade de concessão da medida em face da Fazenda Pública, e a declaração de nulidade da sentença, na parte que determinou a imediata implantação do benefício concedido, por incorrer em julgamento **extra petita**, pois não deduzido na inicial pedido de adiantamento da tutela. No mérito, sustenta o INSS que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício, porquanto não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. Alternativamente, requer a redução dos honorários advocatícios, bem como que seja resguardado ao Instituto-Apelante o direito de realizar perícias periódicas. Pquestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora, por seu turno, pleiteia a alteração do termo inicial do benefício e a majoração da verba honorária.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não merece prosperar a alegação de não cabimento da tutela antecipada. A concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública não consiste ofensa ao imperativo de reexame necessário que cerca as sentenças proferidas em desfavor da Fazenda Pública, previsto no artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil. Nesse ponto, há que se harmonizar a regra que impõe remessa oficial do julgado com aquela que prevê a antecipação dos efeitos da tutela. O reexame necessário configura pressupostos da executoriedade da sentença em caráter definitivo, não restando atingido pela precariedade que cerca o deferimento de tutela antecipatória para imediata implantação do benefício, sem prejuízo de sua cessação, caso ao final seja afastada a pretensão do Autor.

O provimento antecipatório resguarda simplesmente a parte dos males do tempo, enquanto o reexame necessário resguarda o erário quanto ao acerto do provimento definitivo, pelo que uma decisão não inibe, tampouco afasta a outra, ambas convivem pacificamente.

Ademais, convencido o Juízo **a quo** do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil, pode perfeitamente antecipar os efeitos da tutela jurisdicional na prolação da sentença. Aliás, à semelhança, nessa linha tem decidido este Tribunal em relação à concessão de tutela antecipada **ex-officio** (AGR nº 94031042893, 1ª Turma, v.u., Rel. Des. Fed. Walter Amaral, DJU 01.08.2002, pg.196; AC nº 2004.03.99.004461-3, 9ª Turma, v.u., Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 26.08.2004).

Passo ao exame do mérito.

Discute-se, na hipótese, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O INSS em seu apelo alega que o requisito da incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laborativa não ficou comprovado.

De acordo com o laudo pericial de fls. 52/56, a Autora apresenta lombalgia crônica, arritmia cardíaca, estabilizada com tratamento, e varizes grau leve à esquerda que lhe acarretam incapacidade parcial e permanente para o trabalho, estando inapta para atividades laborais pesadas.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, não estando, o magistrado, adstrito ao laudo.

Na hipótese, apesar de o laudo do perito judicial mencionar incapacidade parcial e permanente, tendo em vista o caráter crônico das doenças apontadas, a idade da autora (54 anos por ocasião da perícia) e o fato de tratar-se de trabalhadora braçal, cozinheira, impedida de exercer atividade que demande esforço físico, forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 02/02/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/06/2005, v.u., DJU 25/08/2005, p. 458.

O termo inicial do benefício é fixado na data do laudo pericial, na ausência de pedido na esfera administrativa, consoante fixado na r. sentença. Neste sentido colaciono os seguintes arestos do egrégio Superior Tribunal de Justiça: REsp. 256756, Processo 20000040740-2, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 08.10.2001, pág. 238; REsp. 314913, Processo 20010037165-5, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 18.06.2001, pág. 212.

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula n.º 111 do STJ.

No que alude à obrigação da Autora de submeter-se a perícias periódicas, não há interesse recursal do INSS em função da determinação legal disposta no art. 101, da Lei nº 8.213/91.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento às apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022545-11.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.022545-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EZEQUIEL DOS SANTOS
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI
No. ORIG. : 02.00.00352-4 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, requer o INSS a reforma da sentença, para que seja dado prosseguimento ao feito, sustentando ser incabível a extinção do feito sem resolução do mérito, uma vez que não houve concordância da autarquia com o pedido de desistência da parte autora.

Houve a interposição de agravo retido pelo INSS às fls. 47.

Sem contrarrazões ao recurso de apelação, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Não conheço do agravo retido interposto pelo INSS, uma vez que sua apreciação por este Tribunal não foi requerida expressamente pelo agravante nas razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

O MM. Juiz *a quo* homologou o pedido de desistência da ação formulado pela parte autora, sem a anuência da autarquia previdenciária, extinguindo o processo sem resolução do mérito. Entretanto, o § 4º do artigo 267 do Código de Processo Civil dispõe ser requisito para a homologação do pedido de desistência da ação, depois de decorrido o prazo para a resposta, o consentimento do réu. No caso dos autos, a contestação foi protocolada em 26/06/2003 (fls. 30/40), e o pedido de desistência formulado em 01/07/2005 (fl. 64), não tendo o INSS sido intimado a manifestar seu consentimento.

Cumprir destacar, outrossim, que a autarquia previdenciária, em sede de apelação, manifestou-se expressamente no sentido de discordar da desistência. Desta maneira, a sentença deve ser anulada, com o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 267, §4º, DO CPC. DESISTÊNCIA DA AÇÃO POR PARTE DO AUTOR APÓS A CONTESTAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONCORDÂNCIA DO INSS. NULIDADE DA SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DA DESISTÊNCIA. ART. 3º DA LEI Nº 9.469/97. ART. 269, INCISO V, DO CPC. AUSÊNCIA DE RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO.

1. É permitido ao autor desistir da ação, sem o consentimento do réu, apenas até o término do prazo para a contestação, a teor do disposto no § 4º do art. 267 do CPC.

2. Os representantes da União, das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão concordar com pedido de desistência da ação, nas causas de quaisquer valores, desde que o autor renuncie expressamente ao direito sobre que se funda a ação - art. 269, inciso V, do Código de Processo Civil c/c o art. 3º da Lei 9.469/97.

3. Há possibilidade de prejuízo à autarquia, ante a possibilidade de ingressar a parte autora com nova demanda, visando ao mesmo objetivo, tendo em vista que a desistência da ação não importa renúncia ao direito.

4. Apelo provido para decretar a nulidade da sentença." (TRF - 4ª Região; AC 200004010773575/SC, Relator Desembargador Federal Luiz Carlos de Castro Lugon, DJU 21/02/2001, p. 316).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para o regular prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029285-82.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.029285-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA MORAIS TAVARES
ADVOGADO : VANILA GONCALES
No. ORIG. : 04.00.00161-1 1 Vr GUARARAPES/SP
DECISÃO

No caso destes autos, a parte autora formulou pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ao fundamento de que foi vítima de acidente de trânsito que lhe acarretou perda funcional do membro inferior direito, pleiteando, ainda, a antecipação de tutela para o fim de restabelecer o benefício de auxílio-doença (NB 122.279.092-8), cessado indevidamente.

Com a inicial foram juntadas cópia da CAT - Comunicação de acidente do trabalho, demonstrando que o acidente de trânsito ocorreu durante o trabalho, e a carta de concessão do benefício de auxílio-doença por acidente de trabalho que foi pago à autora de 04/10/2001 a 31/07/2004.

O laudo pericial de fls. 73/74, atesta que a autora é portadora de artrose de joelho, com provável evolução após o acidente, que lhe acarreta incapacidade total e permanente para o trabalho.

A r. sentença apelada concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da implantação administrativa do auxílio-doença, compensando-se os valores pagos a este título.

Assim, tendo em vista que o benefício requerido é de natureza acidentária, tema há muito pacificado, e que as Súmulas nº 235 e 501, do E. Supremo Tribunal Federal, e a Súmula nº 15 do Superior Tribunal de Justiça, proclamam que compete à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajustamento de proventos (a propósito STF, RE 345486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24.10.2003, pg. 30; STF, AI 154938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24.06.94, pg. 16641; STJ CC 18259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21.02.200, pg. 83; STJ RESP 337795, Min. Vicente Leal, DJ 16.19.2002, pg. 238; STJ CC 38962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.10.2002, pg. 189), determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029379-30.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.029379-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROBERTO APAREC IDO BREZIO

ADVOGADO : PEDRO FERNANDES CARDOSO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP
No. ORIG. : 01.00.00005-4 1 Vr ITATINGA/SP
DECISÃO

No caso destes autos, a parte autora formulou pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ao fundamento de que está incapacitado de forma total e permanente para o trabalho em virtude de problemas de saúde decorrentes de seqüelas de acidente de trabalho.

Em consulta ao CNIS/DATAPREV verifica-se que o autor recebeu benefício de auxílio-doença por acidente de trabalho de 18/10/1996 a 27/12/2000 e está recebendo benefício de auxílio-acidente - acidente do trabalho desde 28/12/2000.

O laudo pericial de fls. 70/75, aponta a existência de seqüelas neurológicas como monoparesia braquial direita com grau máximo de disfunção devido a acidente, cujos males o impossibilitam, temporariamente, de trabalhar.

A r. sentença apelada deferiu o pedido de auxílio-doença consignado: "De ser aceita, portanto, a conclusão oficial e conceder ao autor o auxílio-doença previdenciário, eis que provada a incapacidade laborativa de forma total e temporária devido às seqüelas decorrentes de acidente de trabalho".

Assim, tendo em vista que o benefício requerido é de natureza acidentária, tema há muito pacificado, e que as Súmulas nº 235 e 501, do E. Supremo Tribunal Federal, e a Súmula nº 15 do Superior Tribunal de Justiça, proclamam que compete à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajustamento de proventos (a propósito STF, RE 345486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24.10.2003, pg. 30; STF, AI 154938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24.06.94, pg. 16641; STJ CC 18259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21.02.200, pg. 83; STJ RESP 337795, Min. Vicente Leal, DJ 16.19.2002, pg. 238; STJ CC 38962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.10.2002, pg. 189), determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033279-21.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.033279-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA HELENA FERRARI
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANDRADINA SP
No. ORIG. : 04.00.00098-6 1 Vr ANDRADINA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio a sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela (fl. 68).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos legais. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício e redução dos honorários advocatícios, bem como compensação de valores recebidos pela apelada e reconhecimento da prescrição quinquenal.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente feito, há início de prova material da condição de trabalhador rural da parte autora, consistente, dentre outros documentos, em cópias da certidão de casamento (fl. 22), na qual o marido da autora está qualificado como lavrador.

Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rústica, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Ademais, sobre tal documento, o STJ aduz que é hábil ao reconhecimento do exercício da atividade rural desenvolvida, mas desde que sejam corroborados pela prova testemunhal **"A valoração da prova testemunhal quanto à atividade que se busca reconhecer, é válida se apoiada em início razoável de prova material, assim considerados a Certidão de Casamento e o Certificado de Reservista, onde constam a respectiva profissão."** (REsp nº 252535/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, DJ 01/08/2000, p. 328).

Entretanto, verifica-se ser imprescindível a produção de prova testemunhal, oportunamente requerida pela parte autora, cujo rol foi apresentado na inicial, para constatar se a requerente efetivamente exerceu ou não o alegado trabalho rural no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, de acordo com os supracitados dispositivos legais.

Ao decidir sem a observância de tal aspecto, houve violação ao direito da parte, atentando inclusive contra os princípios do contraditório e da ampla defesa insculpidos no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, já que o estado do processo não permitia tal procedimento.

A propósito, trago os ensinamentos de Cândido Rangel Dinamarco, em sua obra Instituições de Direito Processual Civil, volume III, verbis:

"Direito à prova é o conjunto de oportunidades oferecidas à parte pela Constituição e pela lei, para que possa demonstrar no processo a veracidade do que afirmam em relação aos fatos relevantes para o julgamento. Ele é exercido mediante o emprego de fontes de prova legitimamente obtidas e a regular aplicação das técnicas representadas pelos meios de prova.

(...)

Na constituição, o direito à prova é inerência do conjunto de garantias do justo processo, que ela oferece ao enunciar os princípios do contraditório e ampla defesa, culminando por assegurar a própria observância destes quando garante a todos due process of law (art. 5º, incs. LIV e LV - supra, nn.94 e 97). Pelo aspecto constitucional, direito à prova é a liberdade de acesso às fontes e meios segundo o disposto em lei e sem restrições que maculem ou descaracterizem o justo processo." (3ª ed., 2003, São Paulo: Malheiros, p. 47/49).

Dessa forma, ocorreu cerceamento de defesa, devendo ser reconhecida a nulidade da r. sentença, determinado-se a remessa dos autos ao Juízo de origem a fim de que seja produzida a prova testemunhal e, por fim, seja prolatada nova sentença, uma vez que já existente prova pericial nos autos, no sentido da incapacidade parcial e temporária da autora (fls. 58/60).

Neste sentido, o seguinte precedente:

"1. Havendo apenas início de prova material em relação ao tempo de serviço prestado sem registro profissional, mister se faz a sua complementação pela prova testemunhal, conforme exige o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, a fim de que possa o Julgador formar a sua convicção, extirpe de dúvidas, sobre o direito alegado, o qual, "in casu", por se tratar

de direito indisponível, não está suscetível de sofrer qualquer espécie de transação pelas partes, principalmente pelo ente autárquico, tendo em vista ser pessoa pública que nem sequer está autorizado a transigir.

2. Entretanto, atualmente, pela moderna sistemática processual, independentemente de se indagar a quem compete o "onus probandi", é dever do Julgador, como princípio corolário do Direito, zelar, precipuamente, pela busca da verdade real, ainda mais versando o litígio sobre direito indisponível, como é a situação específica dos presentes autos de processo, cabendo ao juiz, nesse caso, determinar, inclusive de ofício, a produção de provas necessárias à elucidação dos fatos constitutivos da demanda, a teor do que reza o artigo 130 do Código de Processo Civil.

3. Assim, forçoso é reconhecer ter sido indevido o julgamento antecipado da lide, dando pela improcedência da ação com fundamento na ausência de provas, bem como a ocorrência de cerceamento de defesa, eis que o autor protestou pela produção da prova oral caso fosse considerada necessária, e declarar-se nula a decisão final, a fim de que seja determinada a abertura da instrução probatória para que os fatos narrados na inicial possam ser apurados convenientemente de acordo com a legislação reguladora da matéria.

4. Recurso do autor a que se dá provimento, para, acolhendo a preliminar suscitada, reconhecer a ocorrência de cerceamento de defesa, e anular a sentença recorrida." (TRF 3ª Região; AC nº 768776/SP, Relatora Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO j. 06/08/2002, DJU 03/12/2002, p. 758).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **ANULO A SENTENÇA, DE OFÍCIO**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a produção de prova testemunhal, devendo-se, após, ser proferido novo julgamento, **RESTANDO PREJUDICADA A ANÁLISE DA APELAÇÃO DO INSS**.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033984-19.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.033984-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MEIRI OLIVA

ADVOGADO : ARLETE APARECIDA ZANELLATTO DOS SANTOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE VALINHOS SP

No. ORIG. : 05.00.00113-6 3 Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a conversão do benefício de auxílio-doença em auxílio-doença por acidente de trabalho, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando o INSS a substituir o benefício concedido à autora B-31 para auxílio-doença acidentário B-91, a partir de 09/05/2001, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a conversão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Trata-se de pedido de conversão de auxílio-doença em auxílio-doença por acidente do trabalho, conforme se depreende da petição inicial (fls. 02/12) e do comunicado de acidente do trabalho - CAT (fls. 183/184).

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido.

(STF - REAgR nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);

"A jurisprudência deste Tribunal Superior é assente quanto à competência da Justiça Estadual para processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício como também as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I da CF não fez qualquer ressalva a este respeito."

(STJ - CC nº 200900051945, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Terceira Seção, 10/09/2009).

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame do mérito da apelação do INSS.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039953-15.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.039953-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIANA DE LIMA

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

No. ORIG. : 05.00.00050-2 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor mensal de um salário mínimo, com abono anual, a partir da data da citação, com correção monetária desde o vencimento de cada parcela e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, além do pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se a implantação do benefício, no prazo de 10 (dez dias).

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos para a concessão do

benefício, bem como requerendo a revogação da antecipação dos efeitos da tutela. Subsidiariamente requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado no recurso de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "**o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo**" (*REsp n.º 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240*).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso dos autos, há início de prova documental da condição de rurícola do companheiro da autora, consistente nas cópias da certidão de óbito (fl. 07), na qual consta que a autora vivia maritalmente com o companheiro à época do óbito, da certidão de casamento do companheiro (fl. 08), na qual ele está qualificado como lavrador, bem como da consulta feita ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), em terminal instalado no gabinete desta relatora, no qual se verifica que o companheiro percebeu, até a data do óbito, o benefício de aposentadoria por velhice - trabalhador rural. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (*REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256*).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente o início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora sempre exerceu atividade rural (fls. 53/58). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício pela autora de trabalho rural por período superior ao equivalente à carência necessária.

No presente caso, não há falar em perda da qualidade de segurado em razão de ter a autora abandonado as lides rurais no período que antecedeu o ajuizamento da presente ação. Deflui da prova dos autos, especialmente do relato testemunhal e do laudo pericial, que a autora, em razão de seu precário estado de saúde, não mais pôde exercer suas atividades laborais. Assim, em decorrência do agravamento de seus males, a autora tornou-se incapaz para o trabalho rural, atividade esta que lhe garantia a subsistência. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.

2. Precedente do Tribunal.

3. Recurso não conhecido." (REsp nº 134212-SP, Relator Ministro Anselmo Santiago, j. 25/08/98, DJ 13/10/1998, p. 193).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 41/43). De acordo com referido laudo pericial, a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente sua atividade (braçal), tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada, no valor mensal de 01 (um) salário mínimo.

A verba honorária advocatícia fica mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil, a fim de que seja dada continuidade ao pagamento do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042514-12.2006.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA APARECIDA MESTRINARI GONCALVES
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00036-6 1 Vr NEVES PAULISTA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso em exame, embora devidamente intimada (fls. 47vº, 48 e 58), a apelante não compareceu à perícia agendada (fl. 62), e tampouco justificou sua ausência (fl. 64/64vº), ocorrendo a preclusão no que diz respeito à produção de prova pericial. Portanto, não merece reparos a r. sentença proferida.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. NÃO COMPARECIMENTO À PERÍCIA MÉDICA. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Embora devidamente intimado, o autor não compareceu à perícia médica designada, não apresentando qualquer justificativa. Não havendo prova técnica suficiente para embasar a concessão de um benefício por incapacidade laborativa, resta acertado o indeferimento do benefício.

- **Agravo desprovido.**" (TRF 3ª Região; Décima Turma - nº 0001411-75.2004.4.03.6125/SP Relatora : Desembargadora Federal DIVA MALERBI; Data da decisão: 15/06/2007, DE - data da publicação: 24/06/2010).

Ressalte-se que a autora compareceu à perícia feita pelo assistente técnico do INSS, o qual constatou que não existe incapacidade (fls. 51/54).

Neste passo, ante a ausência de comprovação pela parte autora da incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, o benefício postulado é indevido, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044649-94.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.044649-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ELIZA FERREIRA PEREIRA
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
CODINOME : ELIZA CANDIDO PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00113-8 1 Vr GARCA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

ELIZA FERREIRA PEREIRA move ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção de pensão por morte de seu filho APARECIDO CANDIDO PEREIRA, falecido em 24.05.2005.

Narra a inicial que o falecido era solteiro e sem filhos e recebia aposentadoria por invalidez, auxiliando no pagamento das despesas com aluguel e contas de energia elétrica e água. Notícia que a autora trabalha como doméstica e recebe a quantia de R\$ 101,20 (cento e um reais e vinte centavos) por quinzena e o marido trabalha como lavador de roupas a máquina na Associação Beneficente Espírita de Garça, recebendo a quantia de R\$ 670,00 (seiscentos e setenta reais) por mês.

Pede a procedência do pedido e a concessão da pensão por morte no valor de um salário mínimo, desde a data do óbito, além da condenação do INSS em custas e honorários advocatícios.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 25.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando a autora no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, §3º, do CPC e art. 12, da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 24.07.2006.

A autora apelou às fls. 60/61, sustentando, em síntese, que está comprovada a dependência econômica em relação ao falecido. Requer a concessão do benefício no valor de um salário mínimo desde a data da propositura da ação, corrigido monetariamente nos termos da Súmula 148 do STJ e 8 desta Corte e acrescido de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, além da condenação do INSS em honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões às fls. 63/65.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2005, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 08.

A qualidade de segurado do falecido está comprovada, tendo em vista que era beneficiário de aposentadoria por invalidez (NB 105.544.743-9), conforme extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV juntado às fls. 35.

Cabe apurar, então, se a autora era, efetivamente, dependente do filho, na data do óbito.

O art. 16, II e § 4º, da Lei 8.213/91, dispõe:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - (...)

II - os pais;

III - (...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

A autora juntou aos autos os seguintes documentos:

- *Certidão de nascimento do falecido (fl. 07);*
- *Certidão de óbito de Aparecido Candido Pereira, ocorrido em 24.05.2005 (fl. 08);*
- *RG, Certificado de dispensa de incorporação e título eleitoral do falecido (fl. 09);*
- *CTPS do falecido na qual consta a anotação de vínculo de trabalho no período de 01.01.1995 a 26.10.1995 (fl. 10/11);*
- *Certidão de casamento da autora (fl. 12);*
- *CTPS da autora, na qual consta anotação de vínculo de trabalho a partir de 01.08.2001 (fl. 13/14);*
- *RG, CIC e título eleitoral da autora (fl. 15);*
- *Recibo de pagamento de empregado(a) doméstico(a) em nome da autora, relativo ao período de 01.08.2005 a 15.08.2005, no valor de R\$ 101,20 (cento e um reais e vinte centavos), sem assinatura (fl. 16);*
- *Recibo no valor de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) em nome de Nelson Candido, pai do falecido, relativo ao mês de julho de 2005, sem assinatura (fl. 16);*
- *Correspondência em nome do pai do falecido, no qual consta o endereço Rua Armando S. Oliveira, 974, Fundos - Vila Rebelo - Garça - SP (fl. 17);*
- *CPF do pai do falecido (fl. 17);*
- *Demonstrativo de pagamento de salário em nome do pai do falecido, relativo ao mês de julho de 2005, no qual consta o recebimento do valor de R\$ 670,02 (seiscentos e setenta reais e dois centavos) (fl. 18)*
- *Conta de água e esgoto em nome de Abdul Latif A. Hamze, relativa ao imóvel localizado na Rua Phydias C. de Almeida, 100 (fl. 18);*
- *Conta de energia elétrica em nome de Jaci Vieira Pereira, relativa ao imóvel localizado na Rua Dr. Phydias Castanho de Almeida, 100 (fl. 19);*
- *RG do pai do falecido (fl. 20);*
- *CTPS do pai do falecido, na qual consta anotação de vínculo de trabalho a partir de 01.10.1995 (fl. 21/22);*
- *Contrato de locação no qual consta como locador Jacy Vieira Pereira e locatários o pai do falecido e Sebastião José Ozida, no valor de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), sem assinatura (fl. 23);*
- *Comunicação de decisão que indeferiu o pedido de pensão por morte formulado pela autora em 28.06.2005 (fl. 24).*

O falecido era solteiro e não tinha filhos, conforme informações constantes na certidão de óbito, permitindo tais circunstâncias presumir que com seus rendimentos auxiliava no sustento de sua família.

Na audiência, realizada em 21.06.2006, foram colhidos os depoimentos da autora e das testemunhas.

A autora afirmou: *"Seu filho a partir dos dezoito anos começou a apresentar problemas mentais, vindo a se aposentar aos vinte e cinco anos e morreu aos trinta e oito anos. Trabalha como faxineira, recebendo R\$ 200,00 (duzentos reais) mensais, num turno das 08:00 horas às 17:00 horas. Seu marido é aposentado e recebe benefício no valor de R\$ 420,00 (quatrocentos e vinte reais). A autora tem mais um filho, que é casado. O seu marido aposentou-se no final de 2005. AS REPERGUNTAS DO PATRONO DO REQUERIDO RESPONDEU: O marido da autora trabalhava na Associação Beneficente Espírita de Garça. Na época do falecimento do filho, o marido ganhava, com os descontos, aproximadamente R\$ 300,00. Com o benefício recebido pelo filho, este ajudava nas despesas da casa. Era a autora quem arcava com os remédios, gasto mensal em torno de R\$ 70,00 com os remédios do filho."* (fl. 49).

Rosângela Cristina Alves declarou: "*Foi vizinha da autora por pelo menos oito anos. Após o falecimento do filho da autora, esta se mudou da casa. Por oito anos o filho da autora recebeu benefício previdenciário. A testemunha não conheceu a família no período em que o filho da autora trabalhava. O benefício previdenciário recebido pelo filho era importante na ajuda das despesas. REPERGUNTAS DO PATRONO DA REQUERENTE - O filho da autora ajudava na compra de remédios, pagamento de água, luz e compras para a casa. - REPERGUNTAS DO PATRONO DO INSS - A autora trabalhava fazendo faxina e o marido na Associação Beneficente Espírita.*" (fl. 50).

Por sua vez, Maria Aparecida Dias da Silva afirmou: "*Foi vizinha da autora no ano de 1980 a 1990. Conheceu o filho da autora quando este trabalhava, antes de ficar doente. O filho da autora sempre morou junto dos pais, e o salário recebido ajudava no pagamento de água, luz e aluguel. - SEM REPERGUNTAS DO PATRONO DA REQUERENTE - REPERGUNTAS DO PATRONO DO INSS - É amiga da autora. Quando o filho da autora ficou doente, este não mais trabalhou na roça, pois teve de cuidar do filho, mas vez ou outra trabalhava fazendo faxina. Todos trabalhavam fora. No ano de 1985 todos trabalhavam na roça em uma fazenda na estrada para Álvaro de Carvalho. Quando conheceu a família todos trabalhavam na roça. Na época em que o filho da autora ficou doente, o marido da autora ainda trabalhava na propriedade rural antes referida.*" (fl. 51).

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (documentos anexos) indica que, na data do óbito, a autora recolhia contribuições na condição de doméstica.

Quanto ao pai do falecido, trabalhava na Associação Beneficente Espírita de Garça e recebia remuneração no valor de R\$ 670,02 (seiscentos e setenta reais e dois centavos), conforme documento de fls. 18 e passou a receber aposentadoria por idade em 28.11.2005, no valor de R\$ 543,97 (quinhentos e quarenta e três reais e noventa e sete centavos).

Tal fato não descaracteriza a condição de dependente do filho falecido. Além do mais, a dependência econômica não precisa ser exclusiva, como reiteradamente tem decidido a jurisprudência, e conforme a súmula 229 do TFR: "A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo a não exclusiva".

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDÊNCIA COMPROVADA. DESNECESSIDADE DE DEPENDÊNCIA EXCLUSIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo a não exclusiva". (Súmula nº 229, do TFR).

...

(TRF 1ª REGIÃO, AC 199801000297811/MG, 2ª Turma Supl., Rel. Juiz Fed. Moacir Ferreira Ramos (Conv.), DJ 1/4/2004, p. 41)

Do conjunto probatório resulta que se trata de família extremamente humilde, que dependia do benefício recebido pelo filho falecido para poder apenas amenizar as dificuldades por que passava.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Nesse sentido:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.

A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea. Recurso não conhecido.

(STJ - RESP 296128 - Proc. 200001409980/SE, 5ª TURMA, DJ 04/02/2002, p. 475, Rel. GILSON DIPP).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA DA MÃE EM RELAÇÃO AO FALECIDO FILHO- DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8213/91- APLICAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1-A qualidade de segurado do filho da autora está comprovada pelos documentos trazidos aos autos.

2-Cumprida a exigência legal do par. 4º do art. 16 da Lei 8213/91, ou seja a comprovação de dependência econômica da mãe em relação ao filho, é de se conceder o benefício previdenciário.

3-Honorários advocatícios mantidos, dado que fixados em conformidade ao artigo 20, parágrafo 4º do CPC.

4-Apeleções improvidas.

(TRF- 3ª Região, AC nº 97.03.022145-9, 2ª Turma, Rel. Juiz André Nekatschalow, DJ 18/06/1997, p. 45230).

Considerando a existência de requerimento administrativo depois de decorridos 30 (trinta) dias da data do óbito, comprovado às fls. 24, o benefício seria devido a partir desta data. Contudo, considerando o pedido expresso no recurso de apelação da autora, fixo o termo inicial do benefício na data da propositura da ação.

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75 da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

Os juros moratórios devem ser computados desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês.

Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e legislação superveniente.

Segundo o entendimento desta Turma e em conformidade com o art. 20, §3º, do CPC, os honorários advocatícios são fixados em 10% sobre o valor da condenação, sendo, porém, entendida esta como a soma das parcelas vencidas até a prolação da sentença, não cabendo sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas processuais, nos termos do art. 8º da Lei nº 8.620/93, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

A prova inequívoca da idade da autora, bem como o fundado receio de dano irreparável, tendo-se em vista a necessidade financeira para a manutenção de sua subsistência, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, configuram, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, justificando a concessão liminar da tutela, na forma do disposto no artigo 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO à apelação da autora para conceder o benefício de pensão por morte, na forma da fundamentação.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Aparecido Candido Pereira
CPF: (não consta nos autos - nascido em 29.11.1966)
Beneficiário: Eliza Ferreira Pereira
CPF: 378.097.638-22
DIB: 25.08.2005 (data do ajuizamento da ação)
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046799-48.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.046799-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE GOMES DA SILVA
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA
No. ORIG. : 05.00.00063-6 2 Vr CONCHAS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

JOSÉ GOMES DA SILVA move ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS com vistas à obtenção de pensão por morte de MARCELO JOSÉ GOMES, falecido em 09.05.2004.

Narra a inicial que o autor é pai do falecido e dele era economicamente dependente, tendo em vista que era solteiro e sem filhos na data do óbito. Notícia que o falecido sempre trabalhou e contribuiu para o sustento da casa e que requereu administrativamente a pensão por morte, que lhe foi negada.

Pede a procedência do pedido e a concessão da pensão por morte desde a data do óbito, observada eventual prescrição quinquenal, acrescida de correção monetária e juros moratórios sobre as prestações vencidas até o efetivo pagamento, além da condenação em custas e despesas processuais, inclusive salários de peritos e honorários advocatícios a serem arbitrados sobre o valor total da condenação.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 14.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento de pensão por morte contado a partir da citação e no valor a ser calculado nos termos dos arts. 44 e 28 e seguintes da Lei 8.213/91. Determinou a incidência de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês contados a partir da citação e correção monetária a contar de cada vencimento, de acordo com o índice oficialmente adotado e fixou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 21.06.2006, não submetida ao reexame necessário.

Às fls. 82/84, o INSS interpôs agravo retido contra a decisão que rejeitou a preliminar de carência da ação, ante a ausência de requerimento do benefício na via administrativa e pediu nulidade da ação pela falta de autenticação dos documentos e ausência da documentação que acompanha a exordial na contrafé.

O INSS apelou às fls. 85/89, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto nos autos. Quanto ao mérito, sustenta que não foi comprovada a dependência econômica do autor em relação ao falecido. Subsidiariamente, pede a fixação dos honorários advocatícios em 5% (cinco por cento) do valor da causa e aduz que estão prescritos as parcelas vencidas antes do quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação.

Com contrarrazões às fls. 92/96.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Inicialmente, analiso o agravo retido do INSS, cuja apreciação foi requerida nas razões de apelação.

Quanto à carência de ação, por falta de interesse de agir, entendo que se faz necessária a comprovação do requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de seu indeferimento ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

No entanto, não é de se adotar esse procedimento em processos que tiveram regular tramitação, culminando com julgamento de mérito, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negada a atividade administrativa e a judiciária, como no presente caso, em que o autor aguarda o deferimento da prestação, de natureza alimentar, desde 29.01.2003, quando propôs a presente ação.

No tocante à alegação nulidade da ação pela falta de autenticação de cópia de documentos, cabendo à parte contrária argüir a sua falsidade no momento oportuno, na forma do art. 390 e seguintes do CPC.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial dominante, conforme arestos colhidos na obra de Theotonio Negrão, in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", 35ª ed., 2003, Ed. Saraiva, p. 434:

"É sem importância a não autenticação de cópia de documento, quando não impugnando o seu conteúdo." (RSTJ 87/310)

"Fotocópia não autenticada equipara-se a documento particular, devendo ser submetida à contra parte, cujo silêncio gera presunção de veracidade." (STJ-1ª Turma, Resp 162.807 SP, Min Humberto Gomes de Barros, DJU 29.6.98).

"A impugnação a documento apresentado por cópia há de fazer-se com indicação do vício que apresente, se o impugnante tem acesso ao original. Não se há de acolher a simples afirmação genérica e imprecisa de que não é autêntico." (STJ-3ª Turma, Resp 94.626 RS, rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJU 16.11.98).

Por fim, não há previsão legal que imponha a juntada dos documentos que instruem a petição inicial à contra-fé do mandado de citação. Alegação superada, ademais, com a apresentação de contestação.

Assim, nego provimento ao agravo retido do INSS.

Passo à análise do mérito.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2004, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 09.

A qualidade de segurado do falecido está comprovada, tendo em vista que a CTPS (fl. 11) e o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (documentos anexos) indicam o último vínculo de trabalho no período de 01.12.2003 a 14.01.2004 e a ocorrência do óbito em 09.05.2004, quando ainda mantinha a qualidade de segurado.

Cabe apurar, então, se o autor era, efetivamente, dependente do filho, na data do óbito.

O art. 16, II e § 4º, da Lei 8.213/91, dispõe:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - (...)

II - os pais;

III - (...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

O autor juntou aos autos os seguintes documentos:

- *Certidão de óbito de Marcelo José Gomes, ocorrido em 09.05.2004 (fl. 09);*
- *Certidão de nascimento do falecido (fl.10);*
- *CTPS do falecido, na qual consta a anotação de vínculo de trabalho para Cerâmica São Marcos de Conchas Ltda., no período de 01.12.2003 a 14.01.2004 (fl. 11);*
- *RG, CPF e título eleitoral do falecido (fl. 12);*
- *RG e CPF do autor (fl. 13);*

O falecido era solteiro e não tinha filhos, conforme informações constantes na certidão de óbito, permitindo tais circunstâncias presumir que com seus rendimentos auxiliava no sustento de sua família.

Na audiência, realizada em 25.05.2006, foram colhidos os depoimentos das testemunhas.

Ivan Donizete Costa afirmou: *"J: Conhece o senhor José Gomes da Silva? / D: Conheço. / J: Conhecia o filho dele Marcelo José Gomes? / D: Conhecia. / J: É falecido? / D: Falecido? / J: Morreu quando? / D: Há um ano e pouco já. / J: Quando o senhor Marcelo era vivo o que fazia? / D: Trabalhou na cerâmica, "Reta" e depois saiu, estava de diarista, estava trabalhando por dia. / J: O senhor Marcelo quando vivo morava com o senhor José? / D: Morava. / J: Mais alguém ou só os dois? / D: A madrasta dele também. / J: A companheira do senhor José? / D: Isso. / J: O senhor Marcelo ajudava o senhor José nas despesas da casa? / D: Ajudava, o senhor José tinha um problema e não trabalhava, ficava sem trabalhar e o Marcelo que ajudava. / J: Que tipo de problema o senhor José tem? / D: Acho que é coluna. / J: Quando o senhor José estava afastado o senhor Marcelo pagava as contas da casa? / D: Sim. / J: O senhor Marcelo era solteiro? / D: Sim, acho que amigado. / J: A namorada do senhor Marcelo morava junto na casa com ele e o senhor José? / D: Não, ficava lá no final de semana. / J: O senhor José trabalha do que? / D: Trabalhava na cerâmica do José Del Bem essa época que o Marcelo era vivo. / J: Ele era registrado? / D: Registrado. / J: Quanto que o senhor Marcelo ganhava quando era vivo, sabe? / D: Na cerâmica "Reta" ganhava quinhentos e oitenta por mês, trabalhava no forno e de diarista ganhava uns quinze por dia. / J: E o senhor José? / D: Quatrocentos e cinquenta por mês, acho. **Às reperguntas do Procurador do autor, respondeu: J: O senhor José tem gasto com remédios, tinha já gasto com remédios quando o senhor Marcelo era vivo? / D: Ele falava que tinha. / J: Sabe quanto que ele gastava com remédio? / D: Não, não tenho! / J: Sabe quanto que o senhor Marcelo dava para o senhor José para ajudar no sustento da casa? / D: Que ele falava para mim que a maior parte era rachada na metade e que quando o pai dele estava parado ele bancava tudo e quando o pai estava trabalhando ganhava duzentos e cinquenta, trezentos por mês. Às reperguntas do Procurador do INSS, respondeu: J: A companheira do senhor José trabalha? / D: Às vezes fazia faxina, dois, três dias por semana. / J: Quando ganhava com a faxina? / D: Vinte reais com a faxina. / J: Continua fazendo? / D: Agora não mais!"** (fl. 67).*

Por sua vez, DALVA MARIA ASSUMPÇÃO declarou: *"J: A senhora conhece o senhor José Gomes da Silva? / D: Conheço. / J: Conheceu o filho dele, o Marcelo? / D: Conheci. / J: O senhor Marcelo é falecido? / D: É. / J: Morreu quando? / D: Fez um ano; dois anos agora em maio; que estou com cabeça meio ruim; dois anos já. / J: O senhor Marcelo quando era vivo fazia o que? / D: Trabalhou muito tempo assim na cerâmica e depois ficava afastado e voltava a trabalhar e fazia bico, sempre estava trabalhando. / J: Ele morava com quem? / D: Ficava um tempo com o pai e tinha uma namorada. / J: Ele ficava um pouco na casa do pai e um pouco na casa da namorada? / D: É. / J: Quantos dias ele ficava na casa do senhor José e quantos dias ficava na casa da namorada? / D: Fim de semana na*

namorada e dia de semana com o pai. / J: O senhor Marcelo ajudava o pai nas despesas da casa? / D: Sim, ajudava. / J: Com o que? / D: Rachava as despesas da casa, conta de água, luz, a cesta básica que ganhava de firma trazia para o pai, ajudava nas despesas. / J: O senhor José trabalha? / D: Agora está encostado, afastado. / J: Quando trabalhava fazia o que? / D: Na cerâmica também. / J: O senhor José está recebendo o benefício do INSS? / D: Faz pouco tempo, acho que seis meses que começou, por invalidez, é cardíaco. / J: O senhor José vive com alguém, tem uma companheira? / D: É amasiado. / J: O que a companheira dele faz? / D: Faz faxina, cuida do pai dela. / J: Quanto ela ganha por essas faxinas? / D: Não posso falar, não estou a par. / J: Quando o senhor Marcelo faleceu ganhava quanto? / D: Não posso dizer para a senhora quanto. / Às reperfugas do Procurador do autor, respondeu: J: O senhor sabe se o senhor José sempre teve gasto com remédio? / D: Sempre. / J: Sabe quanto ele gasta com remédio? / D: Não sei também, a gente tem amizade, mas não é assim muito! Sei que ele está encostado e tem problema do coração, mas gasta sim com remédio. / Às reperfugas do procurador do INSS, respondeu: J: O senhor José tem outros filhos? / D: Uma filha. / J: Mora com ele? / D: Não. / J: É casada? / D: Casada." (fls. 69/70).

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (documentos anexos) indica que, na data do óbito, o autor recebia benefício de auxílio-doença, que foi cessado em 19.06.2005, quando passou a receber aposentadoria por invalidez, confirmando as informações.

O fato de o autor receber benefício previdenciário não descaracteriza sua condição de dependente do filho falecido. Trata-se de família de baixa renda que, sem a ajuda do filho, terá maiores dificuldades para prover seu sustento e as despesas próprias de sua condição. Além do mais, a dependência econômica não precisa ser exclusiva, como reiteradamente tem decidido a jurisprudência, e conforme a súmula 229 do Tribunal Federal de Recursos: "A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo a não exclusiva".

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDÊNCIA COMPROVADA. DESNECESSIDADE DE DEPENDÊNCIA EXCLUSIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo a não exclusiva". (Súmula nº 229, do TFR).

...

(TRF 1ª REGIÃO, AC 199801000297811/MG, 2ª Turma Supl., Rel. Juiz Fed. Moacir Ferreira Ramos (Conv.), DJ 1/4/2004, p. 41)

A tudo isso se alie que o autor estava em gozo de auxílio-doença desde 2002, que foi convertido em aposentadoria por invalidez.

Do conjunto probatório resulta que se trata de família humilde, que dependia do salário do filho falecido para poder apenas amenizar as dificuldades por que passava.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Nesse sentido:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.

A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea. Recurso não conhecido.

(STJ - RESP 296128 - Proc. 200001409980/SE, 5ª TURMA, DJ 04/02/2002, p. 475, Rel. GILSON DIPP).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA DA MÃE EM RELAÇÃO AO FALECIDO FILHO-DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8213/91-APLICAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1-A qualidade de segurado do filho da autora está comprovada pelos documentos trazidos aos autos.

2-Cumprida a exigência legal do par. 4º do art. 16 da Lei 8213/91, ou seja a comprovação de dependência econômica da mãe em relação ao filho, é de se conceder o benefício previdenciário.

3-Honorários advocatícios mantidos, dado que fixados em conformidade ao artigo 20, parágrafo 4º do CPC.

4-Apelações improvidas.

(TRF- 3ª Região, AC nº 97.03.022145-9, 2ª Turma, Rel. Juiz André Nekatschalow, DJ 18/06/1997, p. 45230).

Segundo o entendimento desta Turma e em conformidade com o art. 20, §3º, do CPC, os honorários advocatícios são fixados em 10% sobre o valor da condenação, sendo, porém, entendida esta como a soma das parcelas vencidas até a prolação da sentença, não cabendo sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula 111 do STJ.

A prova inequívoca da idade do autor, bem como o fundado receio de dano irreparável, tendo-se em vista a necessidade financeira para a manutenção de sua subsistência, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, configuram, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, justificando a concessão liminar da tutela, na forma do disposto no artigo 461, § 3º, do CPC, que fica mantida.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo retido e à apelação do INSS.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Marcelo José Gomes
CPF: 130.811.138-05
Beneficiário: José Gomes da Silva
CPF: 027.010.998-62
DIB: 22.11.2005 (data da citação)
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002108-09.2006.4.03.6002/MS
2006.60.02.002108-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ANTONIO ALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LOURDES ROSALVO S DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021080920064036002 2 Vr DOURADOS/MS
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que indeferiu pedido de aposentadoria por idade rural, ao fundamento de que o autor ainda não tinha cumprido o requisito etário quando do requerimento administrativo do benefício (06/09/2005).

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação, o autor sustenta que estão presentes os requisitos necessários para fazer jus à aposentadoria e requer que lhe seja concedido o benefício.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei n. 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no inciso II do artigo 25 não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a).

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no artigo 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar, após o labor por períodos superiores aos exigidos no artigo 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurada, uma vez que deve o rurícola apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade, para os fins da legislação previdenciária já mencionada.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

O(a) segurado(a) especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento sócioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, nos termos do artigo 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91, com a nova redação introduzida pela Lei nº 11.718/2008.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei nº 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 60 anos em 29/03/2004, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 138 meses.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido foram apresentados os seguintes documentos (fls. 11/24):

Cópia da CTPS do autor, na qual constam os seguintes vínculos:

Empresa	Início	Término	Função
Ermelinda D. de Souza e Outro	01/04/82	Não consta	Capataz
Antônio M. de Souza Neto	16/06/99	Não consta	Serviços gerais

Certidão de casamento, realizado em 04/09/65, na qual o autor foi qualificado como lavrador;

Termo de rescisão de contrato de trabalho em nome do autor, no qual consta que trabalhou de 03/02/87 a 31/12/90 para Antônio M. de Souza Neto;

Termo de rescisão de contrato de trabalho em nome do autor, no qual consta que trabalhou para Ermelinda D. de Souza - Fazenda São Dimas, de 01/04/82 a 08/02/86, como administrador;

Recibo referente à rescisão supracitada;

Declaração do autor, datada de 30/05/95, no sentido de que recebeu de Antônio Matias de Souza noventa arrobas de boi, no valor de R\$ 1.795,50, pagos em moeda corrente;

Declaração de exercício de atividade rural, na qual o autor afirma que trabalhou como retireiro de 03/02/87 a 31/12/90;

Distrato social da Casa de Carne Marchigiana Ltda.-ME, datado de 23/09/2005, no qual consta que o autor e Elisa Aparecida Santana são os únicos sócios de tal estabelecimento, que iniciou suas atividades em 10/06/92 e encerrou em 01/02/98;

Guias de recolhimento da Previdência Social em nome da Casa de Carne Marchigiana Ltda.-ME, referentes a 10/93 e 11/95;

Guias de recolhimento do contribuinte individual em nome do autor, referentes a 12/97, 01/98 a 12/98 e 01/99 a 06/99.

Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

Sobre o tema colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO, AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO, RURÍCOLA, INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL COMPLEMENTADA PELA PROVA TESTEMUNHAL, SENTENÇA CONFIRMADA, RECURSO IMPROVIDO.

1 - A prova testemunhal é meio legítimo à reconstrução de fatos pretéritos ao tempo de serviço para fins previdenciários, mas deve ser hábil e idônea, tanto mais e principalmente se existir razoável início de prova material.

2 - A hierarquização da prova material sobre a testemunhal não tem ressonância no sistema processual civil brasileiro a teor do disposto no artigo 332 do Código de Processo Civil.

3 - O destinatário da restrição à prova exclusivamente testemunhal é a administração previdenciária, nas justificações administrativas, e não o juiz, em processo contencioso.

4 - Certificado de reservista do autor bem como título de eleitor, onde consta a profissão de lavrador são indícios de prova material.

5 - Apelação improvida."

(TRF-3ª REGIÃO - AC 95030358990/SP- 1ª Turma - Rel. Juiz Sinval Antunes - DJ 11/07/1995 - p. 43842)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA.

Comprovada a condição de rurícola por certidões, certificado militar, título de eleitor e fotografias, corroborados por idôneos depoimentos testemunhais, é de ser reconhecido o tempo de serviço para fins de aposentadoria.

Apelo improvido."

(TRF-3ª REGIÃO - AC 93030143787/ SP - 2ª Turma - Rel. Juiz José Kallás - DOE 09/12/1993 - p. 200)

A certidão de casamento apresentada configura início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991.

Os depoimentos das testemunhas confirmaram a condição de rurícola do autor.

Apesar de constar no CNIS (documento anexo) que o autor recebeu auxílio-doença de 22/10/2006 a 17/02/2007 e de 10/05/2007 a 12/04/2008 e que se cadastrou como empresário de 31/07/92 a 28/02/98, não restou descaracterizada a sua condição de trabalhador rural, pois foi cumprida a carência exigida em lei.

O preenchimento dos requisitos da carência e da idade não requer simultaneidade, desde que, anteriormente, tenha cumprido a carência, considerada como o tempo de atividade rural exigida pela legislação em comento.

Restou comprovado que o(a) autor(a) trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade.

Nesse sentido a jurisprudência:

"(...) 1. (...) 3. '1. 'A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.' (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"

(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).

O benefício, com renda mensal de um salário mínimo, pode ser requerido até 15 anos após a data da vigência da Lei nº 8.213/91 e, uma vez concedido, será pago até a data do falecimento do segurado.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação porque não foi comprovado requerimento administrativo.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente.

Os juros moratórios são computados desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

A prova inequívoca da idade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão da tutela antecipada, na forma do disposto no artigo 461, § 3º, do CPC.

Posto isso, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido de aposentadoria por idade, concedendo o benefício a partir da citação, determinando que a correção monetária das parcelas vencidas incida na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente e os que juros moratórios sejam computados desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês. Ante a sucumbência em que incorreu, condeno o apelado ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro moderadamente em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, devendo reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Observo, por oportuno, que a consulta ao Sistema Único de Benefícios-DATAPREV (documento anexo), revelou ter sido deferida aposentadoria por idade, como comerciário (NB 41/136.280.591-0) desde 24/11/2009; ante a vedação à cumulação de mais de uma aposentadoria -artigo 124, II, da Lei nº 8.213/91 -, observar-se-á a compensação dos valores desembolsados pela autarquia a título de aposentadoria por tempo de contribuição com aqueles a serem apurados em virtude da presente condenação, na conformidade do que dispõe o art. 462 do CPC.

Deve, ainda, ser observado o direito à opção do autor ao benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em fase de execução de sentença.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício, ocasião em que ocorrerá a cessação da aposentadoria por idade, já recebida desde 24/11/2009, procedendo-se à compensação das parcelas recebidas a esse título. Oficie-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Antônio Alves
CPF: 779.999.088-00
DIB: 03/10/2006
RMI: 1 (um) salário mínimo

Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000282-42.2006.4.03.6003/MS
2006.60.03.000282-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : BERNADETE DE OLIVEIRA DA SILVA

ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que indeferiu pedido de aposentadoria por idade a rurícola.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação, a autora sustenta que há nos autos início de prova material corroborado por prova testemunhal no sentido de demonstrar que é trabalhadora rural. Requer a reforma da sentença a fim de que lhe seja concedido o benefício.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no inciso II do art. 25 não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a).

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar, após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurada, uma vez que deve o rurícola apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade, para os fins da legislação previdenciária já mencionada.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(STJ - RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Relator: Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210 - RSTJ Vol.: 00122 - p. 470).

O(a) diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

O(a) segurado(a) especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento sócioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, nos termos do art. 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91, com a nova redação introduzida pela Lei nº 11.718/2008.

E o período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei nº 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 22/08/2001, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 120 meses.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido da autora, foram apresentados os seguintes documentos (fls. 18/19):

Certidão de casamento, realizado em 11/10/69, na qual o marido foi qualificado como lavrador;
Certidão de nascimento de filha, lavrada em 04/03/93, na qual o marido da autora foi qualificado como lavrador.

Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

"AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1 - Apresentado documento novo, consubstanciado em certidão de casamento, onde está firmada a profissão do marido como sendo a de lavrador, é de se estender esta condição à sua mulher, com vistas à comprovação da atividade rurícola, para fins de aposentadoria por idade.

2 - Pedido procedente."

(AR 860 - Proc.: 199900056876/SP - 3ª Seção - Rel Fernando Gonçalves - DJ 14/08/2000 - p. 132)

Os documentos apresentados configuram início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991.

Os depoimentos das testemunhas confirmaram a condição de rurícola da autora.

A consulta ao CNIS, que ora se junta, demonstra que o marido da autora cadastrou-se como segurado especial, em 08/12/2003, e que recebe aposentadoria por idade, como segurado especial, desde 12/03/2004.

Restou comprovado que o(a) autor(a) trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade.

Nesse sentido a jurisprudência:

"(...) 1. "(...) 3. '1. 'A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.' (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos

fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)".

(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).

O benefício, com renda mensal de um salário mínimo, pode ser requerido até 15 anos após a data da vigência da Lei nº 8.213/91 e, uma vez concedido, será pago até a data do falecimento do segurado.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, a saber, 07/08/2006 (fls. 25).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente.

Os juros moratórios são computados desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

A prova inequívoca da idade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Posto isso, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido de aposentadoria por idade, concedendo o benefício a partir da citação, determinando que a correção monetária das parcelas vencidas incida na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente e os que juros moratórios sejam computados desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês. Ante a sucumbência em que incorreu, condeno o apelado ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro moderadamente em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, devendo reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: BERNADETE DE OLIVEIRA DA SILVA
CPF: 029.611.891-52
DIB: 07/08/2006
RMI: 1 (um) salário mínimo

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001707-98.2006.4.03.6005/MS
2006.60.05.001707-0/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : MESSIAS DIAS DA COSTA
ADVOGADO : LUIZ ALEXANDRE G DO AMARAL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por autor contra a r. sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade a rurícola.

Em suas razões, o autor sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório.

Decido.

Nos exatos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O cerne da controvérsia versa o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo exigidos tanto a comprovação da idade mínima, quanto o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em tela, o requisito etário restou preenchido, posto ter comprovado o autor, através da cópia dos documentos (RG e CPF), juntada a fl. 20, ter nascido em 16/04/1935. Logo, completou a idade mínima em 16/04/1995.

Por outro lado, constituem início razoável de prova material do trabalho rural do Autor, a sua certidão de casamento (fl. 19), realizado em 12/06/1973 e o certificado de alistamento militar (fl. 52) datado em 07/01/1974, nas quais consta a sua qualificação como lavrador, as Declarações firmadas pelo preposto de Sr. Olívio de Biasi (Sítio Barro Branco) na qual é reconhecido o vínculo empregatício, de natureza rural, no período de 01/09/1991 a 30/05/1995 e a declaração firmada por Sementes Guerra S/A (fl. 62), que o Autor prestou serviços em épocas de safra, nos anos de 1985 a 1987, cujos vínculos foram tomados a termo na Delegacia Regional do Trabalho no Estado de Mato Grosso do Sul e anotados na Carteira de Trabalho e Previdência Social do Autor.

Estes documentos somados ao depoimento do Autor (fls 132/133) e das testemunhas (fls. 134/136), comprovam o exercício de atividades rurais pelo período exigido em lei.

Em que pese o entendimento manifestado pelo i. magistrado de primeiro grau em sua decisão, no caso em tela, as pequenas imprecisões ou desencontros, quanto ao teor dos depoimentos testemunhais e pessoal, especialmente no tocante à especificação dos locais em período remoto, não enfraquecem e, muito menos, invalidam o valor probatório da prova oral, que deve ser considerada em seu contexto fático. Essa mitigação revela-se, assim, necessária, de modo que a prova oral mostra-se apta, ainda mais quando acompanhada de prova material, ao convencimento de que a Autora exerceu, efetivamente, a atividade de rurícola no período em questão.

Cumprir consignar que, nas informações do CNIS/DATAPREV (fl. 47) constatou-se, que o cônjuge do Autor, Sra. Maria de Lourdes C da Costa, recebe aposentadoria por idade rural. Refiro-me ao benefício nº 0423833820, DIB em 30/12/1992.

Esta informação reforça a declaração de procedência do pedido.

Tem-se, portanto, que, da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n.º 8.213/91.

A aposentadoria por idade será devida a partir da data da entrada do requerimento, a teor do artigo 49 da Lei n.º 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser realizada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ressalto, contudo, que essa isenção, não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: MESSIAS DIAS DA COSTA
Benefício: Aposentadoria por idade
DIB: 01/10/2002 (DER)
RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação interposta pela parte Autora**, a fim de lhe ser concedido pelo INSS o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo mensal, acrescido de abono anual, a partir da data da citação, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.** Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002656-22.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.002656-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SIMONE MICHELETTO LAURINO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu à autora o benefício assistencial, antecipando os efeitos da tutela jurisdicional para determinar a imediata implantação do benefício.

Argumenta a Autarquia, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, não foram preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial e dos critérios de cálculo dos juros de mora, bem como a redução dos honorários advocatícios.

A autora apresentou contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, nego seguimento ao agravo de instrumento, convertido em retido, interposto pelo INSS, eis que não requerida expressamente sua apreciação, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil. Passo, então, ao exame do mérito.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprе ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a autora, que contava com 68 (sessenta e oito) anos de idade na data do ajuizamento da ação, requereu o benefício assistencial por ser idosa. Nasceu em 02/03/1938 e propôs a ação em 04/05/2006.

Verifica-se, mediante a análise do estudo social (fls. 20/28), que a autora reside com seu cônjuge, também idoso, uma filha e uma neta menor impúbere.

A renda familiar é constituída do benefício de aposentadoria por invalidez recebido pelo cônjuge, no valor de um salário mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Entendo que, no caso em tela, aplica-se, por analogia, o disposto no artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

Esta magistrada defendia a incidência da referida norma apenas às hipóteses em que havia um **idoso**, beneficiário de aposentadoria no valor de um salário mínimo, no grupo familiar.

Contudo, melhor analisando a questão, e principalmente, consoante precedentes desta Corte Regional, realmente os benefícios de valor mínimo recebido por **qualquer membro da família** do requerente devem ser excluídos do cômputo da renda do grupo.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

(...)

3 - Necessidade de se descontar, do cálculo da renda mensal familiar, o benefício de renda mínima antes concedido a um de seus membros, nos termos do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, ainda que não seja de natureza assistencial.

4 - A embargada não tem qualquer rendimento capaz de prover o seu sustento, preenchendo, dessa forma, o critério objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, dada a aplicabilidade extensiva do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5 - Embargos infringentes improvidos."

(TRF3, EI na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 950348 Processo: 1999.61.07.003685-5 UF:SP Relator para Acórdão DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, Órgão Julgador TERCEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 27/06/2007, Data da Publicação/Fonte DJU DATA:21/09/2007 PÁGINA: 740).

No mesmo sentido, Processo nº. 2008.03.99.052576-1 UF:SP, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Órgão Julgador NONA TURMA, Data do Julgamento 21/09/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ1 DATA:14/10/2009, PÁGINA: 1225; Processo nº. 2008.03.99.050156-2 UF:SP, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, Órgão Julgador NONA TURMA, Data do Julgamento 19/10/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ1 DATA:12/11/2009 PÁGINA: 696.

Desta forma, reformulando posição anterior, o benefício de aposentadoria por invalidez que é titular o cônjuge da autora não pode ser computado.

Outrossim, examinando às informações do CNIS/DATAPREV, constatou-se que o marido da requerente recebe auxílio-acidente, na quantia de R\$ 153,00 (cento e cinquenta e três reais).

A família possui despesas com luz (R\$ 58,84), água (R\$ 32,01), gás (R\$ 35,00) e telefone (R\$ 44,74), não sabendo estipular o montante gasto com alimentação.

Assim, do conjunto probatório, verifica-se que a autora é idosa e não possui meios de prover a própria subsistência nem pode tê-la provida por sua família, pois, não obstante a percepção de renda por seu cônjuge, é inegável que tal rendimento não é suficiente para o atendimento das necessidades. Destaque-se as inegáveis dificuldades advindas dos cuidados exigidos, em razão de tratar-se de família, em que apenas o marido, inválido, sustenta e atende aos demais componentes do grupo familiar, dentre os quais uma menor impúbere.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, a teor do disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil, conforme determinado na r. sentença.

Quanto aos honorários advocatícios, seria razoável sua fixação no percentual de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da Súmula n.º 111 do STJ. Entretanto, em face do princípio da vedação da **reformatio in pejus**, inexistente reparo a ser efetuado, uma vez que foram arbitrados em valor inferior ao referido entendimento.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento ao agravo de instrumento, convertido em retido, e dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar o termo inicial do benefício na forma acima indicada, mantendo, no mais, a sentença apelada.

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007267-18.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.007267-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : JOCELIA COSTA PINTO
ADVOGADO : WALDIR APARECIDO NOGUEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez proposto em face do INSS.

Em prol de seu pedido, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção de aposentadoria por invalidez, sendo certo que está acometida de doença incapacitante. Alternativamente, pede a concessão de auxílio-doença.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo pericial de fls. 54/61, datado de 24/11/2006, a parte Requerente é portadora de transtorno depressivo recorrente, episódio atual grave sem sintomas psicóticos que lhe acarreta incapacidade temporária para suas atividades laborativas.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, não estando, o magistrado, adstrito ao laudo.

Dessa forma, não restando comprovada a incapacidade total e permanente para a atividade laboral, por ocasião do laudo pericial, indevida a concessão de aposentadoria por invalidez, tal como pleiteado na petição inicial.

No entanto, observado o conjunto probatório dos autos, especialmente o laudo pericial, restou evidente a presença dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

Nesse contexto, o deferimento de auxílio-doença não caracteriza julgamento extra petita, na medida em que esse configura um "minus" em relação ao pedido de aposentadoria por invalidez deduzido na inicial.

No mesmo sentido, tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça e esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder O auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença.

Recurso especial não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp 312197, Processo 2001.00331343/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 13/08/2001).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÃO DO INSS - TUTELA ANTECIPADA - EFEITOS DA APELAÇÃO - MARCO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO CARACTERIZAÇÃO DE JULGAMENTO EXTRA PETITA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

Quanto à prestação de caução, tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte Autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir essa garantia, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício.

Em razão do julgamento da apelação nesta sessão, não mais persiste o interesse a justificar a apreciação do pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Tendo sido comprovado o desenvolvimento de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior à incapacidade, igual ao número de meses correspondentes à carência, bem como a incapacidade, devido o benefício de auxílio-doença ante a possibilidade de reabilitação.

A concessão de auxílio-doença não caracteriza julgamento extra petita, pois este configura um minus em relação ao pedido deduzido na inicial.

Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a Autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

Honorários advocatícios mantidos, pois, em conformidade com o artigo 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil. Entretanto, sua incidência deve limitar-se ao montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, consoante o disposto na Súmula nº 111 do STJ.

Apelação parcialmente provida".

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 925137, Processo nº 2000.61.13.001792-0, Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJ 17/05/2007)

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação indevida do benefício de auxílio-doença, qual seja 24/09/2006 (fls. 15), uma vez que os males dos quais padece a parte Autora advêm desde então.

A renda mensal do benefício deve ser calculada nos termos dos artigos 29 e 61, da Lei 8.213/91, observada a redação vigente à época da concessão.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, parágrafo 1o, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Quanto aos honorários periciais devem ser arbitrados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), para cada perito, de acordo com a Tabela II, do anexo I da Resolução n.º 440, de 30/05/2005 do Conselho da Justiça Federal.

Ressalto que os valores pagos a título de auxílio-doença, no período abrangido nesta condenação, por ocasião da liquidação, deverão ser compensados, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios (artigo 124, da Lei n.º 8.213/91).

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte Autora é pessoa portadora de doença que a impede de desenvolver atividade laboral, bem como em razão do caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: JOCELIA COSTA PINTO

Benefício: Auxílio-doença

DIB: 24/09/2006

RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pela parte Autora**, a fim de lhe ser concedido pela Autarquia o benefício de auxílio-doença, no valor a ser calculado pelo INSS, a partir da data da cessação do benefício anteriormente recebido, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios devidos a partir da data da citação, na forma acima indicada, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, e honorários periciais, no valor acima determinado, reconhecendo a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada. Determino que por ocasião da liquidação sejam compensados os valores pagos a título de auxílio-doença no período desta condenação.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007693-03.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.007693-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : APARECIDA BECEGATO DI MARTINI

ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por autora contra a r. sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade a rurícola.

Em prol do seu pedido, a Autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório.

Decido.

Nos exatos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O cerne da controvérsia versa sobre o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo exigidos tanto a comprovação da idade mínima, quanto o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito, a súmula n.º 149, do Superior Tribunal de Justiça. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado - Superior Tribunal de Justiça, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural - Superior Tribunal de Justiça, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, rel. Ministro Jorge Scartezini; e Superior Tribunal de Justiça, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso em tela, o requisito etário restou preenchido, posto ter comprovado a autora, através da cópia dos documentos (RG e CPF), juntada à fl. 18 ter nascido em 05/12/1946. Logo, completou a idade mínima em 05/12/2001

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, afirma a Autora que é proprietária de imóvel rural, onde exerce suas atividades em regime de economia familiar.

Para comprovar o direito almejado, a Autora trouxe aos autos os documentos de fls. 20/35, em especial a cópia da sua Certidão de casamento (fl. 21), realizado em 25/03/1963, na qual consta a qualificação do seu cônjuge como lavrador e a escritura de venda e compra (fl. 22) na qual constata-se a aquisição pela Autora e seu cônjuge, de imóvel rural em 26/06/2000.

Contudo, embora comprovada a propriedade e manutenção de imóvel rural pelos documentos acima mencionados, as provas coligadas convergem no sentido de descaracterizar o regime de economia familiar alegado.

Segundo o artigo 11, § 1º da Lei n.º 8.213/91 "entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados"

Depreende-se do dispositivo transcrito que uma das características preponderantes, da atividade em regime de economia familiar, é a mobilização de todo grupo familiar em torno da atividade rural, a fim de retirarem da terra o próprio sustento.

Verifica-se dos autos, que a subsistência da Autora não dependia única e exclusivamente do trabalho exercido no campo, tendo em vista o efetivo exercício de atividade urbana.

Do conjunto probatório acima, apesar de as testemunhas relatarem sobre o labor rural da Autora, verifica-se, nas informações do CNIS/DATAPREV (fl. 76), o registro de vínculo empregatício, de natureza urbana, em nome do cônjuge da Autora, no período de 01/08/1976 a 30/12/1999, empregador: SANTA CASA DE MISERICÓRIDA DE PRESIDENTE PRUDENTE e a concessão de aposentadoria em 18/02/1999 - NB 112.420.871-0

Ademais, além do vínculo empregatício de natureza urbana em nome do cônjuge da Autora, os depoimentos testemunhais (fls. 72/75), aliados ao depoimento pessoal da Autora (fls. 70/71), não corroborariam na comprovação do efetivo exercício da atividade rural pelo período estabelecido em lei, pois vagos e inconclusivos.

Em decorrência, correta a decisão *a quo* que julgou improcedente o pedido, uma vez que não preenchidos os requisitos exigidos pelo artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 para a concessão do benefício pretendido.

Ante o exposto, nego provimento à apelação interposta pela parte Autora. Mantenho, integralmente, a sentença objeto do recurso de apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001362-02.2006.4.03.6113/SP
2006.61.13.001362-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EMERSON DONIZETE SILVESTRE - INCAPAZ
ADVOGADO : LUIS FLONTINO DA SILVEIRA e outro
REPRESENTANTE : EDNA MARIA CERON SILVESTRE
ADVOGADO : LUIS FLONTINO DA SILVEIRA e outro
No. ORIG. : 00013620220064036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu ao autor o benefício assistencial, antecipando os efeitos da tutela jurisdicional para determinar a imediata implantação do benefício.

Requer, preliminarmente, o recebimento do recurso no duplo efeito e a cassação dos efeitos da antecipação da tutela. Quanto ao mérito, argumenta, em síntese, não ter o ora apelado preenchido os requisitos necessários para a percepção do benefício. Subsidiariamente, pleiteia a alteração do termo inicial e a redução dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais.

O autor apresentou contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, no que se refere aos efeitos suspensivo e devolutivo, depara-se a fls. 161 que a apelação interposta pela autarquia previdenciária foi recebida em seu duplo efeito (exceto em relação à antecipação dos efeitos da tutela), segundo o disposto no artigo 520, VII, do Código de Processo Civil.

Quanto à insurgência da Autarquia-Apelante relativamente à tutela jurisdicional deferida, entendo que convencido o MM Juízo a quo do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil, é admissível a antecipação dos efeitos da referida medida.

Passo, então, ao exame do mérito.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando,

na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprе ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, o autor, que contava com 15 (quinze) anos de idade na data do ajuizamento da ação (17/04/2006), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 104/110), constatou o perito judicial que o requerente é portador de "**perda auditiva neurosensorial**" que o incapacitam de forma parcial e permanente para o trabalho, consignando que o quadro do autor impossibilita a recepção de som por lesão das células ciliadas da cóclea ou do nervo auditivo.

Cumprе ressaltar que o Decreto nº 6.564, de 12 de setembro de 2008, destaca de forma expressa que "para fins de reconhecimento de direito ao Benefício de Prestação Continuada às crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada a existência de deficiência e o seu impacto na limitação de desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade, sendo dispensável proceder à avaliação da incapacidade para o trabalho". Por fim, a existência de deficiência restou comprovada, nos termos do artigo 4º, II, do decreto 3.298/99.

De outra feita, consta no estudo social (fls. 88/101), que o autor reside com sua genitora e uma irmã solteira.

A renda familiar era constituída do trabalho da genitora como faxineira, no valor de R\$ 35,00 (trinta e cinco reais).

Além disso, o genitor, que reside e trabalha em outra cidade (São Joaquim da Barra), auxiliava a família com cerca de R\$ 100,00 (cem reais) mensalmente.

Ademais, a irmã Daiane trabalhava como coladeira de peças em banca de pesponto, ganhando R\$ 500,00 (quinhentos reais) mensalmente, na época do estudo sócio-econômico, conforme ratificado em informações do CNIS/DATAPREV. Saliente-se que o fato da irmã do requerente trabalhar, recebendo um montante cinco vezes superior ao auxílio prestado pelo genitor, fazia com que o núcleo familiar usufruísse uma condição de dignidade incompatível com aquela que apresentam os que são atendidos pelo benefício assistencial de prestação continuada.

Destaco que o referido benefício independe de qualquer contribuição do beneficiário e é custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e que, pelo fato de não possuírem qualquer fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Deste modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a um complemento de renda.

Neste sentido, reporto-me aos seguintes julgados:

EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INCAPAZ. NÃO CUMPRIMENTO DO REQUISITO DA MISERABILIDADE. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR. I - Embora não esteja presente nos autos a declaração do voto vencido, não há empecilho ao conhecimento dos embargos infringentes, vez que perfeitamente possível a dedução do sentido do voto minoritário (STF - 1ª Turma, RE 113.796-MG, rel. Min. Moreira Alves, j. 22.09.87, DJU 06.11.87, STJ - 5ª Turma, REsp 336.774-RN, rel. Min. Felix Fisher, j. 23.10.01, DJU 19.11.01). II - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência do autor. III - À época da elaboração do laudo, a mãe possuía rendimento superior a dois salários mínimos e o pai recebia um salário mínimo, como funcionários públicos municipais. Uma das irmãs trabalhava e ganhava 2,4 salários mínimos, concluindo-se que de um total de sete integrantes da unidade familiar, a renda per capita sobejava ao previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.213/91. III - O requerente, portador de paralisia

cerebral, não logrou comprovar o requisito da miserabilidade, essência do benefício assistencial. IV - Embargos infringentes improvidos.

(TRF 3ª Região - Proc. n.º 200503990019210 - Terceira Seção - rel. Des. Fed. Marianina Galante - DJF3 CJI 18/02/2010, pg. 25)

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.

(...)

V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida.

(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, pg. 284)

Todavia, examinando as informações do CNIS/DATAPREV, constatou-se que o vínculo empregatício mantido pela irmã Daiane foi resilido em 28/02/2010, e que, atualmente, nenhum dos familiares que residem com o requerente possui fonte fixa de renda.

Anote-se que, nos termos do artigo 462 do Código de Processo Civil, se, no curso da lide, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento, caberá ao Juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença.

Portanto, a partir do momento da rescisão do contrato de trabalho da irmã Daiane, o requerente passou a preencher o requisito concernente à miserabilidade.

Neste sentido, destaco o seguinte julgado desta C. Corte de Justiça:

CONSTITUCIONAL. REMESSA OFICIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. ART. 462 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

II - Apesar de ter a autora preenchido o requisito legal no que tange à comprovação da incapacidade, não fazia jus, em 2000, ao benefício pleiteado, uma vez demonstrada que a renda familiar "per capita" era superior ao permitido em lei.

III - Considerando, no entanto, que o direito da autora ao benefício de assistencial somente se consagrou em 14.11.2006, data em que foi realizado o 2º laudo sócio-econômico, é de ser-lhe concedido o benefício assistencial, a partir de tal data, nos termos do artigo 203, inciso V, do Código de Processo Civil, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

(...)

(TRF 3ª Região - AC 2001.03.99.039458-1 - 10ª Turma - rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento - DJU 24/10/2007, pg. 595)

Assim, do conjunto probatório, verifica-se que o autor é deficiente e não possui meios de prover a própria subsistência nem pode tê-la provida por sua família, pois, não obstante a percepção de renda por sua mãe e o auxílio prestado por seu pai, é inegável que tal rendimento não é suficiente para o atendimento das necessidades.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

O termo inicial deve ser fixado em 28/02/2010, momento em que o autor preencheu todos os requisitos necessários à percepção do benefício pleiteado.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais), consoante o parágrafo 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação da Terceira Seção deste Egrégio Tribunal.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar o termo inicial do benefício e os honorários advocatícios na forma acima indicada, mantendo, no mais, a sentença apelada.

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001186-14.2006.4.03.6116/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : APARECIDA CRUZ RODRIGUES
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por autora contra a r. sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade a rurícola.

Em prol do seu pedido, a autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório.

Decido.

Nos exatos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O cerne da controvérsia versa sobre o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo exigidos tanto a comprovação da idade mínima, quanto o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confira-se, a respeito, a súmula n.º 149, do Superior Tribunal de Justiça. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado - Superior Tribunal de Justiça, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural - Superior Tribunal de Justiça, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, rel. Ministro Jorge Scartezini; e Superior Tribunal de Justiça, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, rel. Ministra Laurita Vaz.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, afirma a Autora que é trabalhadora rural/diarista e que exerce suas atividades trabalhando para vários produtores rurais.

No caso em tela, o requisito etário restou preenchido, posto ter comprovado a Autora, através da cópia dos documentos (RG e CPF), juntada à fl. 08 ter nascido em 25/10/1944. Logo, completou a idade mínima em 25/10/1999.

Por outro lado, pode ser considerada como início de prova material do trabalho rural da Autora a sua certidão de casamento (fl. 09), realizado em 19/09/1964, na qual consta a qualificação do seu cônjuge como lavrador.

Contudo, nas informações do CNIS/DATAPREV (fls. 15/16), constatam-se, em nome do cônjuge da Autora, 11 (onze) vínculos empregatícios, de natureza urbana, entre 01/10/1969 a 01/03/1992, bem como a concessão de aposentadoria por invalidez - ramo de atividade: comerciário. Refiro-me ao benefício NB 0572220235. - DIB em 01/09/1993.

Estas informações reforçam a declaração de improcedência do pedido.

Considerando-se o conjunto probatório acima, constata-se que o cônjuge da Autora, não se dedicou, exclusivamente, ao exercício de atividades rurais, de maneira que a sua qualificação como lavrador, constante da Certidão de Casamento, restou totalmente isolada, o que inviabiliza a extensão desta condição à autora.

Assim, apesar de a Autora (fl. 60) e as testemunhas (fls 78/79) relatarem sobre o exercício de atividades rurais, verifico que entre a prova material considerada nesses autos, relativa ao ano de 1964 e o início da atividade urbana do cônjuge, no ano de 1969, não transcorreu o período suficiente à concessão do benefício, pois a Autora necessitaria comprovar o exercício de atividade rural por 108 (cento e oito) meses, nos termos do artigo 142 da Lei 8.213/91, haja vista o implemento da idade no ano de 1999.

Em decorrência, correta a decisão a quo que julgou improcedente o pedido, uma vez que não preenchidos os requisitos exigidos pelo artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 para a concessão do benefício pretendido.

Ante o exposto, nego provimento à apelação interposta pela parte Autora. Mantenho, integralmente, a sentença objeto do recurso de apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JESUINA REGAZZONI FRUTUOSO
ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo protocolado em 14/04/2005, convertendo-se em aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial (03/08/2007), com correção monetária e juros de mora. Em virtude da sucumbência recíproca, determinou-se que cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos. Foi concedida tutela específica para a imediata implantação do benefício.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos legais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora e a carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, restaram comprovadas, conforme anotações de contratos de trabalho em CTPS. Observa-se que o lapso temporal decorrido entre a data da cessação do último contrato de trabalho, em 14/10/2003 (fls. 13/29 e 54/55), e a data do requerimento administrativo (14/04/2005 - fl. 53) não se ultrapassou o período de graça de 24 (vinte e quatro) meses previsto no artigo 15, inciso II, §1º, da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 76/81). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Cabe ressaltar que, conforme já decidiu este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região: **"O auxílio-doença é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez. Assim, sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresse, não configura julgamento *extra petita*. Precedentes."** (TRF-3ª Região; AC n.º 300071863/SP, Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo, j. 17/09/2002, DJ 06/05/2003, p. 131).

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: **"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"** (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, a ser calculado nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício é a data requerimento administrativo (14/04/2005 - fl. 53), aplicando-se o mesmo entendimento adotado nos casos de concessão de aposentadoria por invalidez. Neste sentido: *REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208.*

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora devem ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma decrescente para as parcelas posteriores à data da citação e de maneira globalizada para as anteriores a tal ato processual, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, com termo inicial, correção monetária e juros de mora fixados na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **JESUINA REGAZZONI FRUTUOSO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de auxílio-doença**, com data de início - **14/04/2005**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001296-86.2006.4.03.6124/SP
2006.61.24.001296-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA APARECIDA PEREIRA FELTRIM
ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA GUERRA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS com vistas à obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a autora é portadora de diabetes e sofre de problemas cardíacos e nos ossos, não possuindo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 18).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando os termos dos arts. 11, § 2º, e 12 da Lei 1.060/50. *Custas ex lege*.

Sentença proferida em 26.02.2008, não submetida ao reexame necessário.

Irresignada, apela a autora, em cujas razões afirma terem sido preenchidos os requisitos hábeis ao deferimento do benefício e pede, em consequência, a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo desprovimento da apelação da autora.

É o relatório.

É o relatório.

Decido.

Aplicável, aqui, a regra inserta no artigo 557 do CPC, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no caso.

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada a que alude o art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados nos incisos I e III do art. 3º da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07-12-1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 1º/10/2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei nº 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da **loas** foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Relator o Ministro Edson Vidigal, julgamento de 04 de novembro de 1999, DJU de 29/11/1999, p. 190:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, pg. 5 e 6, Relatora Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.
A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da **loas**, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a Constituição Federal escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o inc. V do art. 203 da Constituição. Deve, para isso, obedecer os princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da **loas** é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de 'contra-revolução social' ou da 'evolução reacionária'. Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A 'proibição de retrocesso social' nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de 'direitos prestacionais de propriedade', subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada 'justiça social'.

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a **loas** feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do Supremo Tribunal Federal, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da **loas** é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, o laudo médico pericial (63/65), de 16-08-2007, atesta que a autora é portadora de diabetes mellitus, grau I, e hipertensão arterial sistêmica, problemas estes que não a incapacitam para a prática de atividades laborativas e os atos da vida civil.

Tal fato, entretanto, é irrelevante, tendo em vista que a autora completou 65 (sessenta e cinco) anos no curso do processo, possuindo, por isso, a condição de idosa.

O estudo social (fls. 48/52), de 29-01-2007, dá conta de que a autora reside com o marido, José, e o filho Antonio Sérgio, em casa própria *de alvenaria, tem sete cômodos, as paredes rebocadas com a pintura em bom estado de conservação, o piso é frio, o telhado de amianto e laje, as janelas metálicas e vidros em bom estado, janelas da sala e*

da cozinha são de vidro quadriculado grande em bom estado de conservação, garagem ampla, banheiro amplo, a residência bem confortável e limpa. Os cômodos são: sala: com um conjunto de sofá conservado, rack de madeira em mogno, televisão 20 polegadas, aparelho de som, vídeo cassete, tapete grande, cortina grande na janela, mesinha de vidro em mogno no centro e telefone; cozinha: uma geladeira bem conservada, um armário grande bem conservado, uma mesa de madeira mogno, com seis cadeiras, um fogão, uma pia média em granito; quarto (Sra. Maria Aparecida de Sr. José): com uma cama em madeira cerejeira, um guarda roupa em madeira cerejeira em bom estado de conservação, uma mala madeira antiga, veneziana grande com cortina; quarto: um guarda roupa médio, um sofá, uma mala antiga, espelho grande, uma estante de madeira; quarto: um guarda roupa pequeno, duas camas de solteiro tubular, um ventilador de teto; banheiro: com piso cerâmico, vaso sanitário, pia, chuveiro, espelho; cômodo nos fundos: um fogão de seis bocas, uma peça em madeira (armário). As despesas são: água R\$ 48,32; luz R\$ 75,13; alimentação R\$ 220,00; gás R\$ 32,00; telefone R\$ 167,87; Previdência Social do Sr. José, R\$ 70,00. A renda familiar advém do trabalho do filho Sérgio, na função de professor de Educação Física, no valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais) mensais, e do trabalho do marido da autora, na condição de pedreiro, auferindo, em média, o valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) mensais.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifico que o marido da autora é beneficiário de Aposentadoria por Idade, desde 10.07.2007, no valor de um salário mínimo mensal, e o filho Antonio possui vários vínculos de emprego com o GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO, auferindo, em jul/10, o valor de R\$ 964,09 (novecentos e sessenta e quatro reais e nove centavos), e, desde 01-11-04, com C.J. SACCO - ME, percebendo, em jul/10, salário de R\$ 586,96 (quinhentos e oitenta e seis reais e noventa e seis centavos).

Portanto, por ocasião da realização do estudo social, a renda familiar era de R\$ 1.100,00 (mil e cem reais) mensais, e a renda *per capita* de R\$ 366,66 (trezentos e sessenta e seis reais e sessenta e seis centavos) mensais, correspondente a 104 % do salário mínimo da época, sendo muito superior ao determinado pelo § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Em julho de 2010, ainda que se exclua o benefício recebido pelo marido da autora, por isonomia ao determinado no § único do art. 34 da Lei 10.741/03, a renda familiar é de R\$ 1.551,05 (mil, quinhentos e cinquenta e um reais e cinco centavos), e a renda *per capita* de R\$ 503,68 (quinhentos e três reais e sessenta e oito centavos), correspondente a 98,76 % do salário mínimo atual, superior ao mínimo legal.

Dessa forma, não preenche a autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00088 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003633-65.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.003633-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EZIO LUCIANO CORAL
ADVOGADO : MARIA APARECIDA P FAIOCK DE ANDRADE MENEZES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00036336520064036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia a restabelecer o benefício de auxílio-doença, desde a cessação indevida e, posteriormente, converter o benefício em aposentadoria por invalidez a partir da data da perícia médica, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Por sua vez, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a revogação da tutela antecipada. No mérito, requer a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos legais.

Com as contrarrazões da parte autora, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

No mérito, os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, porquanto a parte autora percebeu o benefício de auxílio-doença no período que antecedeu ao ajuizamento da presente ação, até 30/03/2006, conforme os documentos juntados às fls. 21. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria Autarquia-Reú por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em maio de 2006, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 116/120). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho.

Desta forma, relatando o laudo pericial que a parte autora encontra-se total e temporariamente incapacitada para o trabalho, tal situação não lhe confere o direito ao recebimento do benefício de aposentadoria por invalidez, mas sim do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei n.º 8.213/91.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: **"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o**

artigo 62 da lei n. 8213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora, uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laboral.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **EZIO LUCANO CORAL**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 31/03/2006**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando em parte a sentença, afastar a condenação ao pagamento de aposentadoria por invalidez, ficando mantida a concessão do auxílio-doença, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0081336-60.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.081336-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ESPEDITA DA SILVA SOUZA
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGARAPAVA SP
No. ORIG. : 94.00.00042-2 1 Vr IGARAPAVA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão proferida as fls. 24/29, que deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar que a atualização monetária seja feita pelo índice do IGP-DI desde a data da conta até a expedição do RPV, quando então será utilizado, como indexador, o IPCA-E, bem como determinar que os juros moratórios incidam somente até a data da expedição do precatório.

Sustenta o agravante que não existe mora entre a liquidação e a inscrição do débito em orçamento, de tal sorte que os juros devem incidir somente até a conta homologada.

É o relatório.

Decido.

Realmente, não incidem juros de mora no interregno entre a conta definitiva e a data de expedição do precatório, principalmente porque a demora na elaboração do ofício precatório não é imputada ao devedor. Conforme entendimento das recentes decisões do E.STF e SJT, *in verbis*:

"Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal

merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo (RE 298.616/SP), Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento. Publique-se. (STF - RE 556189/SP - SÃO PAULO Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI; DJ 25/10/2007 PP-00073)

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-AgR 492779 / DF; Relator: Min. GILMAR MENDES; Órgão Julgador: Segunda Turma; DJ 03-03-2006; PP-00076)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUSÊNCIA DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA DESDE A CITAÇÃO ATÉ A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERCENTUAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. BASE DE CÁLCULO. PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA 111/STJ. PRECEDENTES DO STJ. (...)

3. Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida (Súm. 204/STJ).

4. Efetuado o pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor dentro do prazo legal, somente devem incidir juros moratórios até a data da homologação da conta de liquidação.

5. A revisão dos critérios e do percentual relativo à sucumbência resulta em reexame necessário de matéria fático-probatória, sendo, portanto, insuscetível de reapreciação em sede de Recurso Especial, por incidência do enunciado da Súmula 7 desta Corte.

6. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença (Súm. 111/STJ).

7. Agravo Regimental do INSS e do segurado desprovidos.

(STJ - AgRg no REsp 1049242 / SP; QUINTA TURMA; Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133); DJe 24/11/2008)

Assim, não se constitui mora no interregno entre a data do cálculo definitivo e a data de expedição do precatório, principalmente porque a demora na elaboração do ofício precatório não é imputada ao devedor.

Por conseguinte, **reconsidero** a decisão proferida as fls. 24/29, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, para determinar que não incidem juros de mora no interregno entre a conta definitiva e a data de expedição do precatório.

Desse modo, o dispositivo passa a ter a seguinte redação:

"Diante do exposto, dou parcial provimento ao presente agravo, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para afastar a incidência dos juros moratórios após a conta definitiva, e para estabelecer que a correção monetária seja feita pelo índice do IGP-DI desde a data da conta até a expedição do RPV, quando então será utilizado como indexador o IPCA-E."

Permaneça, no mais, a decisão tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0092119-14.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.092119-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANTONIO SOUZA DE MATOS
ADVOGADO : JOAO ATHAYDE DE SOUZA MIGLIORINI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITUVERAVA SP
No. ORIG. : 86.00.00000-7 1 Vr ITUVERAVA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão proferida as fls. 24/28, que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Sustenta o agravante que não existe mora entre a liquidação e a inscrição do débito em orçamento, de tal sorte que os juros devem incidir somente até a conta homologada. Discorre, ainda, sobre a necessidade de aplicação do IPCA-E desde a data da conta definitiva.

É o relatório.

Decido.

Realmente, não incidem juros de mora no interregno entre a conta definitiva e a data de expedição do precatório, principalmente porque a demora na elaboração do ofício precatório não é imputada ao devedor. Conforme entendimento das recentes decisões do E.STF e SJT, *in verbis*:

"Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo (RE 298.616/SP), Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: EMENTA: Recurso Extraordinário. 2.

Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento. Publique-se. (STF - RE 556189 / SP - SÃO PAULO Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI; DJ 25/10/2007 PP-00073)

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-AgR 492779 / DF; Relator: Min. GILMAR MENDES; Órgão Julgador: Segunda Turma; DJ 03-03-2006; PP-00076)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUSÊNCIA DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA DESDE A CITAÇÃO ATÉ A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERCENTUAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. BASE DE CÁLCULO. PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA 111/STJ. PRECEDENTES DO STJ. (...)

3. Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida (Súm. 204/STJ).

4. Efetuado o pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor dentro do prazo legal, somente devem incidir juros moratórios até a data da homologação da conta de liquidação.

5. A revisão dos critérios e do percentual relativo à sucumbência resulta em reexame necessário de matéria fático-probatória, sendo, portanto, insuscetível de reapreciação em sede de Recurso Especial, por incidência do enunciado da Súmula 7 desta Corte.

6. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença (Súm. 111/STJ).

7. Agravo Regimental do INSS e do segurado desprovidos.

(STJ - AgRg no REsp 1049242 / SP; QUINTA TURMA; Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133); DJe 24/11/2008)

Assim, não se constitui mora no interregno entre a data do cálculo definitivo e a data de expedição do precatório, principalmente porque a demora na elaboração do ofício precatório não é imputada ao devedor. No tocante à correção monetária, adoto a orientação firmada pela Terceira Seção do C. STJ no recurso Especial Repetitivo nº 1102484, no sentido de que, apurado o débito, deve o mesmo ser convertido em UFIR e após - com a extinção deste indexador pela MP 1973/67 - aplica-se o IPCA-E. Confira-se a ementa:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994),

URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08.

Assim, após a consolidação dos cálculos, deve-se aplicar o indexador previsto na legislação orçamentária, qual seja o IPCA-E.

Por conseguinte, **reconsidero** a decisão proferida as fls. 24/28, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, para determinar que não incidem juros de mora no interregno entre a conta definitiva e a data de expedição do precatório, bem como para estabelecer como indexador, a partir da conta definitiva, a UFIR e o IPCA-E. Desse modo, o dispositivo passa a ter a seguinte redação:

"Diante do exposto, dou parcial provimento ao presente agravo, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a elaboração de novos cálculos, considerando, a partir da conta definitiva, a não incidência de juros de mora e a atualização monetária pela UFIR e pelo IPCA-E."

Permanece, no mais, a decisão tal como lançada.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095705-59.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.095705-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
INTERESSADO : DORIVAL CARRETEIRO
ADVOGADO : FRANCISCO GARCIA ESCANE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

No. ORIG. : 2003.61.26.007714-0 3 Vr SANTO ANDRE/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão proferida as fls. 29/32, que deu provimento ao agravo de instrumento, para afastar a incidência dos juros moratórios somente durante a tramitação do RPV.

Sustenta o agravante que não existe mora entre a liquidação e a inscrição do débito em orçamento, de tal sorte que os juros devem incidir somente até a conta homologada.

É o relatório.

Decido.

Realmente, não incidem juros de mora no interregno entre a conta definitiva e a data de expedição do precatório, principalmente porque a demora na elaboração do ofício precatório não é imputada ao devedor. Conforme entendimento das recentes decisões do E.STF e SJT, *in verbis*:

"Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo (RE 298.616/SP), Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento. Publique-se. (STF - RE 556189/SP - SÃO PAULO Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI; DJ 25/10/2007 PP-00073)

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-AgR 492779 / DF; Relator: Min. GILMAR MENDES; Órgão Julgador: Segunda Turma; DJ 03-03-2006; PP-00076)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUSÊNCIA DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA DESDE A CITAÇÃO ATÉ A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERCENTUAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. BASE DE CÁLCULO. PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA 111/STJ. PRECEDENTES DO STJ. (...)

3. Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida (Súm. 204/STJ).

4. Efetuado o pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor dentro do prazo legal, somente devem incidir juros moratórios até a data da homologação da conta de liquidação.

5. A revisão dos critérios e do percentual relativo à sucumbência resulta em reexame necessário de matéria fático-probatória, sendo, portanto, insuscetível de reapreciação em sede de Recurso Especial, por incidência do enunciado da Súmula 7 desta Corte.

6. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença (Súm. 111/STJ).

7. Agravo Regimental do INSS e do segurado desprovidos.

(STJ - AgRg no REsp 1049242 / SP; QUINTA TURMA; Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133); DJe 24/11/2008)

Assim, não se constitui mora no interregno entre a data do cálculo definitivo e a data de expedição do precatório, principalmente porque a demora na elaboração do ofício precatório não é imputada ao devedor.

Por conseguinte, **reconsidero** a decisão proferida as fls. 29/32, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, para determinar que não incidem juros de mora no interregno entre a conta definitiva e a data de expedição do precatório.

Desse modo, o dispositivo passa a ter a seguinte redação:

"Diante do exposto, nego seguimento ao presente agravo, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil."

Permanece, no mais, a decisão tal como lançada.
Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0096013-95.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.096013-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANTONIO APARECIDO MAXIMIANO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2003.61.26.000965-0 1 Vr SANTO ANDRE/SP

Decisão

Trata-se de agravo regimental interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão proferida as fls. 42/47, que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Sustenta o agravante que não existe mora entre a liquidação e a inscrição do débito em orçamento, de tal sorte que os juros devem incidir somente até a conta homologada.

É o relatório.

Decido.

Realmente, não incidem juros de mora no interregno entre a conta definitiva (homologada) e a data de expedição do precatório, principalmente porque a demora na elaboração do ofício precatório não é imputada ao devedor. Conforme entendimento das recentes decisões do E.STF e SJT, *in verbis*:

"Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo (RE 298.616/SP), Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento. Publique-se. (STF - RE 556189 / SP - SÃO PAULO Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI; DJ 25/10/2007 PP-00073)

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-AgR 492779 / DF; Relator: Min. GILMAR MENDES; Órgão Julgador: Segunda Turma; DJ 03-03-2006; PP-00076)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUSÊNCIA DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA DESDE A CITAÇÃO ATÉ A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE

LIQUIDAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERCENTUAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. BASE DE CÁLCULO. PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA 111/STJ. PRECEDENTES DO STJ. (...)

3. Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida (Súm. 204/STJ).

4. Efetuado o pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor dentro do prazo legal, somente devem incidir juros moratórios até a data da homologação da conta de liquidação.

5. A revisão dos critérios e do percentual relativo à sucumbência resulta em reexame necessário de matéria fático-probatória, sendo, portanto, insuscetível de reapreciação em sede de Recurso Especial, por incidência do enunciado da Súmula 7 desta Corte.

6. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença (Súm. 111/STJ).

7. Agravo Regimental do INSS e do segurado desprovidos.

(STJ - AgRg no REsp 1049242 / SP; QUINTA TURMA; Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133); DJe 24/11/2008)

Assim, não se constitui mora no interregno entre a data do cálculo definitivo e a data de expedição do precatório, principalmente porque a demora na elaboração do ofício precatório não é imputada ao devedor.

Por conseguinte, **reconsidero** a decisão proferida as fls. 42/47, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, para determinar que não incidem juros de mora no interregno entre a conta definitiva e a data de expedição do precatório.

Desse modo, o dispositivo passa a ter a seguinte redação:

"Diante do exposto, dou parcial provimento ao presente agravo, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para afastar a incidência dos juros moratórios após a conta definitiva (homologada)."

Permaneça, no mais, a decisão tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014004-52.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.014004-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : PEDRO RIBEIRO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00008-1 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação em face do INSS, objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Decorridas as várias fases processuais, na respeitável sentença de fls. 143, foi julgada extinta a execução, nos termos do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, pleiteando a incidência de juros de mora entre a data do cálculo e a data de inscrição do requisitório. Salientou que sobre o débito não incidiu a devida correção monetária.

Sem apresentação de contra-razões.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o período de incidência dos juros de mora e os critérios de correção monetária na elaboração de cálculos para expedição de Requisição de Pequeno Valor Complementar.

Segundo o artigo 394 do Código Civil, considera-se em mora o devedor que não efetua o pagamento no tempo, lugar e forma convencionados, constituindo os juros moratórios gravame pelo não cumprimento oportuno da obrigação, motivo que leva sua incidência até o pagamento total da dívida.

Por essa razão, entendia-se plausível o argumento de que os juros moratórios eram devidos quando do pagamento por precatório, ou seja, ocorria a incidência de juros de mora durante todo o período de tramitação do precatório, até a data de seu efetivo depósito.

No entanto, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 305121 / SP - SÃO PAULO**, Relator Ministro Moreira Alves, DJ 07/02/2003, p. 49, assim decidiu sobre a matéria:

"Recurso extraordinário. Precatório complementar. Juros moratórios.

- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 298.616, firmou entendimento no sentido de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e do seu efetivo pagamento no prazo estabelecido na Constituição, uma vez que, nesse caso, não se caracteriza inadimplemento por parte do Poder Público.

- Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

- Recurso extraordinário conhecido e provido."

Destarte, não há mora do devedor no período que medeia a expedição do precatório judicial e o respectivo pagamento, desde que cumprido o prazo previsto na Constituição da República.

Quanto à incidência ou não de juros moratórios no período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, passo adotar o entendimento das recentes decisões monocráticas do E. Supremo Tribunal Federal, **in verbis**:

"Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, parágrafo 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo (RE 298.616/SP), Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, parágrafo 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, conheço do recurso e dou-lhe provimento. Publique-se. (STF - RE 556189 / SP - SÃO PAULO Relator(a) Min. RICARDO LEWANDOWSKI; DJ 25/10/2007 PP-00073)

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4.

Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (parágrafo 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-AgR 492779 / DF; Relator(a): Min. GILMAR MENDES; Órgão Julgador: Segunda Turma; DJ 03-03-2006; PP-00076)

Assim, não ocorre mora no interregno entre a apresentação da conta de liquidação e a data de expedição do precatório, principalmente porque a demora na elaboração do ofício precatório não é imputada ao devedor.

Portanto, tendo o precatório sofrido a devida atualização pelo Tribunal quando da inscrição orçamentária, bem como no depósito, não há que se falar sejam computados os juros moratórios.

Esse entendimento também se aplica nas hipóteses em que a requisição de pequeno valor for paga no prazo legal.

A propósito, esta Corte já decidiu a respeito no AG 178867, Processo 200303000244570/SP, Décima Turma, v.u., DJU 17.10.2003, p. 532, relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SALDO REMANESCENTE. JUROS MORATÓRIOS.

REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. ARTIGO 128 DA

LEI Nº 8.213/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10.099/2000.

I- Não são devidos juros moratórios nos casos em que o RPV foi honrado dentro do prazo deferido pelo artigo 128 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 10.099/2000. (grifamos)

II- Compete ao juízo de primeira instância apreciar o pedido de extinção da execução.

III- Agravo de Instrumento parcialmente provido.

Os critérios para a aplicação da correção monetária estão disciplinados no artigo 18 da lei nº 8.870/94. O valor da condenação deve ser convertido em Unidade Fiscal de Referência - UFIR na data do cálculo e atualizado por esse indexador até a data do depósito. No entanto, em virtude da extinção da Unidade Fiscal de Referência - UFIR em 26/10/2000, pelo artigo 29, parágrafo 3º, da Medida Provisória nº 1973/67, os valores constantes da condenação, a partir de 01/01/2001, passaram a ser atualizados pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA-E como sucedâneo.

Nesse sentido, o Conselho da Justiça Federal editou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, implantado pela Resolução nº 242/01 e acolhido nesta 3ª Região pelo Provimento nº 64/05, da

Corregedoria-Geral deste Tribunal, que disciplina, no Capítulo VI - Precatórios, a indexação a ser efetivada nessa ordem judicial de pagamento.

No caso analisado, a r. sentença em que foi julgada extinta a execução está em consonância com a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal e com o entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018989-64.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.018989-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULO APARECIDO TAGLIACOLLI

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

No. ORIG. : 05.00.00026-3 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o auxílio-doença, a partir do dia seguinte ao da cessação indevida do benefício (04/03/2005), convertendo-se em aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, calculados pela taxa SELIC, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, mantendo-se a tutela antecipada concedida.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício.

Subsidiariamente, requer a alteração da sentença no tocante ao termo inicial do benefício, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso adesivo pleiteando a majoração dos honorários advocatícios.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, restaram comprovadas, uma vez que esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 21/08/2004 a 03/03/2005 conforme se verifica dos documentos juntados às fls. 77/78. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 21/03/2005, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fl. 121). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente a sua atividade habitual, tornam-se nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora.

No tocante ao termo inicial da aposentadoria por invalidez, caberia sua fixação desde o dia posterior à cessação indevida do auxílio-doença, uma vez que restou demonstrado nos autos não haver a parte autora recuperado sua capacidade laboral. Contudo, diante do pedido restritivo formulado na petição inicial (fl. 06), para restabelecimento do auxílio-doença desde a data da cessação administrativa e conversão em aposentadoria por invalidez a partir da prolação da sentença, reduzo a condenação aos limites do pedido, com fundamento nos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, ficando mantida a concessão do auxílio-doença desde a data do indevido cancelamento administrativo, com a conversão em aposentadoria por invalidez a partir da data da sentença.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora devem ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma decrescente para as parcelas posteriores à data da citação e de maneira globalizada para as anteriores a tal ato processual, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

A verba honorária advocatícia fica mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REDUZO, DE OFÍCIO, A CONDENAÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO**, no tocante ao termo inicial do benefício, para o restabelecimento do auxílio-doença desde a data da cessação administrativa e conversão em aposentadoria por invalidez a partir da prolação da sentença, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação, e **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **PAULO APARECIDO TAGLIACOLLI**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 08/08/2006**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023330-36.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.023330-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELY MENDONCA COSTA
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 03.00.00204-7 2 Vr TAQUARITINGA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, através da qual postula a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta o INSS que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. Peticionou a parte autora requerendo a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, nos termos do inciso I do artigo 273 do Código de Processo Civil.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, na hipótese, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, restou comprovado que o Autor esteve recebendo benefício de auxílio-doença de 27/07/2001 a 27/08/2002 e de 18/10/2002 a 30/06/2003 (fls. 09/37), restando, pois, inconteste o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado, quando interposta a presente ação, em 15/12/2003.

No que tange à incapacidade, o laudo pericial atesta que o Autor apresenta patologia de coluna vertebral que lhe acarreta incapacidade total e permanente para sua atividade laborativa.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, não estando, o magistrado, adstrito ao laudo.

Na hipótese, apesar de o laudo do perito judicial mencionar incapacidade para sua atividade laborativa, tendo em vista o caráter crônico e degenerativo da doença apontada e o fato de tratar-se de trabalhador rural, impedido de exercer atividade que demande esforço físico, forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 02/02/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/06/2005, v.u., DJU 25/08/2005, p. 458.

Quanto aos honorários advocatícios, devem ser fixados em 10% (dez por cento), incidentes sobre a base de cálculo estabelecida na sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, na Súmula 111, e da Nona Turma desta C. Corte.

Presentes os pressupostos do artigo 273 do Código de Processo Civil, acolho o pleito de antecipação da tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, para que o Instituto Nacional do Seguro Social proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Hely Mendonça Costa
Benefício: Aposentadoria por invalidez
DIB: 30/06/2003
RMI: "a se calculado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS"

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada, mantendo, no mais, a sentença apelada. **Defiro a antecipação da tutela para permitir a imediata implantação do benefício.** Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031236-77.2007.4.03.9999/MS
2007.03.99.031236-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ELIZABETH MARCELINA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.02675-5 1 Vr PARANAIBA/MS
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, incisos IV e VI, do Código de Processo Civil, por não ter a parte autora exercido seu direito na via administrativa antes de socorrer-se da tutela jurisdicional.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo que a sentença seja anulada e os autos remetidos à primeira instância para o regular prosseguimento do feito.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, considerados reiterados precedentes dos Tribunais Superiores, proferidos em casos análogos, e com o objetivo de dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais, dando-se execução ao contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

Entendo que o prévio requerimento na via administrativa não se afigura requisito essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

Anoto, ainda, que o Direito Brasileiro tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, sendo que o denominado "contencioso administrativo" é opção do interessado, podendo dele se valer ou diretamente propor ação perante o Poder Judiciário para a defesa de seus direitos. Só episodicamente exige-se o pleito administrativo como requisito prévio para acesso ao Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal, consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de *prévia interposição de requerimento administrativo* como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que

pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que "Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido", in litteram voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso). III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:

Decisão: *Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.*

2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que 'a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo' [fls. 111/112].

3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.

4. Este Tribunal decidiu que '[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competição ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior' [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].

Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º - A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."

No mesmo sentido: (RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim).

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. *De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);*

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO

ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j.06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."(AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010 DJE DATA:01/03/2010, por unanimidade);

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I -Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);

" RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para o regular prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00097 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001769-98.2007.4.03.6104/SP
2007.61.04.001769-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

PARTE AUTORA : MAURICIO PEREIRA BARROS

ADVOGADO : DENISE CRISTINA DINIZ SILVA PAZ e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA DE PAULA BLASSIOLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 02/12/2006, com correção monetária e juros

de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, mantendo-se a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida para o restabelecimento do auxílio-doença.

Sem a interposição de recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal por força do reexame necessário.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (fl. 54), o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Inexistindo recurso voluntário interposto, conforme certificado, bem como afastada a hipótese de reexame necessário, não é dado a este Tribunal lançar juízo sobre a questão posta nos autos, objeto da sentença nele proferida.

Neste sentido, precedente desta Corte Regional:

"Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil." (AC n.º 885467/SP, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 29/11/2004, DJU 03/02/2005, p. 311).

Por outro lado, não vislumbro a existência de erro material passível de ser corrigido de ofício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO.**

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **MAURICIO PEREIRA BARROS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 02/12/2006**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00098 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009572-23.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.009572-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
PARTE AUTORA : ANTONIO CARLOS RUIZ ALMAGRO
ADVOGADO : MARIA LUIZA MICHELAO PENASSO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00095722320074036108 2 Vr BAURU/SP
DECISÃO
Vistos etc.

ANTÔNIO CARLOS RUIZ ALMAGRO move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, no intuito de obter o restabelecimento do auxílio-doença NB 31/505.499.143-0, tendo em vista o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Juntou documentos (fls. 13/63).

Antecipação tutelar parcialmente concedida (fls.66/70).

O INSS interpôs agravo de instrumento (fls. 91/106).

A medida liminar foi revogada em 24.01.2008 (fls. 130).

Laudo pericial acostado aos autos (fls. 195/212).

A antecipação dos efeitos da tutela foi novamente concedida em 07.11.2008 (fls. 226/231).

Na fase decisória, o Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, e condenou o INSS a restabelecer o auxílio-doença NB 31/505.499.143-0, a favor do autor, desde a data da cessação administrativa do benefício. Condenou a autarquia nos demais consectários, inclusive em honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação nos termos do § 3º do art. 20 do CPC.

Os honorários periciais foram arbitrados em R\$ 230,00 (duzentos e trinta reais). Sentença proferida em 20.04.2009, submetida ao reexame necessário (fls. 250/262).

O INSS não interpôs recurso voluntário.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Tribunais.

Primeiramente, cumpre registrar a ausência de prevenção do feito ordinário nº 2007.61.08.009572-7 com o mandado de segurança impetrado pelo autor (MS nº 2006.61.08.004163-5), pois a citada ação impugnativa foi extinta sem resolução de mérito, ante a perda do objeto do *mandamus*, conforme cópia do Diário da Justiça, que ora se junta.

No tocante à questão central, para fazer jus ao auxílio-doença basta, na forma do art. 59, da Lei n.º 8.213/91, constatar-se que:

- a) existiu doença incapacitante do exercício de atividade laboral;
- b) ocorreu o preenchimento da carência;
- c) houve a manutenção da qualidade de segurado.

Quanto à *carência* de 12 (doze) meses, restou cumprida, pois a consulta atualizada ao banco de dados do CNIS, ora anexada, demonstra que o autor possui anotação de vínculo empregatício cujo cômputo supera o tempo mínimo exigido por lei.

Com relação à *qualidade de segurado* verifico que o último vínculo empregatício em nome do autor compreende o período de 12.1994 e 05.2003.

Com mais de 120 (cento e vinte) contribuições comprovadas, o autor faz jus à prorrogação do período de graça, nos moldes do § 1º do art. 15 da Lei 8213/91.

O autor protocolizou pedido administrativo de auxílio-doença ao INSS em 04.03.2005, tendo sido a presente ação ajuizada em 16.10.2007.

Os documentos de fls. 17 e 22 comprovam que o auxílio-doença concedido em nome do autor foi prorrogado em duas oportunidades.

Logo, observadas as regras do artigo 15 da citada lei, a parte autora comprovou a manutenção da qualidade de segurado. No que tange à incapacidade, o laudo acostado aos autos (fls.195/212), demonstrou que ele é portador de "(...)" Dor lombar baixa; Episódio depressivo gravem sem sintomas psicóticos; e Outras espondiloses".

O auxiliar do juízo afirmou que o segurado apresenta incapacidade parcial e definitiva para o trabalho. Porém, afirmou que o periciando "... é passível de reabilitação para as funções que julgar estar capacitado para executar", ou seja, "... profissões que possibilitem a alternância de postura em pé e sentado e que não exijam sobrecarga da sua coluna vertebral" (respostas aos quesitos "l" e "m", formulados pelo réu/fls. 209).

Por outro lado, o auxiliar do juízo descartou a invalidez do segurado, pois segundo o *expert* "... não existem dados clínicos que justifiquem uma invalidez, tanto é que o autor teve sua CNH Categoria AB renovada em 16/10/2007, com validade: 09/10/2012, e sem nenhuma observação ou restrição". O perito opinou pelo "... tratamento medicamentoso e terapia" (respostas aos quesitos nºs 7 e 10, formulados pelo autor/fls. 211).

O *expert* em nenhum momento concluiu pela incapacidade total e definitiva do autor para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa, pois ele afirmou que, no momento da perícia, as enfermidades diagnosticadas impedem o periciando de trabalhar totalmente.

Pelo contrário, em respostas aos quesitos formulados pelas partes e pelo juízo, o perito afirmou que seria possível o autor exercer outras atividades laborativas.

Como é cediço, não é apenas o aspecto físico da invalidez para o trabalho que deve ser analisado, mas também os reflexos que pode causar na vida do segurado, pois, de acordo com o nível intelectual e profissional, poderá acarretar incapacidade total ou parcial ou sequer causar incapacidade, de maneira que cada caso merece uma análise específica. Verifico, com base nos dados do CNIS ora anexados, que ANTÔNIO CARLOS RUIZ ALMAGRO possui experiência profissional como *escrevente*.

Verifico, ainda, que o segurado possuía, apenas, 45 (quarenta e cinco) anos na data da elaboração do laudo oficial.

Logo, pelo nível social e cultural do autor, com destaques para a sua idade e experiência profissional em atividade laborativa de cunho intelectual, seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as condições descritas pelo auxiliar do juízo.

Por essas razões, respaldado no princípio do livre convencimento motivado, inserto no art. 436, do CPC, desconsidero em parte as razões manifestadas pelo perito judicial, para entender que o autor possui condições plenas de exercer atividade remunerada *compatível com as limitações diagnosticadas pelo perito oficial* para garantir o seu sustento, sem maiores riscos à sua higidez física.

Diante das afirmações do perito judicial, relativa à possibilidade de reabilitação do segurado após tratamento especializado, vislumbro a necessidade de submetê-lo a processo de reabilitação profissional para o exercício de atividade compatível com as limitações mencionadas, não se podendo, portanto, negar-lhe o benefício até que seja dada como habilitado para o exercício de nova atividade que lhe garanta a subsistência, nos termos do que preceitua o art. 62 da Lei 8213/91.

Nesse sentido, o posicionamento do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. *É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

2. *Recurso improvido.*

(STJ, 6ª Turma, Recurso Especial 501267, Processo 200300189834-SP, DJU 28/06/2004, p. 427, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime)

A despeito ainda da necessidade da presença de todos os requisitos deve ser conferido o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO OCORRÊNCIA. REQUISITOS COMPROVADOS. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA.

1. *Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses.*

2. *Comprovados nos autos a incapacidade para a atividade habitual e o nexo causal entre a moléstia sofrida e o labor, é de se conceder o benefício.*

3. *Recurso não provido.*

(STJ, 5ª Turma, Recurso Especial 409400-SC, Processo 2002/0011101-3, DJU 29.04.2002, p. 320, Ministro EDSON VIDIGAL, decisão unânime)

Ante a inexistência da incapacidade total e definitiva do segurado para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa, não há que se falar na concessão da aposentadoria por invalidez no presente caso.

Presentes a condição de segurado e a carência necessária, bem como a doença incapacitante de forma **parcial**, conjugada com a possibilidade de reabilitação e/ou readaptação profissional, por meio de tratamento especializado, o benefício a ser concedido é o de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei de Benefícios e não a aposentadoria por invalidez.

Os valores recebidos com base na antecipação dos efeitos da tutela deverão ser compensados na via administrativa.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do E. STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

Diante do exposto, *dou parcial provimento* à remessa oficial, apenas para estipular a compensação de eventuais valores já recebidos com base na concessão da antecipação tutelar e para explicitar que os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do STJ).

Fica resguardada, no entanto, a possibilidade de o INSS rever as condições para a manutenção do benefício provisório, podendo, inclusive, cessar o auxílio-doença *desde que a medida seja precedida de regular processo administrativo*, e devidamente lastreada em conclusão médica pericial.

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009993-10.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.009993-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSVALDINO FERNANDES PEREIRA
ADVOGADO : ANA CRISTINA ZULIAN e outro
DECISÃO
Vistos etc.

OSVALDINO FERNANDES PEREIRA impetrou mandado de segurança contra ato coator do Chefe da Agência do INSS de anta Bárbara d'Oeste/SP, para assegurar o direito líquido e certo à averbação do tempo de serviço prestado sob condições especiais para as empresas "Indústrias Romi S/A" e "Polyenka Ltda", nos períodos de 11.10.1978 a 24.03.1986 e de 28.07.1986 a 12.01.1998, respectivamente, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição a contar da data do pedido administrativo.

Juntou documentos (fls. 15/130).

A impetrada prestou informações (fls. 138/150).

A liminar foi parcialmente deferida (fls.151/158).

O juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar ao INSS que averbe como especial os períodos laborados pelo impetrante: 11.10.1978 a 24.03.1986; 28.07.1986 a 12.01.1998; 01.06.1998 a 07.04.2003 e de 21.11.2003 a 29.11.2006 e, em consequência, determinou que a impetrada refaça os cálculos de tempo de serviço para fins de aposentadoria por tempo de serviço. Determinou a conversão dos períodos em tempo de serviço comum, além de reconhecer o período rural do impetrante já homologado pelo INSS.

Sentença proferida em 08.08.2008, submetida ao reexame necessário.

O impetrante não interpôs recurso voluntário.

A impetrada noticiou a implantação do benefício (fls.192/194).

Em apelação (fls. 198/200), a autoridade impetrada pleiteou a reforma da sentença, apenas no que tange aos períodos de 01.06.1998 a 07.04.2003 e de 21.11.2003 a 29.11.2006, ao argumento de que ditos períodos não foram objeto do pedido inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

O MPF opinou pelo provimento do recurso de apelação da impetrada e pela parcial remessa oficial (fls. 215/219).

É o relatório

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Cumprir registrar que, é da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, na forma do art. 5º, LXIX, da Constituição Federal de 1988.

Trata-se de direito líquido e certo de concepção eminentemente processual. Como ensina Celso Agrícola Barbi:

" O conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos" ("Do mandado de segurança". Editora Forense, 1987, página 87).

Assim, perfeitamente possível o uso de mandado de segurança em matéria previdenciária, desde que circunscrita a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova meramente documental.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão

segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através de sua Súmula nº 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante se vê de v. acórdão assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl no REsp nº 415298 - SC, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, unânime, DJe de 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, os quais foram ratificados expressamente pelo artigo 295 do Decreto nº 357, de 07 de dezembro de 1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo artigo 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência uníssona do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, através da ementa a seguir transcrita:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp nº 929774 - SP, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, unânime, DJe de 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28 de maio de 1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28 de maio de 1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05 de março de 1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29 de abril a 1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06 de maio de 1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado artigo 70 do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28 de maio de 1998, segundo os julgados cujas ementas transcrevo, a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido. (AgRg no Resp nº 1087805 - RN, 5ª Turma, Relator Ministra Laurita Vaz, unânime, DJe de 23.03.2009)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido. (Resp nº 1108945 - RS, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, unânime, DJe de 03.08.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do artigo 65 do Decreto nº 3.048/99, nos seguintes termos:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

De outra parte, a utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho, porquanto visam apenas minorar os efeitos causados pelo exercício da atividade, objetivando resguardar, tanto quanto possível, sua integridade física.

Essa é a jurisprudência desta Corte, conforme se verifica de julgado assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

(...)

II-O uso de equipamento de proteção é medida de segurança, sendo que a utilização não elide o direito ao benefício em apreço.

(...)

V - Remessa oficial parcialmente provida. Recurso improvido."

(AC nº 2000.03.99.074500-2, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Manoel Álvares, unânime, DJU de 25.4.2001).

Quanto ao exercício de trabalho em condições especiais, ressalvo o meu entendimento de que é possível a conversão do período de trabalho exercido em condições especiais, mesmo após 28.05.1998. Na hipótese dos autos, o impetrante não pleiteou o reconhecimento do período especial após dito período.

Passo ao exame dos períodos considerados controversos.

A atividade de Guarda/Vigia/Vigilante encontra-se enquadrada como especial no Decreto 53.831, de 25.03.1964, e que, apesar do enquadramento não ter sido reproduzido no Decreto 83.080 de 24.01.1979, que estranhamente excluiu referida atividade do seu Anexo II, pode ser considerada como especial, em face da evidente periculosidade da atividade.

Em relação à atividade de guarda, vigia ou vigilante, a partir da Lei nº 7.102 de 21/06/83, passou-se a exigir a prévia habilitação técnica do profissional, como condição para o regular exercício da atividade, especialmente para o uso de arma de fogo, e para serviços prestados em estabelecimentos financeiros ou em empresas especializadas na prestação de serviços de vigilância ou de transporte de valores, conforme redação a seguir transcrita:

Art. 15. Vigilante, para os efeitos desta lei, é o empregado contratado para a execução das atividades definidas nos incisos I e II do caput e §§ 2º, 3º e 4º do art. 10. (Redação dada pela Lei nº 8.863, de 1994)

Art. 16 - Para o exercício da profissão, o vigilante preencherá os seguintes requisitos:

I - ser brasileiro;

II - ter idade mínima de 21 (vinte e um) anos;

III - ter instrução correspondente à quarta série do primeiro grau;

IV - ter sido aprovado, em curso de formação de vigilante, realizado em estabelecimento com funcionamento autorizado nos termos desta lei. (Redação dada pela Lei nº 8.863, de 1994, sendo que a exigência já constava da redação original)

V - ter sido aprovado em exame de saúde física, mental e psicotécnico;

VI - não ter antecedentes criminais registrados; e

VII - estar quite com as obrigações eleitorais e militares.

Parágrafo único - O requisito previsto no inciso III deste artigo não se aplica aos vigilantes admitidos até a publicação da presente Lei

Art.17. O exercício da profissão de vigilante requer prévio registro no Departamento de Polícia Federal, que se fará após a apresentação dos documentos comprobatórios das situações enumeradas no art. 16. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.184, de 2001)

Art. 18 - O vigilante usará uniforme somente quando em efetivo serviço.

Art. 19 - É assegurado ao vigilante:

- I - uniforme especial às expensas da empresa a que se vincular;*
- II - porte de arma, quando em serviço;*
- III - prisão especial por ato decorrente do serviço;*
- IV - seguro de vida em grupo, feito pela empresa empregadora.*

Os períodos laborados nas empresas "Indústrias Romi S/A" e "Polyenka Ltda" como "guarda" e "vigilante", respectivamente, podem ser reconhecidos como especiais.

Na empresa "Indústrias Romi S/A", o impetrante esteve exposto, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente aos riscos inerentes à função, conforme o laudo técnico de fls. 71.

O labor exercido na função de "guarda" pode ser considerado como especial, pois o impetrante, não obstante a ausência de porte de arma de fogo, era o responsável pela segurança patrimonial da empresa, tendo sob sua responsabilidade a execução de rondas e a fiscalização de pessoas e coisas, o que, por si só, evidencia a periculosidade da atividade.

Por outro lado, o Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 92/93 demonstra que, no período de 28.07.1986 a 12.01.1998, o impetrante trabalhou para a empresa Polyenka Ltda como "vigia".

Conforme as informações constantes do PPP, o trabalho desenvolvido pela impetrante englobava o atendimento pessoal público e funcionários (sic), o registro de entrada e saída de mercadorias, a pesagem de caminhões, a execução de rondas armada diurna e noturna (sic), pelas áreas internas da fábrica e o transporte de pessoas da fábrica para residência e "vice-versa".

Referido documento substitui os formulários e laudos periciais utilizados ao longo de décadas, para infirmar as condições especiais de trabalho nas empresas, desde que devidamente identificado o responsável técnico pelas informações ali contidas, consoante jurisprudência consolidada nesta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido. (AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Relator Desembargador federal Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. DESCARACTERIZAÇÃO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO PARCIAL. EC N. 20/98. APLICABILIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

I. Não é o caso de remessa oficial, em face da ausência de liquidez da sentença recorrida, não se enquadrando a hipótese nas previstas no art. 475 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001.

II. A preliminar de nulidade da sentença argüida pela parte autora, sob o fundamento de que o julgamento antecipado da lide sem produção de prova pericial teria ocasionado cerceamento de defesa, deve ser afastada, em consonância com o princípio da economia processual. Isso porque a necessidade de produção de prova pericial restou suprida pelos perfis profissiográficos elaborados pelos empregadores, os quais constam no procedimento administrativo apresentado pelo INSS em 2º grau. Assim, a ausência de prejuízo impede a anulação do ato judicial.

III. O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais, que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor, mediante a legislação aplicável ao tempo da efetiva prestação dos serviços.

IV. O autor laborou, no período de 15.07.1974 a 15.01.1975, na empresa Amazonas Produtos para Calçados Ltda., na função de auxiliar de carga e descarga, setor de transporte, bem como nos períodos de 08.10.1977 a 26.05.1979, na empresa Eralves Comercial Ltda., de 01.10.1979 a 30.04.1983, na empresa Eufrauzino Materiais para Construção Ltda, de 05.07.1983 a 03.11.1986, na empresa São José Ltda., de 15.12.1986 a 05.02.1991 e de 01.03.1991 a 12.11.1998, na empresa Viação São Bento S/A, todos na função de motorista de caminhão, conforme demonstram o formulários SB-40 (fls. 24/30). V. As atividades de ajudante e motorista de caminhão estão enquadradas como especial no item 2.4.4, do Decreto 53.831, de 25 de março de 1964, bem como no item 2.4.2, do Decreto 83.080/79.

VI. Conforme fundamentos já expostos, com o advento da Lei 9.032 de 28/04/95, o segurado passou a ostentar o encargo de comprovar o efetivo exercício de atividade exposta à condições especiais (§ 3º do art. 57 da Lei de Benefícios), não sendo suficiente, para o reconhecimento das condições especiais, a circunstância de pertencer a determinada categoria profissional.

VII. No procedimento administrativo apresentado pelo INSS, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário efetuado pela empresa Viação São Bento Ltda., indicando que o autor esteve exposto a ruído de 85 dB, no exercício da função de motorista de veículos pesados, no período de 01.03.1991 a 12.11.1998.

VIII. Quanto ao agente agressivo ruído, a jurisprudência dos nossos Tribunais consolidou orientação no sentido de que até 05/03/1997 considera-se insalubre a atividade laboral submetida a ruído acima de 80 dB, consoante normas contidas nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos artigos 295 do Decreto 357/91 e 292 do Decreto 611/92. Com o advento do Decreto 2.172, de 05.03.1997, que revogou expressamente o Decreto 611/92, passou-se a qualificar como insalubre a atividade laboral exercida com exposição ao agente nocivo ruído acima de 90 dB (Precedente do STJ).

IX. Tendo em vista o agente agressivo ruído de 85 dB a que o autor esteve exposto, sua atividade deve ser considerada como especial, de 28.04.1995 a 04.03.1997, devendo o período de 05.03.1997 a 12.11.1998, ser considerado como comum.

...

XVI. Preliminar rejeitada. Remessa oficial não conhecida. Apelação do autor a qual se nega provimento. Apelação do INSS parcialmente provida. (AC nº 2001.61.13.004072-6, Nona Turma, Relator Juiz Federal Convocado Hong Kou Hen, julgado em 29.09.2008, DJF3 de 15.10.2008).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS. O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos. (AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

Ausente a assinatura do responsável técnico pela elaboração do PPP (fls. 92), torna-se inviável o reconhecimento da exposição aos agentes agressores com base no dito documento.

Porém, o período laborado na Polyenka Ltda (28.07.1986 a 12.01.1998) pode ser reconhecido como especial, pois a atividade de "vigia" desempenhada na citada empresa se enquadra no código 2.5.7 do Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964. Logo, presume-se a nocividade da atividade desenvolvida pelo impetrante naquele intervalo.

Assim, entendo viável o reconhecimento do exercício das atividades sob condições especiais nos períodos de 11.10.1978 a 24.03.1986 e de 28.07.1986 a 12.01.1998.

Com relação aos períodos de 01.06.1998 a 07.04.2003 e de 21.11.2003 a 29.11.2006, inviável a análise do caráter especial ou comum das atividades desenvolvidas nos mencionados períodos, pois não foram abarcados no pedido inicial.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à remessa oficial e **dou provimento** à apelação do INSS para que sejam excluídos da sentença de primeiro grau os períodos de 01.06.1998 a 07.04.2003 e de 21.11.2003 a 29.11.2006, vez que os mesmos não foram objeto do pedido inicial devendo a impetrada efetuar o cálculo relativo à aposentadoria nos moldes explicitados acima.

Sem honorários advocatícios, a teor da Lei 12.016/09.

Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001053-29.2007.4.03.6118/SP

2007.61.18.001053-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : SANDRA CRISTINA ANTUNES

ADVOGADO : JOAO ROBERTO GALVAO NUNES (Int.Pessoal)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, através da qual postula a reforma parcial da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de concessão de benefício de auxílio-doença e demais consectários legais, determinando, ainda, a imediata implantação do benefício, face sua natureza alimentar. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

A Autora interpôs apelação argüindo preliminar de prequestionamento, ante a negativa de vigência de lei federal e a alteração do termo inicial do benefício. No mérito, sustenta, que o benefício de auxílio doença é devido desde a data do requerimento administrativo. Requer, ainda, a fixação da verba honorária.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

As questões relativas ao prequestionamento e ao termo inicial, confundem-se com o mérito e com ele serão analisadas. Discute-se na apelação da Autora a fixação do termo inicial do benefício e dos honorários advocatícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido, uma vez que o laudo pericial aponta os mesmos males que ensejaram a concessão do benefício.

Nesse sentido, cito julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Agravo regimental improvido".

(AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação ofertada pelo autor**, para fixar o termo inicial do benefício e os honorários advocatícios, na forma acima indicada, mantendo, no mais, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001966-93.2007.4.03.6123/SP

2007.61.23.001966-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : SANDRA MARIA GONSALVES DE JESUS

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00019669320074036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada em face do INSS.

Em prol de seu pedido, aduz o apelante, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Embora regularmente intimado, o INSS deixou de apresentar contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, ressalto que a ausência de realização de perícia não caracteriza por si só cerceamento de defesa, porquanto, tendo o MM. Juízo **a quo** verificado que a requerente não preenchia um dos requisitos, julgou prontamente a lide, em respeito ao princípio da economia processual.

Saliente-se que os requisitos atinentes à miserabilidade e à incapacidade são cumulativos e que, a não comprovação de qualquer um deles impossibilita a concessão do benefício de amparo social ao deficiente.

Passo, então, ao exame do mérito.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n.º 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n.º 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n.º 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). O importante, nessas últimas decisões, não é o terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e que são assinaladas oportunamente pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato -ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta -não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos n.ºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, não há que se falar, repita-se, em miserabilidade. No caso dos autos, a autora, que contava com 24 (vinte e quatro) anos de idade na data do ajuizamento da ação (18/10/2007), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Da análise do estudo social (fls. 68), verifica-se que a autora reside com seu cônjuge.

A renda do casal é constituída do trabalho do marido, no valor de R\$ 996,16 (novecentos e noventa e seis reais e dezesseis centavos), conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Por fim, depreende-se do estudo sócio-econômico que o casal reside em casa cedida pela família, em local com toda infra-estrutura, com as paredes pintadas, piso de cerâmica e forrada, guarnecida com mobília e utensílios novos, ganhos no casamento.

Assim, verifica-se, do conjunto probatório, que a autora tem suas necessidades básicas atendidas, o que inviabiliza a concessão do benefício pleiteado, que visa atender a estado de miserabilidade não configurado nos autos.

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo** que julgou improcedente o pedido, uma vez que não preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo integralmente a sentença apelada.

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004276-66.2007.4.03.6125/SP
2007.61.25.004276-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : ANTONIA ALVES DA SILVA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00042766620074036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por autora contra a r. sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade a rurícola.

Em suas razões, a autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Decorrido o prazo sem apresentação das contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos exatos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O cerne da controvérsia versa sobre o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo exigidos tanto a comprovação da idade mínima, quanto o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito, a súmula nº 149, do Superior Tribunal de Justiça. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado - Superior Tribunal de Justiça, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural - Superior Tribunal de Justiça, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, rel. Ministro Jorge Scartezzini; e Superior Tribunal de Justiça, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso em tela, o requisito etário restou preenchido, posto ter comprovado a autora, através da cópia dos documentos (RG e CPF), juntada à fl. 09 ter nascido em 15/06/1948. Logo, completou a idade mínima em 15/06/2003.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, afirma a Autora que é trabalhadora rural e que exerceu suas atividades trabalhando para vários produtores rurais.

Para comprovar o direito almejado, a Autora carrou aos autos a sua Certidão de Casamento, realizado em 30/12/1967, na qual consta a qualificação do seu cônjuge como lavrador.

Registro que, embora a certidão de casamento traga a qualificação do cônjuge da Autora como lavrador, referido documento restou isolado, não há outros documentos que o qualifiquem como trabalhador rural.

Observa-se, ainda, que nas informações do CNIS/DATAPREV (fls. 71/73) há registro de 4 (quatro) vínculos empregatícios de natureza urbana em nome do cônjuge da Autora, entre 08/10/1975 a 02/06/1998. Constata-se, ainda, no mesmo cadastro, que o cônjuge da Autora recebe aposentadoria por tempo de contribuição - ramo de atividade : industriário. Refiro-me ao benefício NB 1014973004 - DIB em 14/03/1996. Estas informações reforçam a declaração de improcedência do pedido. Ademais, os depoimentos se mostraram frágeis e contraditórios, não trouxeram maiores informações sobre o alegado labor rural alegado pela parte Autora, razão pela qual não conferem segurança ao juízo. A Autora necessitaria comprovar o exercício de atividade rural por 132 (cento e trinta e dois) meses, nos termos do artigo 142 da Lei 8.213/91, haja vista o implemento da idade no ano de 2003. Não há, portanto, referência que possibilite aferir o efetivo exercício da atividade rural alegada pela Autora, como também, outros documentos que a qualifiquem como trabalhadora rural. Em decorrência, correta a decisão *a quo* que julgou improcedente o pedido, uma vez que não preenchidos os requisitos exigidos pelo artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 para a concessão do benefício pretendido. Ante o exposto, nego provimento à apelação interposta pela parte Autora. Mantenho, integralmente, a sentença objeto do recurso de apelação. Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00103 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004607-68.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.004607-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
PARTE AUTORA : BENEDITO MATIAS DOS SANTOS
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
DECISÃO
Vistos etc.

Benedito Matias dos Santos impetrou mandado de segurança contra ato coator do Gerente Executivo do INSS (São Paulo/Leste), que suspendeu o auxílio-acidente NB 94/117.275.710-8.

Segundo a inicial, recebia auxílio-acidente com DIB fixada em **02.04.1992**. Alega que obteve o benefício de aposentadoria por invalidez (NB 42/505.261.356-0), momento em que a autoridade coatora cessou o benefício acidentário.

Vislumbra o seu direito líquido e certo em usufruir o auxílio-acidente cumulado com a aposentadoria por invalidez (NB 505.261.356-0), nos termos da legislação em vigor à época da concessão do benefício acidentário.

Juntou documentos (fls. 13/95).

Liminar indeferida em 22.08.2007 (fls. 104/106), tendo sido interposto agravo de instrumento, ao qual foi concedido o efeito suspensivo (fls. 114/117).

Os autos foram redistribuídos para a 14ª Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo/SP, devido à declaração de incompetência absoluta de fls. 129.

Em suas informações (fls. 142/146), a autoridade coatora noticiou o restabelecimento do auxílio-acidente.

O juízo de primeiro grau concedeu a ordem, a fim de que seja mantido o restabelecimento do auxílio-acidente NB 128.780.491-5 em favor do impetrante, acumulado com a aposentadoria por invalidez.

Sentença proferida em 22.09.2008, submetida ao reexame necessário.

O INSS não interpôs recurso voluntário (fls. 172).

O agravo de instrumento interposto pelo impetrante foi julgado prejudicado ante a prolação da sentença que concedeu a ordem (fls. 174/174v).

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa oficial (fls.179/179v).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Com razão o impetrante.

Anteriormente à Lei no 6.367, de 19 de outubro de 1976, vigia a Lei nº 5.316, de 14 de setembro de 1967, que assim disciplinava o referido benefício:

Artigo 7º - A redução permanente da capacidade para o trabalho em percentagem superior a 25% (vinte e cinco por cento) garantirá ao acidentado, quando não houver direito a benefício por incapacidade ou após sua cessação, e independentemente de qualquer remuneração ou outro rendimento, um "auxílio-acidente" mensal, reajustável na forma da legislação previdenciária, calculado sobre o valor estabelecido no item II do art. 6º e correspondente à redução verificada.

Parágrafo único. Respeitado o limite máximo estabelecido na legislação previdenciária, o auxílio de que trata este artigo será adicionado ao salário de contribuição, para o cálculo de qualquer outro benefício não resultante do acidente.

Conforme se vê, na concessão de qualquer outro benefício que não resultasse de acidente, o valor pago a título de auxílio-acidente deveria integrar os salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo, aumentando o valor do salário-de-benefício e, conseqüentemente, a renda mensal inicial do benefício.

Em suma, se o benefício requerido fosse de natureza acidentária, o valor do auxílio-acidente não integraria o salário-de-contribuição. Do contrário, integraria.

A Lei no 6.367, de 19 de outubro de 1976, que, expressamente, revogou a Lei nº 5.316, de 14 de setembro de 1967, passou a disciplinar o auxílio-acidente nos seguintes termos, *verbis*:

Art. 6º O acidentado do trabalho que, após a consolidação das lesões resultantes do acidente, permanecer incapacitado para o exercício de atividade que exercia habitualmente, na época do acidente, mas não para o exercício de outra, fará jus, a partir da cessação do auxílio-doença, a auxílio-acidente.

§ 1º O auxílio-acidente, mensal, vitalício e independente de qualquer remuneração ou outro benefício não relacionado ao mesmo acidente, será concedido, mantido e reajustado na forma do regime de previdência social do INPS e corresponderá a 40% (quarenta por cento) do valor de que trata o inciso II do art. 5º desta lei, observado o disposto no § 4º do mesmo artigo.

§ 2º A metade do valor do auxílio-acidente será incorporada ao valor da pensão quando a morte do seu titular não resultar de acidente do trabalho.

§ 3º O titular do auxílio-acidente terá direito ao abono anual.

Referida regra veio consubstanciada no Regulamento do Seguro de Acidentes do Trabalho (Decreto nº 79.037 - de 24 de dezembro de 1976 - DOU de 28/12/76):

Art. 20. O auxílio-acidente, mensal e vitalício, corresponderá a 40% (quarenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado vigente no dia do acidente, observado o disposto nos artigos 36 e 37, não podendo ser inferior a este percentual do seu salário-benefício.

A partir da edição do referido diploma legal, o auxílio-acidente passou a ser **vitalício**, independente do pagamento de qualquer outro benefício não relacionado ao mesmo acidente. E isso se explica pelo teor do artigo 5º do mesmo diploma legal:

Art. 5º Os benefícios por acidente do trabalho serão calculados, concedidos, mantidos e reajustados na forma do regime de previdência social do INPS, salvo no tocante aos valores dos benefícios de que trata este artigo, que serão os seguintes:

I - auxílio-doença - valor mensal igual a 92% (noventa e dois por cento) do salário-de-contribuição do empregado, vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior a 92% (noventa e dois por cento) de seu salário-de-benefício;

II - aposentadoria por invalidez - valor mensal igual ao do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior ao de seu salário-de-benefício;

III - pensão - valor mensal igual ao estabelecido no item II, qualquer que seja o número inicial de dependentes.

§ 1º - Não serão considerados para a fixação do salário-de-contribuição de que trata este artigo os aumentos que excedam os limites legais, inclusive os voluntariamente concedidos nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao início do benefício salvo se resultantes de promoções reguladas por normas gerais da empresa admitidas pela legislação do trabalho, de sentenças normativas ou de reajustamentos salariais obtidos pela categoria respectiva.

§ 2º - A pensão será devida a contar da data do óbito, e o benefício por incapacidade a contar do 16º (décimo sexto) dia do afastamento do trabalho, cabendo à empresa pagar a remuneração integral do dia do acidente e dos 15 (quinze) dias seguintes.

§ 3º - O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que em consequência do acidente do trabalho necessitar da assistência permanente de outra pessoa, segundo critérios previamente estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, será majorado em 25% (vinte e cinco por cento).

§ 4º - No caso de empregado de remuneração variável e de trabalhador avulso, o valor dos benefícios de que trata este artigo, respeitado o percentual previsto no seu item I, será calculado com base na média aritmética:

I - dos 12 (doze) maiores salários-de-contribuição apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses imediatamente anteriores ao acidente, se o segurado contar, nele, mais de 12 (doze) contribuições;

II - dos salários-de-contribuição compreendidos nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do acidente ou no período de que trata o item I, conforme for mais vantajoso, se o segurado contar 12 (doze) ou menos contribuições nesse período.

§ 5º - O direito ao auxílio-doença, à aposentadoria por invalidez ou a pensão, nos termos deste artigo, exclui o direito aos mesmos benefícios nas condições do regime de previdência social do INPS, sem prejuízo porém dos demais benefícios por este assegurados.

§ 6º - Quando se tratar do trabalhador avulso referido no § 1º do Art. 1º desta lei, o benefício por incapacidade ficará a cargo do Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), a partir do dia seguinte ao acidente.

§ - 7º Nenhum dos benefícios por acidente do trabalho de que trata este artigo poderá ser inferior ao salário mínimo do local de trabalho do acidentado, ressalvado o disposto no inciso I deste artigo.

Conforme se vê, ocorrido o acidente, o beneficiário passaria a receber auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou pensão por morte, conforme se tratasse de incapacidade temporária ou permanente para qualquer trabalho ou morte. Se dele resultasse incapacidade para a mesma atividade, mas não de outra, perceberia o auxílio-acidente, de caráter vitalício, o que revela a natureza indenizatória do referido benefício.

O impetrante comprovou o recebimento dos seguintes benefícios: auxílio-acidente, de **02.04.1992 a 01.05.2001** (data anterior à concessão da aposentadoria por invalidez); e aposentadoria por invalidez.

O auxílio-acidente foi suspenso com a concessão da aposentadoria.

Concedido em **01.04.1992**, a legislação regente no tocante à concessão de referido benefício é a Lei nº 8213/91 que, no § 3º do art.86 (redação original) determinava que "... O recebimento de salário ou concessão de outro benefício não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente".

Concedida em **02.05.2003**, a aposentadoria por invalidez deve ser calculada nos termos da Lei nº 9.528/97, que, em seu artigo 31, determina que "o valor mensal do auxílio-acidente integra o salário-de-contribuição, para fins de cálculo do salário-de-benefício de qualquer aposentadoria, observado, no que couber, o disposto no artigo 29 e no artigo 86, parágrafo 5º".

Embora o auxílio-acidente seja um benefício diferenciado do auxílio-suplementar no que concerne ao grau de incapacitação, a Lei nº 8.213/91 unificou os dois benefícios, razão pela qual o Superior Tribunal de Justiça tem considerado a igualdade de condições de ambos, no que concerne à aplicabilidade do artigo 31 da Lei nº 9.528/97 (STJ, Recurso Especial nº 279053/RS, Sexta Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, julgado em 02.03.2004, votação unânime, DJ de 03.05.2004).

Tendo em vista a possibilidade de cumulação de recebimento de ambos os benefícios, ante a concessão do auxílio-acidente em data anterior à modificação legislativa (**02.04.1992**), o cálculo da aposentadoria por invalidez não deve abarcar, nos salários-de-contribuição utilizados para o cômputo de sua renda mensal inicial, o valor recebido a título de auxílio-acidente.

Explícito a respeito do tema, transcrevo excerto do voto proferido na AC 97.03.055024-0, pela Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, *verbis*:

"....

"Por meio da Medida Provisória nº 1.596-14, publicada em 11 de novembro, convertida na Lei nº 9.528/97, de 10 de dezembro de 1997, aí sim possível a incorporação dos valores recebidos a título de auxílio-acidente ao salário-de-contribuição para fins do cálculo do salário-de-benefício de aposentadoria. E não mais era possível a cumulação de auxílio-acidente com aposentadoria.

A bem dizer: antes das alterações legislativas de 1997, viável o recebimento dos dois benefícios ao mesmo tempo e inviável a incorporação do auxílio-acidente para efeito de cálculo de aposentadoria; após, inviável a cumulação e viável a integração dos valores recebidos a título de auxílio-acidente ao salário-de-contribuição para efeito de cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria." (negritei)

(TRF 3ª Região, Terceira Seção, Embargos Infringentes aos quais foi dado provimento, à unanimidade, julgamento em 14.10.2008, votação unânime, DJ de 16.09.2008).

Em suma, com a vigência da Lei 9.528/97 o auxílio-acidente deixou de ser vitalício, cessando com a concessão da aposentadoria ao impetrante.

Porém, em matéria previdenciária, a regra é a da aplicação da lei vigente na data da ocorrência do infortúnio que originou o benefício acidentário: *tempus regit actum*.

Outro não é o entendimento da atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"I. Conforme reiterada jurisprudência deste Tribunal, é possível a acumulação do benefício acidentário com aposentadoria por tempo de serviço, caso o infortúnio incapacitante tenha ocorrido antes da vigência da Lei 9.528/97, que alterou o art. 86, § 2º da Lei 8.213/91;

II. Descabida a invocação da ação ter sido proposta após a alteração legislativa, pois o princípio aplicável à espécie é o tempus regit actum;

III. Ademais, o fato gerador para a concessão do benefício teve origem em período pretérito à propositura da ação" (STJ Ag. 582594/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 03.11.2004".

No caso em apreço, perfeitamente possível a cumulação. A restrição legal oriunda da Lei 9.528/97 não pode retroagir para atingir o benefício já alcançado pelo direito adquirido (no caso o auxílio-acidente).

A legislação aplicável é aquela vigente à época da ocorrência do fato gerador da concessão do auxílio-acidente.

O impetrante propôs ação para recebimento do auxílio-acidente em **abril de 1997** (fls. 23), data anterior ao advento da Lei 9528/97, de 10.12.1997. Ademais, o documento de fls. 93 comprova que o impetrante foi afastado do trabalho (DAT) em **01.04.1992**, quando o auxílio-acidente mantinha seu caráter vitalício.

Comprovada a liquidez e certeza do direito postulado pelo impetrante, há que se restabelecer o auxílio-acidente a partir da data de sua cessação, ante a legalidade da cumulação à época do fato gerador do benefício.

Sendo o auxílio-acidente vitalício, não pode integrar a base de cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez, pois o impetrante estaria percebendo duas vezes pelo mesmo fato.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.

Sem honorários advocatícios, a teor da Lei 12.016/09.

Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005481-53.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.005481-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : MAURISIO LOTERIO DOS SANTOS

ADVOGADO : ALBERTO BERAHA e outro

REPRESENTANTE : JOSE LEOTERIO DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação de sentença que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a petição inicial com fundamento no art. 8º da Lei nº 1533/51 e, em consequência, julgou extinto o feito sem resolução de mérito, nos termos dos arts. 267, I,

e 295, V, ambos do CPC, diante da necessidade de ampla dilação probatória para a concessão do benefício (amparo assistencial).

Insurge-se o impetrante contra a prematura extinção do feito. Alega a existência de direito líquido e certo, pois no seu entender a documentação juntada ao feito comprova os requisitos legais para a concessão do amparo assistencial. Requer a anulação da sentença, com o consequente retorno dos autos à Vara de origem para que o juízo "a quo" instrua o feito, com o regular andamento do processo.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Em seu parecer ministerial de fls. 87, o *Parquet* Federal opinou pelo não provimento do apelo.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Com relação ao direito líquido e certo, não assiste razão ao impetrante.

É da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, na forma do art. 5º, LXIX, da Constituição Federal de 1988.

Por outro lado, trata-se o direito líquido e certo de concepção eminentemente processual. Como ensina Celso Agrícola Barbi:

"o conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos" (Do Mandado de Segurança, Ed. Forense, Ed. 1987, p. 87).

Logo, perfeitamente possível o uso de mandado de segurança em matéria previdenciária, desde circunscrita a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova meramente documental.

Na situação em apreço (comprovação da condição sócio-econômica e médica para a concessão do amparo assistencial), faz-se indispensável a ampla dilação probatória, nos termos da pacífica jurisprudência do STJ:

ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. RECURSO ESPECIAL DOS SERVIDORES. ATIVIDADE INSALUBRE. NÃO CONSTANTE DO ROL LEGAL. CONTAGEM FICTA DE TEMPO DE SERVIÇO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. LAUDO PERICIAL. NECESSIDADE. VIA DO MANDADO DE SEGURANÇA INADEQUADA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL DO INSS. ATIVIDADE INSALUBRE CONSTANTE DO ROL LEGAL. REGIME CELETISTA. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PELA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. AVERBAÇÃO. DIREITOS DO SERVIDOR. PRECEDENTES DO STJ E STF.

1. As atividades de agente administrativo e assistente social não se enquadram no rol das atividades previstas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79.

2. A comprovação da insalubridade das referidas atividades deve ser feita por meio de prova pericial, que não se coaduna com a via do mandamus, onde é descabida a necessária **dilação probatória**.

3. A extensão da contagem especial de tempo de serviço às atividades não constantes do rol previsto nas legislações específicas, sem a devida comprovação, implica ofensa a mens legis de tutelar aqueles indivíduos que, de fato, exerceram atividades penosas, insalubres ou perigosas.

4. O servidor público faz jus à expedição de Certidão de Tempo de Serviço pela Autarquia Previdenciária, da qual conste o tempo de serviço integral, já computada a contagem ficta, e à averbação deste período no serviço público, para fins de aposentadoria estatutária.

5. Recursos Especiais não conhecidos. REsp 611262 / PB ; RECURSO ESPECIAL2003/0208020-4 **Relator(a)** Ministra LAURITA VAZ (1120) T5 - QUINTA TURMA 21/10/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 29.11.2004 p. 385

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESNECESSIDADE. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRESENTE. PROVIMENTO NEGADO.

1. A via estreita do **mandado de segurança** não comporta dilação probatória sobre o **direito** violado, o que, in casu, não se faz necessário sendo cabível a ação mandamental.

2. O ato normativo de efeitos concretos que fere **direito líquido e certo** é passível de impugnação em sede de **mandado de segurança**. Precedentes.

3. **Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento AgRg no Ag 526690 / SP ; AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2003/0112879-8 Relator(a) Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA (1127) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 20/10/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 07.11.2005 p. 400**

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao apelo do impetrante.
Sem honorários advocatícios, a teor do que dispõe a Lei 12016/09.
Custas na forma da Lei.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00105 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002476-84.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.002476-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCOS BORGES BRIZOTI e outros
: FRANCISLAINE DE OLIVEIRA BRIZOTI
: GILBERTO LUIZ DE OLIVEIRA BRIZOTI
: LUIZ FRANCISCO DE OLIVEIRA BRIZOTI
ADVOGADO : RUBENS DE CASTILHO
SUCEDIDO : GILBERTO BRIZOTI falecido
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 06.00.00103-4 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado, a partir da citação. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios e despesas processuais.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu a redução dos honorários advocatícios e a isenção das custas e despesas processuais.

A parte autora, por seu turno, interpôs recurso adesivo, pleiteando o reconhecimento das atividades especiais exercidas pelo autor e a alteração do valor do benefício.

As contra-razões foram apresentadas.

Às fls. 75/79, a autarquia previdenciária juntou petição dirigida ao Gabinete de Conciliação, informando sobre a impossibilidade de apresentar proposta de acordo no presente feito.

O requerente GILBERTO BRIZOTI faleceu em 18/03/2008 (fl. 100) e, pela decisão de fl. 105, foi deferida a habilitação de sucessores.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ressalto, inicialmente, que a sentença prolatada em 24/04/2007, condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do §2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual nego seguimento à remessa oficial.

Quanto ao recurso adesivo, deixo de apreciar o pedido de reconhecimento das atividades especiais, pois não foi objeto do pleito inicial e não houve qualquer discussão a esse respeito nestes autos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito o verbete da súmula de n.º 149 desta c. Corte Superior. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Vide o Recurso Especial de n.º 509466, 5ª Turma, j. em 20.11.2006, v.u., DJ de 11.12.2006, página 407, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Atuo com esteio nos recursos especiais de n.º 207425, proferido pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini, e o de n.º 502817, julgado em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, de relatoria da Ministra Laurita Vaz.

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto o falecido autor completou a idade mínima em 07/01/2006.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foi carreada aos autos a Certidão de Casamento do falecido autor (fl. 11), celebrado em 20/06/1970, da qual consta sua qualificação como lavrador. A Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 13/15), os recibos de pagamento de salário (fls. 16/17), e os extratos do CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 37/44 e 76/78), demonstram vínculos de trabalho rural, entre 1999 e 2007.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 48/49, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial. Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Cabe observar que os vínculos empregatícios urbanos do falecido autor, constatados na Carteira de Trabalho e Previdência Social e nos extratos do CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais referidos, não obstam a concessão do benefício.

Com efeito, conclui-se que a atividade preponderante era a de lavrador, pois a interrupção verificada não ilidiu as provas produzidas, suficientes para constatar que o requerente exerceu a atividade de rurícola pelo tempo exigido para o benefício.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

No que se refere ao valor do benefício, deve ser fixado nos termos dos artigos 50 e 33 da Lei 8.213/91, tendo em vista os contratos de trabalho constantes da Carteira de Trabalho e Previdência Social do autor.

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Logo, infundada a impugnação do INSS neste aspecto.

Ressalte-se que, diante do falecimento da parte autora, a concessão do benefício pleiteado limita-se ao período compreendido entre a data da citação, termo inicial do benefício, e a data do óbito.

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora, para fixar o valor do benefício na forma acima indicada, mantendo, no mais, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00106 APELAÇÃO CÍVEL N° 0004087-72.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.004087-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : VITORIA DE FATIMA CALCA VIEIRA ORLANDINI

ADVOGADO : SERGIO LUIS ALMEIDA BARROS (Int.Pessoal)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e conjuge
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00024-7 2 Vr TATUI/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de apelação de sentença que, em sede de segurança, extinguiu o feito sem resolução de mérito, diante da necessidade de ampla dilação probatória para a concessão do benefício (restabelecimento da pensão por morte/viúva), nos termos do art. 295, III, c.c. o art. 267, I, ambos do CPC.

Insurge-se o impetrante contra a prematura extinção do feito. Alega a existência de direito líquido e certo, pois no seu entender a documentação juntada ao feito, por si só, comprova a dependência econômica para com o falecido. Requer a anulação da sentença, com o consequente retorno dos autos à Vara de origem para que o magistrado "a quo" analise as questões de fato e de direito que circundam a causa.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Em seu parecer ministerial de fls. 59/61, o *Parquet* Federal opinou pelo desprovimento do apelo, diante da ausência de provas mínimas que comprovem, de forma sumária, os requisitos exigidos para a concessão do benefício na sua integralidade ou no importe de 50% (cinquenta por cento) diante da concessão da pensão á companheira do falecido (fls.21).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Com relação ao direito líquido e certo, não assiste razão à impetrante.

É da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, na forma do art. 5º, LXIX, da Constituição Federal de 1988.

Por outro lado, trata-se o direito líquido e certo de concepção eminentemente processual. Como ensina Celso Agrícola Barbi:

"o conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos" (Do Mandado de Segurança, Ed. Forense, Ed. 1987, p. 87).

Logo, perfeitamente possível o uso de mandado de segurança em matéria previdenciária, desde circunscrita a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova meramente documental.

Na situação em apreço, faz-se indispensável a ampla dilação probatória, nos termos da pacífica jurisprudência do STJ:

ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. RECURSO ESPECIAL DOS SERVIDORES. ATIVIDADE INSALUBRE. NÃO CONSTANTE DO ROL LEGAL. CONTAGEM FICTA DE TEMPO DE SERVIÇO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. LAUDO PERICIAL. NECESSIDADE. VIA DO MANDADO DE SEGURANÇA INADEQUADA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL DO INSS. ATIVIDADE INSALUBRE CONSTANTE DO ROL LEGAL. REGIME CELETISTA. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PELA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. AVERBAÇÃO. DIREITOS DO SERVIDOR. PRECEDENTES DO STJ E STF.

1. As atividades de agente administrativo e assistente social não se enquadram no rol das atividades previstas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79.

2. A comprovação da insalubridade das referidas atividades deve ser feita por meio de prova pericial, que não se coaduna com a via do mandamus, onde é descabida a necessária **dilação probatória**.

3. A extensão da contagem especial de tempo de serviço às atividades não constantes do rol previsto nas legislações específicas, sem a devida comprovação, implica ofensa a mens legis de tutelar aqueles indivíduos que, de fato, exerceram atividades penosas, insalubres ou perigosas.

4. O servidor público faz jus à expedição de Certidão de Tempo de Serviço pela Autarquia Previdenciária, da qual conste o tempo de serviço integral, já computada a contagem ficta, e à averbação deste período no serviço público, para fins de aposentadoria estatutária.

5. Recursos Especiais não conhecidos. REsp 611262 / PB ; RECURSO ESPECIAL2003/0208020-4 **Relator(a)** Ministra LAURITA VAZ (1120) T5 - QUINTA TURMA 21/10/2004 Data da **Publicação/Fonte** DJ 29.11.2004 p. 385

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESNECESSIDADE. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRESENTE. PROVIMENTO NEGADO.

1. A via estreita do **mandado de segurança** não comporta dilação probatória sobre o **direito** violado, o que, in casu, não se faz necessário sendo cabível a ação mandamental.

2. O ato normativo de efeitos concretos que fere **direito líquido e certo** é passível de impugnação em sede de **mandado de segurança**. Precedentes.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento **AgRg no Ag 526690 / SP ; AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2003/0112879-8 Relator(a) Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA (1127) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 20/10/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 07.11.2005 p. 400**

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao apelo da impetrante.

Sem honorários advocatícios, a teor do que dispõe a Lei 12016/09.

Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008604-23.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.008604-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ROSA ALCARDE LOPES

ADVOGADO : CRISTIANO TRENCH XOCAIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00141-4 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 23.07.2010

Data da citação : 11.10.2006

Data do ajuizamento : 30.08.2006

Parte : ROSA ALCARDE LOPES

Nro.Benefício : 0793421160

Nro.Benefício Falecido :

Vistos etc.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que, reconhecendo a ocorrência da decadência, extinguiu o processo, sem resolução do mérito, deixando de condenar a parte autora ao ônus da sucumbência em face da gratuidade da justiça.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da sentença, alegando a inoccorrência de decadência da ação, e, no mérito, sustenta o direito à aplicação dos índices da ORTN/OTN/BTN para correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, nos termos do *caput* do artigo 1º da Lei nº 6.423/77, no benefício do seu ex-cônjuge, que antecedeu a pensão por morte, e conseqüente equivalência salarial prevista no art. 58

do ADCT, bem como à aplicação do art. 75 da Lei nº 8.213/91, em sua redação dada pela Lei nº 9.032/95, que majorou o percentual da pensão por morte para 100% (cem por cento) do valor do salário-de-benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Preliminarmente, passo à análise das prejudiciais de mérito:

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: **"Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido."** (TRF 3ª R., AC-Proc. nº 2000.002093-8/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 17/12/02, DJU 25/03/03).

Aqui o dispositivo legal não tem incidência, considerando que o benefício da parte autora foi concedido anteriormente ao advento da referida lei, não se podendo falar, como pronunciado na r. sentença, em decadência do direito à revisão do referido benefício.

No mais, nunca é demais esclarecer que a decadência é prejudicial de mérito e o seu reconhecimento leva a extinção do processo **com resolução do mérito**, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Por sua vez, a prescrição quinquenal é suscetível de sofrer efeitos, mas tão somente, em relação às prestações não pagas e nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

Vencidas estas objeções, passa-se ao exame e julgamento do mérito propriamente dito, tendo em vista que não é caso de anulação da sentença para que o mesmo seja enfrentado pelo Juízo de primeiro grau, pois, no presente caso, a ação versa sobre matéria exclusivamente de direito, estando em condições de imediato julgamento pela superior instância, aplicando-se, analogicamente, o disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil.

No mérito, merece parcial provimento a apelação da parte autora.

Percebe-se que a parte autora é titular de pensão por morte desde 22/12/1984, originário de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço concedido ao seu ex-cônjuge em 23/01/1980, ou seja, antes da vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica dos documentos trazidos aos autos (fls. 21 e 22).

Como bem ressaltado às fls. 53/54, e em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, os benefícios de aposentadoria por tempo de serviço e de pensão por morte foram concedidos segundo a legislação em vigor à época, no caso o art. 41, inciso III, § 1º, do Decreto nº 77.077/76, e art. 48 do Decreto nº 89.312/84. Portanto, sem reparos a forma de cálculo elaborado pela autarquia previdenciária.

Quanto à correção dos salários-de-contribuição, na ocasião da concessão do benefício previdenciário do seu ex-cônjuge, encontrava-se em vigor a Lei nº 6.423/77, que assim determinava:

"A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da obrigação do Tesouro Nacional - OTN."

Assim, ressalvadas as exceções do parágrafo 1º do artigo de lei mencionado, não se poderia utilizar outro indicador econômico para a correção monetária (parágrafo 3º, do art. 1º, da Lei nº 6.423/77), de modo que os 24 (vinte e quatro) salários anteriores aos 12 (doze) salários imediatamente anteriores à concessão dos benefícios, que formam o período de verificação do salário-de-benefício, deveriam ter sido corrigidos pelo índice ORTN/OTN/BTN, e não com base em índices próprios do **Ministério da Previdência e da Assistência Social - MPAS, no caso com base no § 1º do art. 26 do Decreto nº 77.077/76**. Aliás, tal questão foi objeto de Súmulas nos egrégios Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Regiões, conforme a seguir se transcreve:

TRF-3ª Região, Súmula 07: **"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6423/77."**;

TRF-4ª Região, Súmula 02: **"Para cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses pela variação nominal da ORTN/OTN."**

Este entendimento foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REAJUSTES. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. OS 24 ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS DEVEM SER CORRIGIDOS PELAS ORTN/OTN. SALÁRIO BÁSICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PACIFICADA PELA ADOÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AO TERMO A QUO DA INCIDÊNCIA DO SALÁRIO MÍNIMO COMO ÍNDICE DOS REAJUSTES PREVIDENCIÁRIOS, COM REPERCUSSÃO NO TERMO AD QUEM DA APLICAÇÃO DO SALÁRIO DE REFERÊNCIA." (REsp nº 67959/95-SP, Relator Ministro JOSÉ DANTAS, j. 30/08/95, DJ 25/09/95, p. 31.130);

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido." (REsp nº 480.376/RJ, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 361).

Assim, perfeitamente aplicável a Lei nº 6.423/77 para a correção dos salários-de-contribuição que serviram de base para o cálculo do salário-de-benefício do ex-cônjuge da autora, o que, por conseqüência, terá reflexos na sua pensão por morte.

Recalculado o benefício, nos limites acima apontados, o mesmo deverá ser mantido pela equivalência em número de salários mínimos à data da concessão, cuja atualização por esse critério tem incidência a partir do sétimo mês contado da promulgação da Constituição Federal de 1988 até a implantação do plano de custeio e benefício, nos termos do art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

O Superior Tribunal de Justiça, no tocante à aplicabilidade do artigo 58 do ADCT, já se pronunciou sobre o tema, fixando a seguinte orientação:

"O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios." (EDAGA nº 517974/MG, Relator Ministro GILSON GIPP, j. 03/02/2004, DJ 01/03/2004, p. 190).

Melhor sorte, entretanto, não socorre a parte autora quanto à majoração da pensão, pois, embora tenha tido orientação jurisprudencial no sentido do direito à revisão do coeficiente da pensão por morte e do benefício de invalidez, a partir da

vigência da Lei nº 9.032/95, de forma que correspondesse a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, cuja providência não constituía violação ao princípio *tempus regit actum*, haja vista que a lei nova não seria aplicada retroativamente, mas sim, teria incidência imediata, verifica-se que tal orientação restou superada por decisão que trilha posicionamento contrário.

Por maioria de votos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (**Recursos Extraordinários nºs 416.827 e 415.454, Relator Ministro GILMAR MENDES, j. 08/02/2007, DJ 15/02/2007**) entendeu não ser possível a aplicação da Lei nº 9.032/95 aos benefícios que foram concedidos anteriormente a sua edição, uma vez que haveria violação ao princípio constitucional do ato jurídico perfeito (art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal).

Cumprindo assinalar, ainda, que a Excelsa Corte, em inúmeros julgamentos posteriores, vem trilhando o posicionamento consagrado no âmbito do seu Plenário sobre a referida matéria, merecendo destaque, entre outros, a seguinte ementa de precedente:

"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DA PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI N. 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO. 1. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum). 2. Lei nova (Lei n. 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei n. 8.213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenha fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total." (RE nº 420.532/SC, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 09/02/2007, DJ 23/03/2007, p. 64).

Ainda, a Quinta Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça adotou esse entendimento no julgamento do **Recurso Especial nº 938274/SP (Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 28/06/2007, DJ 10/09/2007, p. 306)**.

Dessa maneira, curvando-me ao entendimento que se assentou no Supremo Tribunal Federal, tenho que a aplicação do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95, de 28/04/95, não tem aplicabilidade aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição.

Considerada a parcial procedência do pedido, a correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora devem ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma decrescente, a partir da citação, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

Por fim, vencido em parte dos pedidos, os honorários advocatícios devem ser recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre as partes, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **AFASTO A OCORRÊNCIA DA DECADÊNCIA** e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a r. sentença, condenar o INSS a revisar a renda mensal inicial do ex-cônjuge da parte autora, com reflexos em sua pensão por morte, mediante a aplicação dos índices da ORTN/OTN/BTN para correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, arcando, no mais, com o pagamento das diferenças que forem apuradas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e juros de mora, tudo na forma da fundamentação acima adotada..

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se ofício ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que sejam os benefícios revisados de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 23 de julho de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015197-68.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.015197-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : JONAS WERNEQUE DE LIMA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 04.00.00188-5 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS com vistas à obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o autor é portador de diabetes e gangrena na perna direita, não possuindo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 12).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada no valor de um salário mínimo mensal, desde o ajuizamento da ação - 14.12.2004, com incidência da correção monetária, desde os respectivos vencimentos, e dos juros legais, desde a citação, bem como a arcar com as custas e despesas processuais, e os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação, excluindo-se as prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 06.11.2006, não submetida ao reexame necessário.

O autor recorre, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios para 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como as prestações vencidas até a implantação do benefício.

Irresignado, apela o INSS afirmando não terem sido comprovados os requisitos necessários ao deferimento do benefício e pede, em consequência, a reforma integral da sentença. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da data da apresentação do laudo pericial e dos juros de mora em 0,5% (meio por cento) ao mês, e a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com contrarrazões do autor, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo parcial provimento da apelação do INSS e pelo desprovimento da apelação do autor.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

Trata-se de apelações contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada a que alude o art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados nos incisos I e III do artigo 3º da Constituição Federal, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado artigo 203, V, da Constituição Federal. Em seu artigo 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - artigo 34.

Já o § 3º do artigo 20 da citada Lei nº 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

A decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Relator o Ministro Edson Vidigal, julgamento de 04 de novembro de 1999, DJU de 29 de novembro de 1999, pág. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, pg. 5 e 6, Relatora Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Prevalece, portanto, para todos os efeitos legais, a interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6, que deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caos dos autos, o laudo médico pericial (fls. 37/39), de 04-01-2006, atesta que o autor sofreu amputação do MID ao nível da raiz da coxa, problema esse que o incapacita para o exercício de qualquer prática de atividade profissional.

O estudo social (fl. 30), de 08-09-2005, dá conta de que o autor reside com sua esposa, Ruth de Oliveira Ubaldo, de 55 anos, e o enteado André Luiz Oliveira Ubaldo, de 27 anos, *em casa própria, sendo composta por três cômodos, sendo um quarto, sala e cozinha o banheiro fica fora da casa, não tem muitos moveis e os que tem são bem velhos, a casa é coberta com telha de eternit, sem forro, chão é de concreto, o quintal com bastante entulho e animais domésticos. A renda da família gera em torno de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), sendo os gastos para, água R\$ 15,00 (quinze reais), energia R\$ 30,00 (trinta reais), alimentação R\$ 60,00 (sessenta reais), gás R\$ 30,00 (trinta reais), remédio R\$ 40,00 (quarenta reais).*

Verifico que a situação é precária e de miserabilidade, uma vez que o autor não possui renda, dependendo do benefício aqui pleiteado e da assistência de terceiros para as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento de maneira digna, como preconizado pela Constituição Federal.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifico que o enteado do autor possui apenas uma contribuição previdenciária, e o INSS houve por bem deferir, administrativamente, o benefício aqui pleiteado, desde 14.03.2008, não cabendo mais, a

partir dessa data, qualquer discussão acerca do acerto da pretensão veiculada na inicial, em virtude do reconhecimento da procedência do pedido, pela autarquia, nos termos do artigo 269, II, CPC.

Diante do que consta dos autos, o autor preenche todos os requisitos hábeis à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Com relação ao termo inicial, considerando que não há prova do requerimento na via administrativa, o benefício é devido a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Por fim, considerando o fato de estar o autor aguardando a prestação jurisdicional desde dezembro de 2004, bem como o fundado receio de um dano irreparável, tendo em vista a necessidade financeira para a manutenção de sua subsistência, em face do caráter alimentar do benefício, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e justificado receio de ineficácia do provimento final, aos quais se alia o manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, configurando as condições para a concessão liminar da tutela, na forma do disposto no artigo 461, § 3º, do CPC.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do autor e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS apenas para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (30.05.2005), e, de ofício, antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta dias), sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada, em caso de descumprimento.

Beneficiário: JONAS WERNEQUE DE LIMA
CPF: 177.187.798-74
DIB: 14.12.2004
RMI: UM SALÁRIO MÍNIMO

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042509-19.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.042509-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ALMIRA BARBOSA DE PIZA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00060-3 1 Vr SERRA NEGRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS com vistas à obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Segundo a inicial, a autora é idosa, não possuindo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 39).

O INSS interpôs agravo retido sustentando ser a parte autora carecedora da ação, ante a ausência de interesse de agir, por falta de pedido na via administrativa (fls. 69/71).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), observando-se os termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Irresignada, apela a autora, afirmando estarem presentes todos os requisitos hábeis ao deferimento do benefício e pede, em consequência, a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões do INSS, pedindo a apreciação do agravo retido, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo desprovimento da apelação da autora.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada a que alude o artigo 203, V, da Constituição Federal.

Quanto à carência da ação, por falta de interesse de agir, entendo que se faz necessária a comprovação do requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de seu indeferimento ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

No entanto, não é de se adotar esse procedimento em processos que tiveram regular tramitação, culminando com julgamento de mérito, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negada a atividade administrativa e a judiciária, como no presente caso, em que o autor aguarda o deferimento da prestação, de natureza alimentar, desde 30.11.01, quando propôs a presente ação.

Dessa forma, nego provimento ao agravo retido e passo à análise do mérito.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados nos incisos I e III do artigo 3º da Constituição Federal, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado artigo 203, V, da Constituição Federal. Em seu artigo 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 1/10/2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - artigo 34.

Já o § 3º do artigo 20 da citada Lei nº 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da **loas** foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Relator o Ministro Edson Vidigal, julgamento de 04 de novembro de 1999, DJU de 29/11/1999, pág. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, pg. 5 e 6, Relatora Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excluyente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegeru como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da **loas**, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a Constituição Federal escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o inc. V do art. 203 da Constituição. Deve, para isso, obedecer os princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da **Loas** é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de 'contra-revolução social' ou da 'evolução reacionária'. Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A 'proibição de retrocesso social' nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de 'direitos prestacionais de propriedade', subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada 'justiça social'.

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a **loas** feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do Supremo Tribunal Federal, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da **loas** é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Conforme consta do estudo social e confirmada pela consulta ao CNIS (doc. anexo), a autora é beneficiária de Pensão por Morte Previdenciária, desde 09.06.2007, NB 3003847700.

Assim, ressalto que, sendo a autora beneficiária de pensão por morte, não lhe assiste o direito de receber o benefício de prestação continuada, conforme expressamente dispõe o §4º do artigo 20 da Lei 8.742/93:

"O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica."

Portanto, impõe-se o desacolhimento da pretensão, tendo em vista ser a autora beneficiária de pensão por morte previdenciária, dada a inacumulatividade do benefício vindicado.

Dessa forma, não preenche a autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo retido e à apelação.

Int.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050360-12.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.050360-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : APARECIDA DA CONCEICAO CAMARGO MACHADO
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00011-6 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da data do cancelamento administrativo do benefício de auxílio-doença, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpôs recurso de apelação apenas quanto à fixação dos juros de mora.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, de fato, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (fl. 33), o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença por diversas vezes, sendo as últimas nos períodos de 29/11/2004 a 05/04/2005 e de 29/07/2005 a 04/10/2005, conforme se verifica do documento juntado à fl. 137. Dessa forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria autarquia, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 06/06/2006, não há falar em perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 71/74). De acordo com a perícia realizada, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente.

Entretanto, apesar do médico perito ter atestado que a parte autora encontra-se parcialmente incapacitada para o trabalho, considerando a natureza da doença que a acometeu ("Gonartrose bilateral. Lombociatalgia e cervicalgia por osteoartrose coluna), sua idade (61 anos) e tendo como referência a natureza do trabalho que lhe garante a subsistência, tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação. Ressalte-se que o julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção pela análise do conjunto probatório trazido aos autos.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (05/10/2005), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver a mesma recuperado sua capacidade laboral, descontando-se os valores já pagos administrativamente a título de auxílio-doença após tal marco.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/1/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei n.º 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/6/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para que os juros de mora obedeçam ao acima estipulado.

Independente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **APARECIDA DA CONCEIÇÃO CAMARGO MACHADO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 05/10/2005** e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051829-93.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.051829-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : CLARA HUESCAR (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RONALDO ARAUJO DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00026-5 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Há prova quanto à qualidade de segurada da parte autora e ao cumprimento da carência, conforme se verifica da cópia de sua CTPS, na qual consta o registro de contratos de trabalho nos períodos de 01/11/2000 a 13/08/2005 e de 09/09/2006 a 08/12/2006 (fl. 08). Proposta a ação em 16/02/2007, não há falar em perda da qualidade de segurada, uma vez que o lapso temporal decorrido entre a cessação do último contrato de trabalho e a data da propositura da ação não excede o período de graça, conforme o disposto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico (fls. 37/41). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho

de forma parcial e permanente. Entretanto, considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente sua idade (64 anos) e a natureza do trabalho que lhe garantia a sobrevivência (braçal - doméstica), tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício é a data de elaboração do laudo do perito judicial (fls. 37/41), em razão de ausência de requerimento na instância administrativa, de acordo com precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.

2 - Recurso especial conhecido e provido" (REsp nº 314913-SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 29/05/2001).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora devem ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma decrescente, a partir da data da citação, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/6/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

A verba honorária advocatícia fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, devendo ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com termo inicial, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **CLARA HUESCAR**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 26/11/2007**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052120-93.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.052120-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVONE DE OLIVEIRA VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA
No. ORIG. : 07.00.00183-9 3 Vr TATUI/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o réu a conceder aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, excluídas as vincendas.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença no tocante ao termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (fl. 137), o termo estabelecido para o seu início (29/05/2006) e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença (14/05/2008).

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurada e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença no período de 22/01/2004 a 15/09/2005, conforme se verifica do documento juntado à fl. 22. Dessa forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria autarquia, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 07/12/2005, não há falar em perda da qualidade de segurada, uma vez que da data da cessação do benefício até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 95/97). De acordo com referido laudo pericial, a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Neste passo, diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da autora, especialmente a natureza da sua atividade profissional, não há falar em possibilidade de reabilitação.

Sobre o tema, já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. ART. 436 DO CPC. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. INVALIDEZ. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO PERICIAL. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. I - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida pois o autor tem anotações de vínculos empregatícios cujo cômputo ultrapassa o período exigido pela lei 8.213/91. II - Observadas as regras constantes do art. 15, da Lei n. 8213/91, estava mantida a qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade para o desempenho de atividades laborativas que demandem esforços físicos ou posição vertical, elementos necessários às atividades profissionais do autor. IV - O termo inicial do benefício deve corresponder à data do laudo pericial, em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. V - Apelo parcialmente provido. (AC nº 1215008, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 16/11/2009, DJF3 CJI Data:10/12/2009, p. 1256).

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a aposentadoria por invalidez.

Com relação ao termo inicial do benefício, observa-se que a autora teria direito ao recebimento do benefício a partir do dia imediatamente posterior ao da indevida cessação do auxílio-doença, uma vez que o conjunto probatório carreado aos autos revela que os males de que é portadora não cessaram. Porém, tendo a Meritíssima Juíza *a quo* reconhecido o direito em menor extensão à autora, e diante da ausência de pedido de reforma por parte da requerente, não poderá o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla, sob pena de incorrer em *reformatio in pejus*. Desta forma, fica mantida a data do ajuizamento da citação como termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, conforme fixado na sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **IVONE DE OLIVEIRA VIEIRA DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 29/05/2006**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054265-25.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.054265-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : DULCINEA PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : OSWALDO JOSE DA COSTA ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00017-6 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício postulado.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurada e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, porquanto a parte autora percebeu o benefício de auxílio-doença no período que antecedeu ao ajuizamento da presente ação, até 19/04/2004 (fl. 67) Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria Autarquia-Ré por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 25/02/2005, não há falar em perda da qualidade de segurada, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 95/97). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e definitiva para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas. Dessa forma, relatando o laudo pericial que a parte autora encontra-se parcial e definitivamente incapacitada para a sua atividade habitual, tal situação não lhe confere o direito ao recebimento do benefício de aposentadoria por invalidez, mas sim do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei n.º 8.213/91.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp n.º 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Relatando o laudo pericial que a parte autora encontra-se parcial e permanentemente incapaz para o trabalho, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei n.º 8.213/91.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Cabe ressaltar que, conforme já decidiu este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região: "**O auxílio-doença é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez. Assim, sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento extra petita. Precedentes.**" (TRF- 3ª Região; AC n.º 300071863/SP, Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo, j. 17/09/2002, DJ 06/05/2003, p. 131).

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à autora, uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa. Neste sentido já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

"Quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial." (AC n.º 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 CJ2 Data: 10/12/2008, p. 527).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/1/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei n.º 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/6/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

A verba honorária advocatícia fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, devendo ser fixada a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei n.º 9.289/96, do art. 24-A da Lei n.º 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, a partir do dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à autora (20/04/2004), com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **DULCINEA PEREIRA DOS SANTOS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 20/04/2004**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054769-31.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.054769-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : VERA LUCIA MIRANDA JACOBER

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIA DE CARVALHO BARBOSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00004-0 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora pretendendo a reforma da r. sentença que julgou improcedente o pedido.

Sustenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - pensão por morte - sendo necessária a comprovação da qualidade de segurado do **De Cujus** ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício (óbito em 1º/11/2002) e a dependência econômica da autora.

Quanto à dependência econômica, inexistem dúvidas, pois o cônjuge é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º da Lei n.º 8.213/91. Referida condição restou demonstrada, à evidência, por meio das certidões de óbito e de casamento (fls. 16 e 18).

A qualidade de segurado do falecido, tratando-se de rurícola, decorre do exercício da atividade laborativa, exigindo a Lei n.º 8.213/91 início de prova material para comprovar referida condição, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado - Superior Tribunal de Justiça, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural - STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso, a certidão de casamento (fl. 16), realizado em 21/12/1977, a certidão de nascimento de um filho (fl. 17), nascido em 02/04/1983, e a certidão de óbito (fl. 18), nas quais constam a profissão de lavrador de seu cônjuge, constituem início de prova material que, somadas aos depoimentos testemunhais (fls. 114/118), comprovam o exercício de atividade rural até a data do óbito.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido. Impõe-se a reforma da r. sentença recorrida.

A pensão é devida no valor de um salário mínimo, acrescida de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício é contado a partir da data do requerimento administrativo (14/11/2006).

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, parágrafo 1o, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do CPC, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Beneficiário: VERA LUCIA MIRANDA JACOBBER

Benefício: PENSÃO POR MORTE

DIB: 14/11/06

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, **dou provimento à apelação interposta pela parte autora**, a fim de lhe ser concedido pelo INSS o benefício de pensão por morte, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056548-21.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.056548-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MARIA HELENA LOPES PINTO

ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00038-5 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a manutenção do benefício de auxílio-doença e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No mérito, os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que, à época do ajuizamento da ação, a autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença, conforme se verifica do documento juntado à fl. 16 e de acordo com consulta efetuada ao CNIS em terminal instalado nesta Corte Regional Federal. Dessa forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria autarquia, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença. Ademais, encontrando-se a parte percebendo o benefício previdenciário, não há falar em perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pela perícia realizada (fls. 39/44). De acordo com referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente.

Desta forma, relatando o laudo pericial que a parte autora encontra-se parcial e definitivamente incapacitada para o trabalho, tal situação não lhe confere o direito ao recebimento do benefício de aposentadoria por invalidez, mas sim do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei n.º 8.213/91.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (AC nº 300029878/SP, Relator Desembargador Federal Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (31/01/2008 - fl. 16), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laboral, descontando-se eventuais valores pagos administrativamente a partir de então.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/1/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/6/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

No tocante à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, ficando fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS ao restabelecimento do auxílio-doença, a partir do dia imediatamente posterior ao da indevida cessação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **MARIA HELENA LOPES PINTO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 01/02/2008**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060223-89.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.060223-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ CARLOS FURQUIM
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER
No. ORIG. : 07.00.00088-1 2 Vr ITARARE/SP
DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço como rural.

O pedido foi julgado parcialmente procedente, para reconhecer o período de 25/05/1974 a 18/08/1989, como efetivamente trabalhado pela parte autora na atividade rural. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios e despesas processuais.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, a impossibilidade de computar-se o período rural. Pauta-se pela ausência de início de prova material e pela inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Prequestionou a matéria para fins recursais.

A parte autora, por seu turno, interpôs recurso adesivo, pleiteando o reconhecimento de todo período requerido, de 1974 a 1992.

As contra-razões foram apresentadas, somente pela parte autora.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade laborativa rural.

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, § 3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149.

O objeto de discussão judicial cinge-se ao lapso compreendido entre **1974 e 1992**, em que a parte autora alega ter trabalhado como rurícola.

De início, anoto ser passível de reconhecimento, em tese, a comprovação da prestação de serviços apenas a partir de **25/05/1974**, ocasião em que a parte autora, nascida aos 25/05/1962, completou **12 (doze) anos de idade**. Com efeito, a experiência comum demonstra que o trabalhador rural mirim não está apto, física e psicologicamente, para ser equiparado ao adulto, na generalidade dos casos. Não se nega que, até então, tenha havido o efetivo trabalho no campo, mas não se pode ignorar, igualmente, que esse mesmo trabalho mais se assemelha ao mero auxílio à unidade familiar, despido, portanto, da aspereza e do enérgico desgaste físico inerentes à lida rural, mormente quando a criança destina parte do seu dia à frequência às aulas e à realização das tarefas escolares.

No sentido, do reconhecimento do trabalho rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, segue transcrito o seguinte trecho da ementa de julgamento da Ação Rescisória 3629, em que foi relatora a E. Ministra Maria Thereza de Assis Moura do C. Superior Tribunal de Justiça:

"Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo."

(STJ - AR 3629 - Processo: 200601838805 - RS - TERCEIRA SEÇÃO - V.U. - Decisão: 23/06/2008 - Documento: STJ000334880 - DJE:09/09/2008)

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merecem destaque a Certidão de Casamento (fl. 08), celebrado em 1989, o Título Eleitoral (fl. 12), expedido em 1980, e a Certidão de Nascimento de sua filha (fl. 13), nascida em 1989, todas constando sua qualificação como lavrador.

Destaque-se, ainda, o Boletim Escolar do autor (fl. 10), de 1971/1972, da qual consta a qualificação de seu pai como lavrador.

No sentido da admissibilidade da juntada de documentos em nome de membros do grupo familiar da parte autora, destaco os seguintes precedentes dos C. Superior Tribunal de Justiça: STJ, RESP 505429, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA; V.U., DJ:17/12/2004, PG:00602; STJ, RESP 541103, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI; QUINTA TURMA, V.U., DJ:01/07/2004; PG:00260.

De outro norte, o relato das testemunhas de fls. 59/66, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações lançadas na exordial.

Portanto, a conjugação de ambas as provas referidas, testemunhal e documental, é suficiente à comprovação do exercício de atividades laborativas no período discutido.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. TEMPO DE SERVIÇO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

1. Havendo razoável início de prova material, corroborada por testemunhas, resta demonstrado o exercício da atividade agrícola.

2. Agravo improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgAI 627800, 6ª Turma, j. em 07/12/2005, v.u., DJ de 19/12/2005, página 487, Rel. Ministro Paulo Gallotti)

Há que se ressaltar, conforme entendimento desta E. Nona Turma, que o reconhecimento judicial do tempo de serviço rural pretendido prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe ou dispensa os referidos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, pois se tratam de requisitos distintos que devem ser observados na concessão da aposentadoria. A respeito o seguinte julgado: TRF/3ª Região, Agravo Legal em AC 2005.03.99.008310-6, 9ª Turma, j. em 24/05/2010, v.u., Diário Eletrônico de 10/06/2010, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes.

Cabe observar que os extratos do CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 30/34), registram a inscrição do autor como empresário, em 01/03/1992.

Por tais razões, entendo que deve ser reconhecido como tempo de serviço efetivamente trabalhado, na condição de trabalhador rural, o período de **25/05/1974 a 28/02/1992**.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora**, para reconhecer como tempo de serviço efetivamente trabalhado, na condição de rurícola, o período compreendido entre **25/05/1974 a 28/02/1992**, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência e contagem recíproca. Mantenho, no mais, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00117 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007377-43.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.007377-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VENINA DOS SANTOS FREITAS
ADVOGADO : BRUNO FERNANDO VICARIA ELBEL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
DECISÃO
Vistos etc.

VENINA DOS SANTOS FREITAS impetrou mandado de segurança contra ato do Gerente Executivo do INSS de Santos/SP, no qual almeja obter provimento judicial que determine o cancelamento de revisão de benefício previdenciário de pensão por morte (NB 29/137.659.468-1), oriunda de benefício de ex-combatente marítimo concedido com base na Lei 1756/52, realizada pela autoridade impetrada em julho de 2008, ao argumento de que seria necessário realizar a adequação da pensão nos moldes da Lei 5698/71.

Alega a impetrante o desrespeito a várias regras constitucionais. Argumenta no sentido de que a liquidez e certeza do direito (recebimento integral da pensão de ex-combatente) deriva do ordenamento constitucional, bem como da norma de igualdade entre os vencimentos recebidos pelo instituidor da pensão e a pensão por morte auferida pela beneficiária. Requer a concessão da medida liminar a fim de que seja afastada a decisão administrativa de revisão do benefício.

Juntou documentos (fls. 14/21).

A medida liminar foi indeferida (fls. 24/26).

A impetrada prestou informações (fls. 35/75).

O Juízo de primeiro grau reconheceu a decadência de a impetrada rever o ato concessório do benefício ante a ocorrência da decadência e concedeu a ordem, para o fim de determinar que a autoridade impetrada se abstenha de revisar a renda mensal do benefício de pensão por morte de ex-combatente da impetrante (NB 29/137.659.468-1) e de efetuar descontos sobre o mesmo, a título de complemento negativo ou cobrança de débito decorrentes da revisão administrativa, mantendo o valor anterior à revisão administrativa.

Sentença prolatada em 06.04.2009, submetida ao reexame necessário.

A impetrada noticiou o cumprimento da ordem de segurança (fls. 97).

Em seu apelo, a impetrada repisa os argumentos aduzidos nas informações de fls. 37/75. Alega a inocorrência da decadência, ao argumento de que quando o lapso decadencial de 5 (cinco) transcorria, foi editada a MP nº 138, de 01.11.2003, que alterou o prazo decadencial originalmente imposto pela Lei 9784/99. Afirma que quando do advento da citada MP, ainda não se havia ocorrido a decadência em relação aos atos administrativos anteriores à edição da Lei 9784/99. Requer a aplicação imediata do novo lapso decadencial de 10 anos. Afirma que o prazo para o exercício da autotutela da Previdência social rever a RMI do benefício somente decaiu em 01.02.2009, quando se completaram 10 (dez) anos contados do início da vigência da Lei 9784/99.

Com relação à revisão administrativa do benefício defende a legalidade do ato. Segundo a autoridade coatora, a redução da RMI do benefício decorre de nova interpretação dada à Lei 5698/71. Com base em aludida interpretação, a impetrada revisou os benefícios de aposentadoria/pensão de ex-combatente, nos termos da nova interpretação dada aos arts. 53 e 58 do ADCT, Requer o provimento do apelo, com a consequente denegação da ordem.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

O MPF opinou pelo prosseguimento do feito sem a sua manifestação (fls. 123/1126).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Cumpra registrar que, é da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, na forma do art. 5º., inc. LXIX, da CF de 1988.

Trata-se de direito líquido e certo de concepção eminentemente processual. Como ensina Celso Agrícola Barbi:

" O conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos" ("Do mandado de segurança". Ed. Forense, 1987, p. 87).

Assim, perfeitamente possível o uso de mandado de segurança em matéria previdenciária, desde que circunscrita a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova meramente documental.

No caso dos autos, discute-se a ocorrência da decadência do direito da impetrada revisar o ato administrativo de concessão do benefício que originou a pensão por morte da impetrante, concedido em fevereiro de 1965.

Primeiramente, cumpre ressaltar que é do direito administrativo que a Administração deve rever seus próprios atos quando eivados de ilegalidade. O princípio é reforçado pelas Súmulas 346 e 473 do STF:

SÚMULA 346: A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PODE DECLARAR A NULIDADE DOS SEUS PRÓPRIOS ATOS.

SÚMULA 473: A ADMINISTRAÇÃO PODE ANULAR SEUS PRÓPRIOS ATOS, QUANDO EIVADOS DE VÍCIOS QUE OS TORNAM ILEGAIS, PORQUE DELES NÃO SE ORIGINAM DIREITOS; OU REVOGÁ-LOS, POR MOTIVO DE CONVENIÊNCIA OU OPORTUNIDADE, RESPEITADOS OS DIREITOS ADQUIRIDOS, E RESSALVADA, EM TODOS OS CASOS, A APRECIÇÃO JUDICIAL.

A Súmula 473 do STF assentou que atos administrativos praticados em decorrência de ilegalidades não geram direitos e, por isso, podem ser anulados a qualquer tempo:

"Promoções e acesso dos funcionários de que tratam o artigo 37 da Lei n. 3.400 e o artigo 20 da Lei n. 3705, consoante normas estabelecidas pelo Decreto 2034/85, todos do Estado do Espírito Santo. Direito adquirido inexistente. - A única questão prequestionada foi a relativa ao parágrafo 3. do artigo 153 da Emenda Constitucional n. 1/69. - Inexistência, no caso, de direito adquirido, porquanto, em se tratando, como se trata, de "anulação" e não de "revogação" do ato administrativo anterior, se aplica a primeira parte da Súmula 473 ("A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; .") e não a segunda ("... ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos ..."). Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE 118572, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 07-08-1992 PP-11781).

Também o STJ tem entendido que a má-fé afasta a decadência, de modo que o ato administrativo ilegal pode ser a qualquer tempo anulado pela Administração:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CARGO PÚBLICO. HABILITAÇÃO LEGAL. FALTA. EXONERAÇÃO EX OFFICIO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. MÁ-FÉ. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. ART. 54 DA LEI Nº 9.784/99. I- O prazo decadencial para a Administração anular atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis aos administrados decai em cinco anos, contados de 1º/2/1999, data da entrada em vigor da Lei nº 9.784/99. Contudo, o decurso do tempo não é o único elemento a ser analisado para verificação da decadência administrativa. Embora esta se imponha como óbice à autotutela tanto nos atos nulos quanto nos anuláveis, a má-fé do beneficiário afasta sua incidência. II - Na hipótese dos autos, a impetrante foi contratada em 15/6/1985 e retornou ao serviço público por meio de portaria concessiva de anistia de 24/11/1994. Muito posteriormente, em 20/8/2007, teve contra si instaurado processo administrativo disciplinar, que culminou na sua exoneração ex officio em 24/1/2008. III - Incumbiria à Administração Pública expor, no ato decisório, as razões de fato e de direito que fundamentariam a não-aplicação do art. 54 da Lei nº 9.784/99, analisando especificamente a existência de má-fé da impetrante. A falta de motivação, neste ponto, acarreta a nulidade do ato de exoneração. Segurança concedida para reconhecer a nulidade da Portaria 8/2008 por vício de motivação, determinando-se a reintegração da impetrante no cargo em que retornou por anistia." (3ª Seção, MS 200800558673, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 02/02/2009).

Resta saber se a impetrante agiu de má-fé quando requereu o benefício ao INSS.

De há muito à jurisprudência do STF tem afirmado a possibilidade da Administração rever seus próprios atos, notadamente aqueles eivados de vícios.

Ora, se dos atos viciados não se originam direitos, como falar em decadência do direito de revê-los?

Ainda mais em casos como o presente, em que a concessão da pensão configura relação jurídica de trato continuado, a gerar efeitos não só para o segurado, mas, também, para os seus dependentes, com graves repercussões no patrimônio público, que deve ser gerido observando-se os preceitos constitucionais da Legalidade e da Moralidade.

Ou será que, antes da Constituição de 1988, o Princípio da Moralidade não era o substrato dos atos da Administração?

Inexistindo indícios de que o instituidor da pensão ou a segurada receberam o benefício e a pensão, respectivamente, calcados na má-fé, observo que o INSS decaiu do seu direito de rever o ato administrativo de concessão da pensão por morte NB 29/137.659.468-1.

Em conclusão, não comprovada qualquer irregularidade quanto ao procedimento de concessão do benefício originário na via administrativa, não cabe revisar a pensão disponibilizada à impetrante.

Logo, registro a ocorrência do decurso do prazo decadencial para a autoridade impetrada revisar a Renda Mensal do benefício.

De fato, conforme dispõe o art. 54 da Lei nº 9784/99:

*"Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.
§ 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.
§ 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato."*

A Corte Especial do STJ pacificou o entendimento no sentido de que o art. 54 da Lei de Processo Administrativo Federal não pode retroagir para alcançar situações constituídas antes da sua vigência:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VANTAGEM FUNCIONAL. ATO ADMINISTRATIVO. REVOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ART. 54, DA LEI 9784/99. IRRETROATIVIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA DIFERENÇA PESSOAL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA. A Eg. Corte Especial deste Tribunal pacificou entendimento no sentido de que, anteriormente ao advento da Lei 9.784/99, a Administração podia rever, a qualquer tempo, seus próprios atos quando eivados de nulidade, nos moldes como disposto nas Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal. Restou ainda consignado, que o prazo previsto na Lei n. 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder retroativo à referida Lei.

Consoante entendimento desta Corte, não resta configurada qualquer irregularidade, ilegalidade ou ofensa ao direito adquirido na determinação de suspensão de pagamento de vantagem funcional percebida indevidamente. Precedentes. Ordem denegada (MS 9.122/DF, Rel. Min. GILSON DIPP, Dje 3/3/2008)

No mesmo sentido, cite-se o Agravo Regimental no Recurso Especial nº 922.798/RS, da relatoria do Ministro Felix Fischer (DJU 8.10.2007), bem como o Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.059.164/PR, da relatoria da Ministra Laurita Vaz (Data da Publicação DJe 20.04.2009).

A DIB do benefício usufruído pela impetrante foi fixada em 18.06.2005, decorrente de benefício anterior concedido ao ex-segurado Orlando José de Freitas, em **03.02.1965**.

O processo de revisão administrativa somente foi instaurado em 03.07.2008 (fls. 17), mais de 40 (quarenta) anos depois do deferimento do benefício originário. Logo, forçoso reconhecer a aplicabilidade do prazo quinquenal do art. 54, da Lei 9.784/99, nos moldes fixados pelo STJ, ou seja, o lapso decadencial deve ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à Lei 9784/99.

A ampliação do prazo decadencial para 10 (dez) anos, nos termos da Lei 10.839/04, não se aplica no caso, por se tratar de norma prejudicial ao segurado, o que impede a retroatividade da norma.

Neste sentido, o STJ se manifestou:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LEI Nº 10.839/04. INCIDÊNCIA RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE O direito da Previdência Social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé (artigo 103-A da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 10.839/04). A Lei nº 10.839/04 não tem incidência retroativa, de modo a impor, para os atos praticados antes da sua entrada em vigor, prazo decadencial com termo inicial na data do ato. Recurso provido. (Resp. 540904, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 01.07.2005).

No mesmo sentido: Recurso Especial nº 842.120/RS, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima (DJ 10.03.2010), bem como o Recurso Especial nº 1.149.893/MG, da relatoria do Ministro Felix Fischer (DJ 09.02.2010).

Logo, incabível a revisão da RMI do benefício originário, não há falar em revisão da renda mensal da pensão em nome da impetrante.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial e ao recurso da impetrada.

Sem honorários advocatícios, nos termos da Lei 12.016/09.

Custas na forma da Lei.

Int

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00118 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011040-97.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.011040-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCA ROSA DE AMORIM

ADVOGADO : ROBERTO PEREIRA DOS SANTOS e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00110409720084036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

FRANCISCA ROSA DE AMORIM impetrou mandado de segurança contra ato coator do Gerente Executivo do INSS em Santos/SP, no qual almeja obter provimento judicial que determine o cancelamento de revisão de benefício previdenciário de pensão por morte (NB 29/0000.89.784-1), oriunda de benefício de ex-combatente concedido com

base na Lei 4297/63, realizada pela autoridade impetrada em agosto de 2008, ao argumento de que seria necessário realizar a adequação da pensão nos moldes da Lei 5698/71.

Alega a impetrante o desrespeito a várias regras constitucionais. Argumenta no sentido de que a liquidez e certeza do direito (recebimento integral da pensão de ex-combatente) deriva do ordenamento jurídico em vigor à época da concessão. Requer a concessão da medida liminar a fim de que seja afastada a decisão administrativa de revisão do benefício.

Juntou documentos (fls. 11/28).

A medida liminar foi deferida (fls. 32/33).

A impetrada prestou informações a fls. 37/51. Noticiou a suspensão dos efeitos da revisão do benefício 29/0000.89.784-1 (fls. 58).

O Juízo de primeiro grau reconheceu a decadência do direito do INSS revisar o benefício da impetrante e, em consequência, concedeu a ordem para o fim de determinar que a autoridade coatora se abstenha de efetuar descontos no benefício, a título de "complemento negativo" ou "cobrança de débito" decorrentes da revisão administrativa.

Sentença prolatada em 30.04.2009, submetida ao reexame necessário.

Em seu apelo, a impetrada repisa os argumentos aduzidos nas informações de fls. 37/51. Alega a inocorrência da decadência, ao argumento de que quando o lapso decadencial de 5 (cinco) transcorria, foi editada a MP nº 138, de 01.11.2003, que alterou o prazo decadencial originalmente imposto pela Lei 9784/99. Afirma que quando do advento da citada MP, ainda não se havia ocorrido a decadência em relação aos atos administrativos anteriores à edição da Lei 9784/99. Requer a aplicação imediata do novo lapso decadencial de 10 (dez) anos.

Com relação à revisão administrativa do benefício, defende a legalidade do ato ora hostilizado. Segundo a autoridade coatora, a redução da RMI do benefício decorre de nova interpretação dada à Lei 5698/71 e ao art. 58 do ADCT. Requer o provimento do apelo, com a consequente denegação da ordem.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento do apelo e da remessa oficial (fls. 106/108), ao fundamento de que o INSS decaiu do direito de revisar o ato de concessão do benefício pago em favor da impetrante.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Cumprir registrar que, é da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, na forma do art. 5º, LXIX, da CF de 1988.

Trata-se de direito líquido e certo de concepção eminentemente processual. Como ensina Celso Agrícola Barbi:

" O conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos" ("Do mandado de segurança". Ed. Forense, 1987, p. 87).

Assim, perfeitamente possível o uso de mandado de segurança em matéria previdenciária, desde que circunscrita a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova meramente documental.

No caso dos autos, discute-se a ocorrência da decadência do direito da impetrada revisar o ato administrativo de concessão do benefício que originou a pensão por morte da impetrante, concedido em maio de 1967.

Primeiramente, cumprir ressaltar que é do direito administrativo que a Administração deve rever seus próprios atos quando eivados de ilegalidade. O princípio é reforçado pelas Súmulas 346 e 473 do STF:

SÚMULA 346: A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PODE DECLARAR A NULIDADE DOS SEUS PRÓPRIOS ATOS.

SÚMULA 473: A ADMINISTRAÇÃO PODE ANULAR SEUS PRÓPRIOS ATOS, QUANDO EIVADOS DE VÍCIOS QUE OS TORNAM ILEGAIS, PORQUE DELES NÃO SE ORIGINAM DIREITOS; OU REVOGÁ-LOS, POR MOTIVO DE CONVENIÊNCIA OU OPORTUNIDADE, RESPEITADOS OS DIREITOS ADQUIRIDOS, E RESSALVADA, EM TODOS OS CASOS, A APRECIACÃO JUDICIAL.

Aplicando-se o princípio segundo o qual *tempus regit actum*, deve-se indagar qual a legislação aplicável, em termos de decadência, na data do ato administrativo objeto de revisão (aposentadoria especial de ex-combatente).

Em **13.05.1967**, data da concessão do benefício originário, estava em vigor a CLPS de 1.960 (Lei n. 3807/1960), cujo art. 144 dispunha:

"Art. 144. O direito de receber ou cobrar as importâncias que lhes sejam devidas, prescreverá, para as instituições de previdência social, em trinta anos".

A lei não fazia ressalva em caso de fraude ou má-fé. Entretanto, o princípio da boa-fé sempre foi agasalhado pelo sistema jurídico brasileiro.

A Súmula 473 do STF assentou que atos administrativos praticados em decorrência de ilegalidades não geram direitos e, por isso, podem ser anulados a qualquer tempo:

"Promoções e acesso dos funcionários de que tratam o artigo 37 da Lei n. 3.400 e o artigo 20 da Lei n. 3705, consoante normas estabelecidas pelo Decreto 2034/85, todos do Estado do Espírito Santo. Direito adquirido inexistente. - A única questão prequestionada foi a relativa ao parágrafo 3. do artigo 153 da Emenda Constitucional n. 1/69. - Inexistência, no caso, de direito adquirido, porquanto, em se tratando, como se trata, de "anulação" e não de "revogação" do ato administrativo anterior, se aplica a primeira parte da Súmula 473 ("A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; .") e não a segunda ("... ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos ..."). Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE 118572, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 07-08-1992 PP-11781).

Também o STJ tem entendido que a má-fé afasta a decadência, de modo que o ato administrativo ilegal pode ser a qualquer tempo anulado pela Administração:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CARGO PÚBLICO. HABILITAÇÃO LEGAL. FALTA. EXONERAÇÃO EX OFFICIO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. MÁ-FÉ. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. ART. 54 DA LEI Nº 9.784/99. I- O prazo decadencial para a Administração anular atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis aos administrados decai em cinco anos, contados de 1º/2/1999, data da entrada em vigor da Lei nº 9.784/99. Contudo, o decurso do tempo não é o único elemento a ser analisado para verificação da decadência administrativa. Embora esta se imponha como óbice à autotutela tanto nos atos nulos quanto nos anuláveis, a má-fé do beneficiário afasta sua incidência. II - Na hipótese dos autos, a impetrante foi contratada em 15/6/1985 e retornou ao serviço público por meio de portaria concessiva de anistia de 24/11/1994. Muito posteriormente, em 20/8/2007, teve contra si instaurado processo administrativo disciplinar, que culminou na sua exoneração ex officio em 24/1/2008. III - Incumbiria à Administração Pública expor, no ato decisório, as razões de fato e de direito que fundamentariam a não-aplicação do art. 54 da Lei nº 9.784/99, analisando especificamente a existência de má-fé da impetrante. A falta de motivação, neste ponto, acarreta a nulidade do ato de exoneração. Segurança concedida para reconhecer a nulidade da Portaria 8/2008 por vício de motivação, determinando-se a reintegração da impetrante no cargo em que retornou por anistia." (3ª Seção, MS 200800558673, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 02/02/2009).

Resta saber se o instituidor da pensão agiu de má-fé quando requereu o benefício ao INSS.

De há muito à jurisprudência do STF tem afirmado a possibilidade da Administração rever seus próprios atos, notadamente aqueles eivados de vícios.

Ora, se dos atos viciados não se originam direitos, como falar em decadência do direito de revê-los?

Ainda mais em casos como o presente, em que a concessão da pensão configura relação jurídica de trato continuado, a gerar efeitos não só para o segurado, mas, também, para os seus dependentes, com graves repercussões no patrimônio público, que deve ser gerido observando-se os preceitos constitucionais da Legalidade e da Moralidade.

Ou será que, antes da Constituição de 1988, o Princípio da Moralidade não era o substrato dos atos da Administração?

Inexistindo indícios de que o instituidor da pensão ou a impetrante receberam o benefício e a pensão, respectivamente, calcados na má-fé, observo que o INSS decaiu do seu direito de rever o ato administrativo de concessão da pensão por morte NB 29/0000.89.784-1.

Em conclusão, não comprovada qualquer irregularidade quanto ao procedimento de concessão do benefício originário na via administrativa, não cabe revisar a pensão disponibilizada à impetrante.

Por outro lado, o art. 54 da Lei nº 9784/99 dispõe:

"Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

§ 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

§ 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato."

A Corte Especial do STJ pacificou o entendimento no sentido de que o art. 54 da Lei de Processo Administrativo Federal não pode retroagir para alcançar situações constituídas antes da sua vigência:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VANTAGEM FUNCIONAL. ATO ADMINISTRATIVO. REVOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ART. 54, DA LEI 9784/99. IRRETROATIVIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA DIFERENÇA PESSOAL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA. A Eg. Corte Especial deste Tribunal pacificou entendimento no sentido de que, anteriormente ao advento da Lei 9.784/99, a Administração podia rever, a qualquer tempo, seus próprios atos quando eivados de nulidade, nos moldes como disposto nas Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal. Restou ainda consignado, que o prazo previsto na Lei n. 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder retroativo à referida Lei.

Consoante entendimento desta Corte, não resta configurada qualquer irregularidade, ilegalidade ou ofensa ao direito adquirido na determinação de suspensão de pagamento de vantagem funcional percebida indevidamente. Precedentes. Ordem denegada (MS 9.122/DF, Rel. Min. GILSON DIPP, Dje 3/3/2008)

No mesmo sentido, cite-se o Agravo Regimental no Recurso Especial nº 922.798/RS, da relatoria do Ministro Felix Fischer (DJU 8.10.2007), bem como o Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.059.164/PR, da relatoria da Ministra Laurita Vaz (Data da Publicação DJe 20.04.2009).

A DIB do benefício usufruído pela impetrante foi fixada em **17.07.1971**, decorrente de benefício anterior concedido ao ex-segurado Joaquim Nunes de Amorim Filho, em **13.05.1967**.

O processo de revisão administrativa somente foi instaurado em agosto de 2008 (fls.13), mais de 40 (quarenta) anos depois do deferimento do benefício originário e de 37 (trinta e sete) anos após o advento da Lei 9784/99. Logo, forçoso reconhecer a decadência do direito do INSS rever a concessão do benefício, quer seja pela aplicabilidade do prazo quinquenal do art. 54, da Lei 9.784/99, nos moldes fixados pelo STJ, ou seja, o lapso decadencial deve ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à Lei 9784/99, quer seja pela aplicabilidade do art. 144 da Lei 3807/60.

Assim, registro a ocorrência do decurso do prazo decadencial para a autoridade impetrada revisar a Renda Mensal do benefício.

A ampliação do prazo decadencial para 10 (dez) anos, nos termos da Lei 10.839/04, não se aplica no caso, por se tratar de norma prejudicial ao segurado, o que impede a retroatividade da norma.

Neste sentido, o STJ se manifestou:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LEI Nº 10.839/04. INCIDÊNCIA RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE O direito da Previdência Social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé (artigo 103-A da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 10.839/04).

A Lei nº 10.839/04 não tem incidência retroativa, de modo a impor, para os atos praticados antes da sua entrada em vigor, prazo decadencial com termo inicial na data do ato.

Recurso provido. (Resp. 540904, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 01.07.2005).

No mesmo sentido: Recurso Especial nº 842.120/RS, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima (DJ 10.03.2010), bem como o Recurso Especial nº 1.149.893/MG, da relatoria do Ministro Felix Fischer (DJ 09.02.2010).

Em suma, sendo incabível a revisão da RMI do benefício originário, não há falar em revisão da renda mensal da pensão em nome da impetrante.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial e ao recurso da impetrada.

Sem honorários advocatícios, nos termos da Lei 12.016/09.

Custas na forma da Lei.

Int

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00119 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011422-90.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.011422-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALZIRA DOS SANTOS DE JESUS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SILVA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

CARLOS ALBERTO SILVA impetrou mandado de segurança contra ato do Gerente Executivo do INSS em Santos/SP, no qual almeja obter provimento judicial que determine o cancelamento de revisão de benefício previdenciário de pensão por morte (NB 29/085.987.109-6), oriunda de benefício de ex-combatente concedido com base na Lei 4297/63, realizada pela autoridade impetrada em outubro de 2008, ao argumento de que seria necessário realizar a adequação da pensão nos moldes da Lei 5698/71.

Alega a impetrante o desrespeito a várias regras constitucionais. Argumenta no sentido de que a liquidez e certeza do direito (recebimento integral da pensão de ex-combatente) deriva do ordenamento jurídico em vigor à época da concessão. Alega a ocorrência da decadência do direito da Administração Pública revisar o ato administrativo de concessão do benefício, nos termos do art. 54, da Lei 9784/99. Requer a concessão da medida liminar a fim de que seja afastada a decisão administrativa de revisão do benefício.

Juntou documentos (fls. 15/44).

A medida liminar foi deferida (fls. 47/48).

A impetrada noticiou a suspensão dos efeitos da revisão do benefício 29/085.987.109-6 (fls. 58). Prestou informações a fls. 60/68.

O Juízo de primeiro grau reconheceu a decadência do direito do INSS revisar o benefício da impetrante e, em consequência, concedeu a ordem para o fim de determinar que a autoridade se abstenha de revisar a renda mensal do benefício da impetrante (NB 29/085.987.109-6) e de efetuar descontos sobre o mesmo, a título de "complemento negativo" ou "cobrança de débito" decorrentes da revisão administrativa.

Sentença prolatada em 23.01.2009, submetida ao reexame necessário.

Em seu apelo, a impetrada repisa os argumentos aduzidos nas informações de fls. 60/68. Alega a inoccorrência da decadência, ao argumento de que quando o lapso decadencial de 5 (cinco) transcorria, foi editada a MP nº 138, de 01.11.2003, que alterou o prazo decadencial originalmente imposto pela Lei 9784/99. Afirma que quando do advento da

citada MP, ainda não se havia ocorrido a decadência em relação aos atos administrativos anteriores à edição da Lei 9784/99. Requer a aplicação imediata do novo lapso decadal de 10 (dez) anos.

Com relação à revisão administrativa do benefício, defende a legalidade do ato ora hostilizado. Segundo a autoridade coatora, a redução da RMI do benefício decorre de nova interpretação dada à Lei 5698/71 e ao art. 58 do ADCT. Requer o provimento do apelo, com a consequente denegação da ordem.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do apelo e da remessa oficial (fls. 129/130), ao fundamento de que o INSS decaiu do direito de revisar o ato de concessão do benefício pago em favor da impetrante.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Cumpra registrar que, é da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, na forma do art. 5º, LXIX, da CF de 1988.

Trata-se de direito líquido e certo de concepção eminentemente processual. Como ensina Celso Agrícola Barbi:

" O conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos" ("Do mandado de segurança". Ed. Forense, 1987, p. 87).

Assim, perfeitamente possível o uso de mandado de segurança em matéria previdenciária, desde que circunscrita a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova meramente documental.

No caso dos autos, discute-se a ocorrência da decadência do direito da impetrada revisar o ato administrativo de concessão do benefício que originou a pensão por morte da impetrante, concedido em abril de 1965.

Primeiramente, cumpre ressaltar que é do direito administrativo que a Administração deve rever seus próprios atos quando eivados de ilegalidade. O princípio é reforçado pelas Súmulas 346 e 473 do STF:

SÚMULA 346: A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PODE DECLARAR A NULIDADE DOS SEUS PRÓPRIOS ATOS. SÚMULA 473: A ADMINISTRAÇÃO PODE ANULAR SEUS PRÓPRIOS ATOS, QUANDO EIVADOS DE VÍCIOS QUE OS TORNAM ILEGAIS, PORQUE DELES NÃO SE ORIGINAM DIREITOS; OU REVOGÁ-LOS, POR MOTIVO DE CONVENIÊNCIA OU OPORTUNIDADE, RESPEITADOS OS DIREITOS ADQUIRIDOS, E RESSALVADA, EM TODOS OS CASOS, A APRECIACÃO JUDICIAL.

Aplicando-se o princípio segundo o qual *tempus regit actum*, deve-se indagar qual a legislação aplicável, em termos de decadência, na data do ato administrativo objeto de revisão (aposentadoria especial de ex-combatente).

Em **03.04.1965**, data da concessão do benefício originário, estava em vigor a CLPS de 1.960 (Lei n. 3807/1960), cujo art. 144 dispunha:

"Art. 144. O direito de receber ou cobrar as importâncias que lhes sejam devidas, prescreverá, para as instituições de previdência social, em trinta anos".

A lei não fazia ressalva em caso de fraude ou má-fé. Entretanto, o princípio da boa-fé sempre foi agasalhado pelo sistema jurídico brasileiro.

A Súmula 473 do STF assentou que atos administrativos praticados em decorrência de ilegalidades não geram direitos e, por isso, podem ser anulados a qualquer tempo:

"Promoções e acesso dos funcionários de que tratam o artigo 37 da Lei n. 3.400 e o artigo 20 da Lei n. 3705, consoante normas estabelecidas pelo Decreto 2034/85, todos do Estado do Espírito Santo. Direito adquirido inexistente. - A única questão prequestionada foi a relativa ao parágrafo 3. do artigo 153 da Emenda Constitucional n. 1/69. - Inexistência, no caso, de direito adquirido, porquanto, em se tratando, como se trata, de "anulação" e não de "revogação" do ato administrativo anterior, se aplica a primeira parte da Súmula 473 ("A Administração pode anular

seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; .") e não a segunda ("... ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos ..."). Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE 118572, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 07-08-1992 PP-11781).

Também o STJ tem entendido que a má-fé afasta a decadência, de modo que o ato administrativo ilegal pode ser a qualquer tempo anulado pela Administração:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CARGO PÚBLICO. HABILITAÇÃO LEGAL. FALTA. EXONERAÇÃO EX OFFICIO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. MÁ-FÉ. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. ART. 54 DA LEI Nº 9.784/99. I- O prazo decadencial para a Administração anular atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis aos administrados decai em cinco anos, contados de 1º/2/1999, data da entrada em vigor da Lei nº 9.784/99. Contudo, o decurso do tempo não é o único elemento a ser analisado para verificação da decadência administrativa. Embora esta se imponha como óbice à autotutela tanto nos atos nulos quanto nos anuláveis, a má-fé do beneficiário afasta sua incidência. II - Na hipótese dos autos, a impetrante foi contratada em 15/6/1985 e retornou ao serviço público por meio de portaria concessiva de anistia de 24/11/1994. Muito posteriormente, em 20/8/2007, teve contra si instaurado processo administrativo disciplinar, que culminou na sua exoneração ex officio em 24/1/2008. III - Incumbiria à Administração Pública expor, no ato decisório, as razões de fato e de direito que fundamentariam a não-aplicação do art. 54 da Lei nº 9.784/99, analisando especificamente a existência de má-fé da impetrante. A falta de motivação, neste ponto, acarreta a nulidade do ato de exoneração. Segurança concedida para reconhecer a nulidade da Portaria 8/2008 por vício de motivação, determinando-se a reintegração da impetrante no cargo em que retornou por anistia." (3ª Seção, MS 200800558673, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 02/02/2009).

Resta saber se o instituidor da pensão agiu de má-fé quando requereu o benefício ao INSS.

De há muito à jurisprudência do STF tem afirmado a possibilidade da Administração rever seus próprios atos, notadamente aqueles eivados de vícios.

Ora, se dos atos viciados não se originam direitos, como falar em decadência do direito de revê-los?

Ainda mais em casos como o presente, em que a concessão da pensão configura relação jurídica de trato continuado, a gerar efeitos não só para o segurado, mas, também, para os seus dependentes, com graves repercussões no patrimônio público, que deve ser gerido observando-se os preceitos constitucionais da Legalidade e da Moralidade.

Ou será que, antes da Constituição de 1988, o Princípio da Moralidade não era o substrato dos atos da Administração?

Inexistindo indícios de que o instituidor da pensão ou a impetrante receberam o benefício e a pensão, respectivamente, calcados na má-fé, observo que o INSS decaiu do seu direito de rever o ato administrativo de concessão da pensão por morte NB 29/085.987.109-6.

Em conclusão, não comprovada qualquer irregularidade quanto ao procedimento de concessão do benefício originário na via administrativa, não cabe revisar a pensão disponibilizada à impetrante.

Logo, registro a ocorrência do decurso do prazo decadencial para a autoridade impetrada revisar a Renda Mensal do benefício.

Por outro lado, o art. 54 da Lei nº 9784/99 dispõe:

"Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

§ 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

§ 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato."

A Corte Especial do STJ pacificou o entendimento no sentido de que o art. 54 da Lei de Processo Administrativo Federal não pode retroagir para alcançar situações constituídas antes da sua vigência:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VANTAGEM FUNCIONAL. ATO ADMINISTRATIVO. REVOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ART. 54, DA LEI 9784/99. IRRETROATIVIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA DIFERENÇA PESSOAL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA.

A Eg. Corte Especial deste Tribunal pacificou entendimento no sentido de que, anteriormente ao advento da Lei 9.784/99, a Administração podia rever, a qualquer tempo, seus próprios atos quando eivados de nulidade, nos moldes como disposto nas Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal. Restou ainda consignado, que o prazo previsto na Lei n. 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder retroativo à referida Lei.

Consoante entendimento desta Corte, não resta configurada qualquer irregularidade, ilegalidade ou ofensa ao direito adquirido na determinação de suspensão de pagamento de vantagem funcional percebida indevidamente. Precedentes. Ordem denegada (MS 9.122/DF, Rel. Min. GILSON DIPP, Dje 3/3/2008)

No mesmo sentido, cite-se o Agravo Regimental no Recurso Especial nº 922.798/RS, da relatoria do Ministro Felix Fischer (DJU 8.10.2007), bem como o Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.059.164/PR, da relatoria da Ministra Laurita Vaz (Data da Publicação DJe 20.04.2009).

A DIB do benefício usufruído pela impetrante foi fixada em **05.07.1989**, decorrente de benefício anterior concedido ao ex-segurado Lauro Herculano de Jesus, em **03.04.1965**.

O processo de revisão administrativa somente foi instaurado em outubro de 2008 (fls.21/22), mais de 40 (quarenta) anos depois do deferimento do benefício originário e de 8 (oito) anos após o advento da Lei 9784/99. Logo, forçoso reconhecer a decadência do direito do INSS rever a concessão do benefício, quer seja pela aplicabilidade do prazo quinquenal do art. 54, da Lei 9.784/99, nos moldes fixados pelo STJ, ou seja, o lapso decadencial deve ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à Lei 9784/99, quer seja pela aplicabilidade do art. 144 da Lei 3807/60.

A ampliação do prazo decadencial para 10 (dez) anos, nos termos da Lei 10.839/04, não se aplica no caso, por se tratar de norma prejudicial ao segurado, o que impede a retroatividade da norma.

Neste sentido, o STJ se manifestou:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LEI Nº 10.839/04. INCIDÊNCIA RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE O direito da Previdência Social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé (artigo 103-A da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 10.839/04).

A Lei nº 10.839/04 não tem incidência retroativa, de modo a impor, para os atos praticados antes da sua entrada em vigor, prazo decadencial com termo inicial na data do ato.

Recurso provido. (Resp. 540904, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 01.07.2005).

No mesmo sentido: Recurso Especial nº 842.120/RS, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima (DJ 10.03.2010), bem como o Recurso Especial nº 1.149.893/MG, da relatoria do Ministro Felix Fischer (DJ 09.02.2010).

Assim, sendo incabível a revisão da RMI do benefício originário, não há falar em revisão da renda mensal da pensão em nome da impetrante.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial e ao recurso da impetrada.

Sem honorários advocatícios, nos termos da Lei 12.016/09.

Custas na forma da Lei.

Int

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005292-78.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.005292-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : DEBORA CRISTIANE DE LIMA incapaz

ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR e outro

REPRESENTANTE : HELAINE DA SILVEIRA LIMA

ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00052927820084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS com vistas à obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Segundo a inicial, a autora é portadora de retardo mental grave, não possuindo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 31).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se os termos dos arts. 11, § 2º, e 12 da Lei 1.060/50. Custas *ex lege*.

Sentença proferida em 16.10.2009, não submetida ao reexame necessário.

Irresignada, apela a autora, em cujas razões afirma terem sido preenchidos os requisitos hábeis ao deferimento do benefício e pede, em consequência, a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo desprovimento da apelação da autora.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada a que alude o artigo 203, V, da Constituição Federal.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados nos incisos I e III do artigo 3º da Constituição Federal, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado artigo 203, V, da Constituição Federal. Em seu artigo 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 1º/10/2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei nº 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da **loas** foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de

necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Relator o Ministro Edson Vidigal, julgamento de 04 de novembro de 1999, DJU de 29/11/1999, p. 190:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN n.º 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, pg. 5 e 6, Relatora Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da **loas**, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a Constituição Federal escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o inc. V do art. 203 da Constituição. Deve, para isso, obedecer os princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da **loas** é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de 'contra-revolução social' ou da 'evolução reacionária'. Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A 'proibição de retrocesso social' nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de 'direitos prestacionais de propriedade', subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicercadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada 'justiça social'.

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a **loas** feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do Supremo Tribunal Federal, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da **loas** é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, o laudo médico pericial (fls. 96/98), de 29-09-2008, atesta que a autora é portadora de deficiência mental grave (CID F 72), problema este que a incapacita de forma definitiva para a prática de atividade laborativa e os atos da vida civil.

O estudo social (fls. 79/86), de 08-09-2008, dá conta de que a autora reside com a mãe Helaine da Silveira Lima, de 53 anos, o pai José de Lima, de 57 anos, e o irmão Alessandro de Lima, de 28 anos, em casa própria, *simples e construção antiga, contendo 6 (seis) cômodos pequenos, localizada em ponto geográfico de fácil acesso, onde dispõe de recursos comerciais, comunitários e equipamentos sociais. Conta com infra-estrutura completa (saneamento básico, energia elétrica, asfalto e coleta de lixo). Construída em alvenaria, as paredes e lajes possuem reboco, com alguns pontos de infiltrações e rachaduras, a pintura é parcialmente conservada, piso cerâmico antigo e bastante desgastados, as telhas são francesas, as esquadrias são todas de ferro e encontram-se pintadas e mal conservadas com sinais de ferrugem, o banheiro e a cozinha são parcialmente revestidos, a frente possui uma grade de ferro com dois portões. No fundo da casa há um quintal pequeno contendo varais para roupas. No que se refere aos móveis que guardam a casa, são simples, grande parte antigos e se apresentam em razoável estado de conservação. Avaliando os aspectos gerais da moradia, pode-se constatar que se trata de condições habitacionais parcialmente precárias, necessitando de reforma completa, mas em função das atuais condições econômicas da família se torna impossível. O imóvel apresenta boa higiene e razoável organização.(...) A renda familiar mensal é de aproximadamente R\$ 680,00 (seiscentos e oitenta reais), proveniente da atividade econômica trabalhista que o pai da autora desenvolve na função de conservação de linhas ferroviárias, acrescida da atividade econômica informal que a representante exerce como diarista. As despesas são: alimentação R\$ 400,00; IPTU R\$16,00; R\$ 50,00; telefone R\$ 27,00; luz e água R\$ 130,00; gás R\$ 32,00; farmácia R\$ 70,00; materiais de limpeza e higiene R\$35,00; transporte coletivo R\$ 50,00."*

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifico que mãe da autora possui vários recolhimentos previdenciário, desde 07/1998, sobre o salário de contribuição de um salário mínimo, e o pai possui vínculo de trabalho com COMERCIAL AGRICOLA CONVERD E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA, no período compreendido entre 06-07-2004 e 01-05-2009, auferindo, em set/08, o valor de R\$ 555,00 (quinhentos e cinquenta e cinco reais), e, desde 04-06-2009, com L. S. CONSERVAÇÃO DE RODOVIAS E CONSTRUÇÃO CIVIL LTDA., percebendo, em jul/2010, salário de R\$ 866,98 (oitocentos e sessenta e seis reais e noventa e oito centavos).

Portanto, por ocasião da realização do estudo social, a renda familiar era de R\$ 970,00 (novecentos e setenta reais) mensais, e a renda *per capita* de R\$ 242,50 (duzentos e quarenta e dois reais e cinquenta centavos) mensais, correspondente a 58,43% do salário mínimo da época, superior ao determinado pelo § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Em julho de 2010, a renda familiar é de R\$ 1.376,98 (mil, trezentos e setenta e seis reais e noventa e oito centavos), e a renda *per capita* de R\$ 344,24 (trezentos e quarenta e quatro reais e vinte e quatro centavos), correspondente a 67,49% do salário mínimo, superior ao mínimo legal.

Dessa forma, não preenche a autora todos os requisitos necessário ao deferimento do benefício.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000143-86.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.000143-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : FRANCISCO GOMES DE LIMA
ADVOGADO : MARIA LUCIA GONCALVES DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada proposto em face do INSS.

Em prol de seu pedido, aduz o apelante, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Apesar de regularmente intimado, o INSS deixou de apresentar contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n.º 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n.º 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n.º 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). O importante, nessas últimas decisões, não é o terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e que são assinaladas oportunamente pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a

própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato -ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta -não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprе ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, o autor, que contava com 47 anos de idade na data do ajuizamento da ação (08/01/2008), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Entretanto, no laudo médico de fls. 99/103, constatou o perito judicial, com base em exame clínico e psíquico, que o requerente é portador de "Síndrome de Dependência ao Alcool - CID X: F10.2", desde os dezessete anos, consignando, em resposta aos quesitos formulados pelo INSS (fls. 74/75), que a patologia apresentada não prejudica sua capacidade cognitiva.

Concluiu que "Diante do estado psicopatológico atual do examinado constatamos que o mesmo não apresenta incapacidade para exercer atividades laborativas, podendo manter-se em tratamento ambulatorial concomitante ao trabalho."

Assim, a parte autora não logrou comprovar que está incapacitada para desempenhar suas atividades diárias e laborativas.

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo** que julgou improcedente o pedido, uma vez que não preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016843-37.2008.4.03.6112/SP
2008.61.12.016843-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : APARECIDA MARQUES DE ARAUJO MATOS
ADVOGADO : ALEX FOSSA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00168433720084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação indevida (10/11/2008), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas. Foi determinada a implantação do benefício, no prazo de 15 (quinze) dias, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora apelou requerendo a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (fl. 68), o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 20/04/2006 a 10/11/2008, conforme se verifica dos documentos juntados às fls. 14 e 68. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria Autarquia-Ré por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 24/11/2008, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 76/80). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho habitual.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente a sua idade e atividade habitual, tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar, na realidade, em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora, uma vez que restou demonstrado nos autos não haver a mesma recuperado sua capacidade laboral, descontando-se os valores já pagos administrativamente a título de auxílio-doença após tal marco.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **APARECIDA MARQUES DE ARAUJO MATOS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 11/11/2008**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001608-88.2008.4.03.6125/SP
2008.61.25.001608-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : ZELIA SILVA DOS SANTOS
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016088820084036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por autora contra a r. sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade a rurícola.

Em suas razões, a autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório.

Decido.

Nos exatos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O cerne da controvérsia versa sobre o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo exigidos tanto a comprovação da idade mínima, quanto o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito, a súmula n.º 149, do Superior Tribunal de Justiça. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado - Superior Tribunal de Justiça, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural - Superior Tribunal de Justiça, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, rel. Ministro Jorge Scartezzini; e Superior Tribunal de Justiça, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso em tela, o requisito etário restou preenchido, posto ter comprovado a autora, através da cópia dos documentos (RG e CPF), juntada à fl. 10 ter nascido em 03/02/1937. Logo, completou a idade mínima em 03/02/1992.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, afirma a Autora que é trabalhadora rural/diarista e que exerce suas atividades trabalhando para vários produtores rurais.

Para comprovar o direito almejado, a Autora trouxe aos autos a Carteira de Trabalho e Previdência Social do seu cônjuge (fls. 11/13).

No caso sob exame, referido documento não constitui início de prova material. Observo que os vínculos empregatícios anotados são de natureza urbana: empregador: Companhia Agrícola Usina Jacarezinho - ramo de atividade: agro-industrial - cargo: encarregado de moenda - período de 23/09/1963 a 18/01/1989 e no período de 24/01/1989 a 06/07/1989 - cargo de encarregado turbo operador.

Ademais, nas informações do CNIS/DATAPREV (fl. 60) há a informação que a Autora recebe pensão por morte, em decorrência do falecimento do seu cônjuge trabalhador urbano - atividade industriário.

Não há, portanto, referência que possibilite aferir o efetivo exercício da atividade rural alegada pela Autora, como também, outros documentos que a qualifiquem como trabalhadora rural.

Desse modo, em que pesem os depoimentos pessoal e testemunhais (fls. 53/56), unânimes em afirmar que a parte Autora laborou no meio rural, forçoso reconhecer o disposto no artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, sendo aplicável a diretriz da Súmula n.º 149 do E. Superior Tribunal de Justiça, uma vez que não há início razoável de prova material que corrobore os depoimentos testemunhais carreados aos autos.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL INSUFICIENTE - SÚMULA 149/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. - A teor do art. 255 e seguintes do RISTJ, não restou demonstrada a divergência pretoriana aventada. - Para efeito de obtenção de benefício previdenciário de aposentadoria por idade de rurícola, não basta à comprovação de atividade rural, prova exclusivamente testemunhal, sendo necessário, ao menos, início razoável de prova material. - Simples declarações que se equiparam a meros testemunhos, são insuficientes para a comprovação do exercício de atividade rurícola. - Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."
(STJ, RESP 331514, 5ª Turma, j. em 21/02/2002, v.u., DJ de 15/04/2002, página 247, Rel. Ministro Jorge Scartezini).

Em decorrência, correta a decisão *a quo* que julgou improcedente o pedido, uma vez que não preenchidos os requisitos exigidos pelo artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 para a concessão do benefício pretendido.

Ante o exposto, nego provimento à apelação interposta pela parte Autora. Mantenho, integralmente, a sentença objeto do recurso de apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001768-97.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.001768-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : IRACI DIAS DA ROSA MACHADO

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00105-9 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade a rurícola.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em prol do seu pedido, o INSS, sustentada, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício requerendo a reforma da r. sentença. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requer a alteração do termo inicial do benefício e a majoração dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais.

A parte Autora, por sua vez, ofertou apelação requerendo a majoração dos honorários advocatícios.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos exatos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O cerne da controvérsia versa o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo exigidos tanto a comprovação da idade mínima, quanto o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito, a súmula nº 149, do Superior Tribunal de Justiça. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao

outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado - Superior Tribunal de Justiça, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural - Superior Tribunal de Justiça, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, rel. Ministro Jorge Scartezini; e Superior Tribunal de Justiça, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso em tela, o requisito etário restou preenchido, posto ter comprovado a autora, através da cópia dos documentos (RG e CPF), juntada à fl. 06 ter nascido em 23/07/1950. Logo, completou a idade mínima em 23/07/2005.

Constitui início de prova material do trabalho rural da autora, a sua certidão de casamento (fl. 06), realizado em 25/01/1969, na qual consta a qualificação do seu cônjuge como lavrador.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 54/55, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que, da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

O termo inicial do benefício é fixado na data da citação, ante a ausência de pedido na esfera administrativa, conforme consta da r. sentença. Logo, não prospera a irrisignação da Apelante.

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula n.º 111 do STJ.

No que alude ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: IRACI DIAS DA ROSA MACHADO
Benefício: Aposentadoria por idade
DIB: 16/04/2007
RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações interpostas pelo INSS e pela parte Autora. Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício. Mantenho, no mais, a sentença objeto do recurso de apelação.

Intimem-se

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003173-71.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.003173-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EVA APARECIDA RODRIGUES DE PIERI
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
No. ORIG. : 07.00.00079-4 1 Vr ANGATUBA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o réu a conceder aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado na forma da legislação, a partir da juntada do laudo pericial, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta dias), sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a suspensão da tutela antecipada. No mérito, pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, o INSS requer a alteração dos juros de mora e da multa diária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado no recurso de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora e a carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, restaram comprovadas, conforme as anotações de contratos de trabalho em sua CTPS e o extrato de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntado aos autos (fls. 08/19 e 31/35), até março de 2007. Proposta a ação em 18/07/2007, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 73/82). De acordo com referido laudo pericial, a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

No presente caso, não há falar em incapacidade preexistente à nova filiação da autora ao Regime Geral de Previdência Social em abril de 2006, que obste a concessão do benefício.

O laudo pericial relata que a autora é portadora de doença de caráter evolutivo há quatro anos, o que permite a conclusão no sentido de que ela parou de trabalhar em razão do agravamento dos males diagnosticados. Se não bastasse, a própria autarquia previdenciária negou a concessão do benefício postulado administrativamente em 26/10/2006, ao argumento de ausência de incapacidade para o trabalho ou atividade habitual, conforme exame realizado pela perícia médica do INSS (fl. 20).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora devem ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de maneira decrescente, a partir da data da citação, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil, a fim de que seja dada continuidade ao pagamento do benefício.

No tocante à multa imposta pelo MM. Juiz *a quo*, é de se ressaltar que, embora verificada a eficácia mandamental do provimento jurisdicional questionado, não perdeu este sua natureza de obrigação de fazer, o que legitima a imposição de *astreintes*, sendo aplicável na hipótese o disposto no § 5º do artigo 461 do Código de Processo Civil. A propósito, o doutrinador *OVÍDIO A. BAPTISTA DA SILVA* pontifica: "**Convém destacar que o preceito do art. 461, concebido com sábia flexibilidade, poderá agasalhar tanto as demandas executivas quanto - o que é ainda mais significativo, em termos de teoria geral do processo - as mandamentais que porventura decorram das pretensões fundadas em obrigações de fazer ou não fazer**" (*CURSO DE PROCESSO CIVIL, Vol. 1 - Processo de Conhecimento, 5ª edição, Editora Revista dos Tribunais, p. 151*).

Com efeito, a multa tem natureza inibitória objetivando o cumprimento da obrigação de fazer imposta ao INSS, como salienta Nelson Nery Junior ao comentar o art. 461 do Código de Processo Civil: "**A norma, com a nova redação dada pela L 10444/02, autoriza o juiz a impor multa por tempo de atraso, para que se faça cumprir a determinação do magistrado no sentido de tornar efetiva a tutela concedida. É mais uma alternativa para a efetividade do processo, com natureza jurídica de execução indireta**" (*Código de Processo Civil Comentado, 7ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, p. 783*).

O Superior Tribunal de Justiça tem chancelado tal entendimento, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA (ASTREINTES). POSSIBILIDADE.

1. *É possível a fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer.*

2. *Precedente.*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento*". (AgResp nº 374502/SP, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, j. 15/08/2002, DJ 19/12/2002, p. 472).

Contudo, no presente caso verifico que a multa foi fixada em valor excessivo, de maneira que a reduzo a 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, por dia de atraso, o que é compatível com a obrigação de fazer imposta ao INSS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para que os juros de mora obedeçam ao acima estipulado e para reduzir a multa diária para 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00126 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004482-30.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.004482-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE : ORONESIA MARIA DA COSTA AMANCIO
ADVOGADO : WANDILEI JOSE CORDEIRO ROSA JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 08.00.00206-4 1 Vr OUROESTE/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte Autora, em face da decisão de fls. 77/78, que, com fundamento no art. 557§ 1º do CPC, deu provimento à apelação interposta pelo INSS e julgou improcedente o pedido da Autora, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte Autora.

Sustenta a Embargante, em síntese, que a r. decisão padece de contradição, vez que apresenta todos os requisitos legais para a concessão do benefício.

Assim, busca sanar a contradição constatada, de maneira a ser retificada a decisão, suscitando o prequestionamento da matéria para fins de interposição de recursos à Instância Superior.

É o relatório.

Verifico que, na decisão embargada, foi analisada a matéria objeto destes embargos, cabendo à parte ora embargante recorrer à via processual adequada para postular o seu inconformismo com o julgado.

Deveras, os embargos de declaração prestam-se, tão-somente, a aclarar obscuridades, integrar pontos omissos e dissipar contradições em atos judiciais, não se vocacionando, em princípio, ao reexame da matéria decidida, sendo certo que o caráter infringente, dependente da constatação da existência de vício, é exceção, não regra geral.

No caso da decisão ora embargada, nenhuma das condições faz-se presente, sendo perfeitamente admissível aferir o exato alcance da decisão e de seus fundamentos.

Destaquem-se, a propósito, os seguintes fundamentos da decisão recorrida (fls. 77/78):

"(...)

O requisito etário restou preenchido, porquanto a parte Autora completou a idade mínima em 16/11/2004. Nasceu em 16/11/1949, conforme as cópias de sua cédula de identidade e de seu cartão de identificação no Cadastro de Pessoa Física, encartados às fls. 13/14.

No caso destes autos, constituem início razoável de prova material do trabalho rural da Autora, a certidão de casamento da Autora, realizado em 14/10/1972 (fl. 15), na qual consta a qualificação de seu cônjuge como lavrador, e os contratos de parceria rural (fls. 16/20), firmados entre a Autora e terceiros, em 01/02/2000 e em 18/03/2003.

Todavia, verifica-se pelas informações do CNIS/DATAPREV (fls. 58/59), a existência de 03 (três) vínculos empregatícios de natureza urbana entre 16/04/1975 a 01/04/1980, em nome do cônjuge da Autora, conforme segue:

- 01 - Empregador não cadastrado : de 16/04/1975 - sem data de rescisão - CBO nº 99.999;
- 02 - Cia. De Obras e Transportes Ltda. de 27/03/1976 a 25/02/1980 - CBO 70.300
- 03 - CESP Companhia Energética de São Paulo: de 01/04/1980 a 29/02/1996 - CBO 3490

Observo, ainda, que o cônjuge da Autora recebe aposentadoria por tempo de contribuição - ramo de atividade: comerciário. Refiro-me ao benefício NB nº 1017225203 - DIB em 26/02/1996.

Resta evidenciado, portanto, que o cônjuge da Autora ativou-se na prestação de serviços urbanos, a partir de 16/04/1975.

Essas informações reforçam a declaração de improcedência do pedido.

Assim, apesar de as testemunhas (fls. 47/48) relatarem sobre o exercício de atividades rurais pela Autora, verifico que entre a prova material referida (14/01/1972) e o início da atividade urbana do cônjuge (16/04/1975) transcorreram aproximadamente 03 (três) anos.

Quanto aos contratos de parceria rural firmados pela Autora em 01/02/2000 e em 18/03/2003 (fls. 16/20), também são insuficientes para comprovar a atividade rural pelo tempo estabelecido em lei.

A Autora necessitaria comprovar o exercício de atividade rural por 138(cento e trinta e oito) meses, nos termos do artigo 142 da Lei 8.213/91, haja vista o implemento da idade no ano de 2004.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 para a concessão do benefício pretendido, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 § 1º A do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação interposta pelo INSS**, para julgar improcedente o pedido, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte Autora.

(...)

Estando devidamente fundamentada a tese, não há omissão, obscuridade ou contradição. Pondere-se, ainda, consoante já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no RE nº 97558/60, "*não está o Juiz obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem: o importante é que indique o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir*" (in DJU, 12.05.94, pág. 22164, remissão).

Mera divergência de entendimento, com o qual não concorda a Embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada, não sendo caso de omissão, obscuridade ou contradição, a admitir embargos de declaração.

Verifica-se que o Embargante pretende rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, não permitido pelo atual sistema processual, uma vez que, em sede de embargos de declaração, não se mostra pertinente o reexame da tese já devidamente apreciada na decisão, cabendo à parte que teve contrariado o seu interesse recorrer à via processual adequada para postular o seu inconformismo.

Ante o exposto, conheço destes embargos de declaração para rejeitá-los.

Intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008150-09.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.008150-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALTER ANTONIO REZENDE

ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA

No. ORIG. : 07.00.00147-1 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O pedido foi julgado procedente, para reconhecer os períodos de **01/01/1970 a 30/11/1981, de 01/10/1982 a 30/03/1983, de 01/11/1987 a 30/01/1988 e de 01/11/1988 a 30/04/1989**, como efetivamente trabalhados pela parte autora na atividade rural, bem como para condenar a Autarquia-Ré a conceder-lhe a **aposentadoria por tempo de serviço**, a partir da citação. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício, tendo em vista a impossibilidade de computar-se o período rural. Prequestionou a matéria para fins recursais.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Observo, inicialmente, que a r. sentença apelada foi proferida em 23/10/2008. Não obstante sua prolação ter ocorrido após 27/03/2002, data em que passou a vigorar a nova redação dada ao parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil pela Lei n.º 10.351/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial, pois inexistente valor certo a ser considerado. Discute-se nesses autos o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade campesina, com o objetivo de computá-lo aos demais lapsos laborais e, por consequência, a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Cuido, inicialmente, da comprovação do exercício da atividade rural.

I- DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE RURAL

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, §3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149. Conforme o posicionamento firmado nesta Nona Turma, tendo havido labor urbano entre os períodos rurais pleiteados, a exigência legal de início de prova material deve ser observada com relação a cada um deles, considerados isoladamente.

O objeto de discussão judicial cinge-se aos lapsos compreendidos entre **01/01/1970 e 30/11/1981, 01/10/1982 e 30/03/1983, 01/11/1987 e 30/01/1988 e 01/11/1988 e 30/04/1989**, em que foi reconhecido o trabalho da parte autora como rurícola. Note-se que a CTPS registra contratos de trabalho urbano entre os lapsos rurais reconhecidos.

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merecem destaque o Certificado de Dispensa de Incorporação e o Título Eleitoral do autor (fls. 11/12), expedidos em 1978 e 1976, ambos constando sua qualificação como lavrador.

Observa-se, portanto, que restou preenchida a exigência de juntada de início de prova material apenas em relação ao primeiro período em debate. Além disso, esse período somente em parte restou demonstrado, haja vista que é demarcado pelo mencionado princípio de prova documental, **a partir do ano de sua emissão**, nos termos das orientações internas INSS/DIRBEN n.º 155, de 18/12/2006 e INSS/DIRBEN n.º 177, de 26/11/2007.

Saliento que a Certidão de Nascimento do autor (fl. 13), datada de 1958, da qual consta o local de nascimento na Fazenda Santa Isabel - residência dos genitores, não se presta como início de prova material, pois o simples fato de residir em zona rural, por si só, não é suficiente para admitir que, realmente, houve prestação de labor campesino. Além disso, tal documento é extemporâneo aos fatos e à época o autor sequer possuía capacidade laborativa.

Embora as testemunhas de fls. 46/48 tenham esclarecido que a parte autora laborou nas lides campesinas, inexistem elementos de prova material anteriores ao ano de **1976**, de modo a embasar as alegações expendidas na exordial. Assim sendo, aderindo ao posicionamento firmado pela Nona Turma, entendo que este lapso anterior reveste-se de exclusiva prova testemunhal, inadmissível, portanto, em face do disposto na Súmula n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça.

No sentido do que foi exposto, a jurisprudência de que são exemplos os acórdãos abaixo transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7 DO STJ.

- Para a comprovação do exercício de atividade com vínculo empregatício, deve o trabalhador apresentar início razoável de prova material corroborada por testemunhas, não sendo suficiente prova exclusivamente testemunhal.

- A verificação de quais provas documentais serviram como início de prova material para o preenchimento dos requisitos autorizadores da averbação do tempo de serviço pleiteado implica em revolvimento do conjunto fático-probatório. Incidência, pois, da Súmula n.º 07 do STJ.

- Agravo regimental improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AGA 574107, Rel. Ministro PAULO MEDINA, 6ª Turma, julgado em 22/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 601)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE TRABALHO RURAL COMPROVADO. CARÊNCIA CUMPRIDA. DECISÃO MANTIDA.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, para afastar o reconhecimento do tempo de serviço rural de 08/1970 a 06/1975 e indeferir a aposentadoria por tempo de serviço. Deixo de condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios e

de custas processuais, tendo em vista ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo a orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal.

II- Quanto ao início de prova material, deve ser mantida a decisão, por seus próprios fundamentos, que passo a transcrever: "Apesar da prova oral favorável, tenho como inviável o reconhecimento do período do suposto labor rural, visto que não amparado por início de prova material. O documento mais antigo, ou melhor, o único documento apresentado pelo autor foi emitido em outubro de 1977, com referência a janeiro de 1977, portanto, elaborado em momento posterior ao período supostamente laborado pelo autor. Assim, a prova material não confere amparo ao período pleiteado pelo autor. Ademais, a lisura e credibilidade do próprio documento é passível de questionamento, visto que existe clara incongruência com as informações lançadas na CTPS do autor, a qual indica que desde julho de 1975 o autor passou a exercer somente atividade urbanas, não existindo coerência, portanto, na anotação manuscrita que lançada no certificado de reservista. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça".

III- O período de trabalho em condições especiais, exercido de 11.12.1998 a 09.11.2000, não pode ser reconhecido como insalubre por já estar em vigor as alterações da Lei 9.732/98, que modificou o art. 58 da Lei 8.213/91, conforme exposto na decisão agravada.

IV- Agravo legal improvido.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 776014, proc. 2002.03.99.006542-5, 9ª Turma, julgado em 12/01/2009, DJF3 11/02/2009, pág. 1308, Rel. Des. Fed. Marisa Santos).

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. TEMPO INSUFICIENTE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA.

1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.

2 - A qualificação de lavrador do autor constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

3 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitada ao ano do início de prova mais remoto.

4 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.

5 - Contava o autor, em data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 25 anos, 5 meses e 12 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.

6 - Isento o autor do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50.

7 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 766622, proc. 2002.03.99.000386-9, 9ª Turma, julgado em 19/01/2009, DJF3 04/03/2009, pág. 924, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes).

Tem-se, pois, que os documentos supra referidos, corroborados pelos depoimentos testemunhais, comprovam o exercício de atividade rural somente a partir de 1976.

Há que se ponderar que o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência Lei 8.213/91, independe do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, ambos da Lei n.º 8.213/91.

Por tais razões, entendo que deve ser reconhecido como tempo de serviço efetivamente laborado, na condição de trabalhador rural, apenas o período de **01/01/1976 a 30/11/1981**.

Em relação aos períodos rurais posteriores, não restaram comprovados, pois estão intercalados com atividades urbanas e não foi apresentado início de prova material em relação a cada um deles para corroborar os depoimentos testemunhais (Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça).

Enfrentada essa questão, atendo-me, a seguir, à aposentadoria por tempo de serviço.

II- DA ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A aposentadoria por tempo de serviço estava originalmente prevista no artigo 202, inciso II e parágrafo 1º, da Constituição Federal, que exigia a comprovação de tempo de serviço por período igual ou superior a 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, ressalvada a aposentadoria em tempo inferior, no caso de trabalho

prestado sob condições especiais. O parágrafo 1º desse dispositivo facultava, ademais, a concessão de aposentadoria proporcional, após 30 (trinta) anos de trabalho, ao homem, e, após 25 (vinte e cinco), à mulher.

A regulamentação da matéria adveio com a Lei n.º 8.213/91, que, além do período mínimo acima referido, qual seja, 30 (trinta) ou 25 (vinte e cinco) anos para o homem e a mulher, exigia o cumprimento de um período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, restando tal norma excepcionada para os segurados já filiados ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS na data da promulgação dessa Lei, em que deve ser observada a tabela disposta no artigo 142.

Até então, a renda mensal consistia, nos termos do artigo 53, no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, acrescido de outros 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).

Com a edição da Emenda Constitucional n.º 20, de 16/12/1998, o deferimento deste benefício pressupõe, atualmente, a comprovação de um período equivalente a 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência, nos termos dos artigos 52 e seguintes, e 142 da Lei 8.213/91.

Para aqueles segurados já filiados ao Regime Geral de Previdência Social e que ainda não tenham preenchido os requisitos necessários à sua concessão na data da publicação dessa Emenda, a concessão da aposentadoria subordina-se, ainda, ao cumprimento de um período adicional, denominado "pedágio", calculado sobre o tempo faltante, bem como à observância de um limite etário. Esses requisitos estão previstos em seu artigo 9º, que ressaltou, outrossim, o direito do segurado de optar pelas normas disciplinadoras do Regime Geral de Previdência Social.

No caso concreto, a reunião do período rural, ora reconhecido, aos lapsos apontados na Carteira de Trabalho e Previdência Social do autor (fls. 14/16), e no extrato do CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 23), resulta em tempo de serviço equivalente a **30 (trinta) anos, 06 (seis) meses e 18 (dezoito) dias**, assim especificado:

- 1) de 01/01/76 a 30/11/81 - período rural reconhecido;
- 2) de 07/12/81 a 10/09/82 - CTPS/CNIS;
- 3) de 05/04/83 a 23/10/87 - CTPS/CNIS;
- 4) de 01/02/88 a 24/10/88 - CTPS/CNIS;
- 5) de 15/05/89 a 23/08/89 - CTPS/CNIS;
- 6) de 28/08/89 a 19/12/07 - CTPS/CNIS.

O termo "ad quem" do lapso indicado no item 06 refere-se à data do ajuizamento da ação.

O montante apurado é, portanto, insuficiente à concessão da aposentadoria reclamada. Faz-se necessária a comprovação de tempo de serviço mínimo de 35 (trinta e cinco) anos, em se tratando de segurado do sexo masculino, nos termos das atuais regras constitucionais.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21, caput, do CPC. Estão excluídas as custas processuais, diante do deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita à parte Autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50 e, mais recentemente, nos termos do artigo 4º, inciso II, da Lei n.º 9.289/96, bem como a aplicação, em relação à Autarquia Previdenciária, das Leis n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, Leis Estaduais Paulistas n.os 4.952/85 e 11.608/03 e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS e à remessa oficial, tida por interposta**, para restringir o reconhecimento judicial do tempo de serviço efetivamente trabalhado pela parte autora, na condição de rurícola, ao período de **01/01/1976 a 30/11/1981**, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91. Levando-se em conta a insuficiência de comprovação do tempo de serviço legalmente exigido, **julgo improcedente o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço**. Em razão da sucumbência recíproca, determino que cada parte suporte os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, restando excluídas as custas processuais. Mantenho, no mais, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00128 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008799-71.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.008799-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUZIA PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OSVALDO CRUZ SP
No. ORIG. : 07.00.00036-6 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O pedido foi julgado procedente, para reconhecer o período rural laborado pela parte autora, bem como para condenar a autarquia a conceder-lhe a **aposentadoria por tempo de serviço**, a partir da citação. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios e custas processuais.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício. Prequestionou a matéria para fins recursais. As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nesses autos o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade campesina, com o objetivo de computá-lo aos demais lapsos laborais e, por consequência, a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Cuido, inicialmente, da comprovação do exercício da atividade rural.

I- DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE RURAL

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, §3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149.

O objeto de discussão judicial cinge-se ao lapso compreendido entre **27/10/1965 e 04/06/1982**, em que a autora alega ter trabalhado como rurícola.

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merecem destaque a Certidão de Casamento da autora (fl. 16), celebrado em 1973, e a Certidão de Nascimento de sua filha (fl. 17), nascida em 1973, ambas constando a qualificação de seu marido como lavrador.

Destaque-se, ainda, em nome do marido, a Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 18/25), que registra vínculos de trabalho rural entre 1971 e 2000 e em 2007.

No sentido da admissibilidade da juntada de documentos em nome de membros do grupo familiar da parte autora, destaco os seguintes precedentes dos C. Superior Tribunal de Justiça: STJ, RESP 505429, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA; V.U., DJ:17/12/2004, PG:00602; STJ, RESP 541103, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI; QUINTA TURMA, V.U., DJ:01/07/2004; PG:00260.

Note-se que os contratos de trabalho rural do marido, anteriores a 1973, não são extensíveis a autora, pois ela ainda não era casada.

Entretanto, adotando o posicionamento firmado na Nona Turma desta Corte de Justiça, entendo que o período em discussão somente em parte restou demonstrado, haja vista que é demarcado pelo mencionado princípio de prova documental, **a partir do ano de sua emissão**, nos termos das orientações internas INSS/DIRBEN nº 155, de 18/12/2006 e INSS/DIRBEN nº 177, de 26/11/2007.

Embora as testemunhas de fls. 63/64 tenham esclarecido sobre o labor rural da autora, inexistem elementos de prova material anteriores ao ano de **1973**, de modo a embasar as alegações expendidas na exordial. Assim sendo, aderindo ao posicionamento firmado pela Nona Turma, entendo que este lapso anterior reveste-se de exclusiva prova testemunhal, inadmissível, portanto, em face do disposto na Súmula n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça.

No sentido do que foi exposto, a jurisprudência de que são exemplos os acórdãos abaixo transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7 DO STJ.

- Para a comprovação do exercício de atividade com vínculo empregatício, deve o trabalhador apresentar início razoável de prova material corroborada por testemunhas, não sendo suficiente prova exclusivamente testemunhal.

- A verificação de quais provas documentais serviram como início de prova material para o preenchimento dos requisitos autorizadores da averbação do tempo de serviço pleiteado implica em revolvimento do conjunto fático-probatório. Incidência, pois, da Súmula nº 07 do STJ.

- Agravo regimental improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AGA 574107, Rel. Ministro PAULO MEDINA, 6ª Turma, julgado em 22/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 601)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE TRABALHO RURAL COMPROVADO. CARÊNCIA CUMPRIDA. DECISÃO MANTIDA.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, para afastar o reconhecimento do tempo de serviço rural de 08/1970 a 06/1975 e indeferir a aposentadoria por tempo de serviço. Deixo de condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios e de custas processuais, tendo em vista ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo a orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal.

II- Quanto ao início de prova material, deve ser mantida a decisão, por seus próprios fundamentos, que passo a transcrever: "Apesar da prova oral favorável, tenho como inviável o reconhecimento do período do suposto labor rural, visto que não amparado por início de prova material. O documento mais antigo, ou melhor, o único documento apresentado pelo autor foi emitido em outubro de 1977, com referência a janeiro de 1977, portanto, elaborado em momento posterior ao período supostamente laborado pelo autor. Assim, a prova material não confere amparo ao período pleiteado pelo autor. Ademais, a lisura e credibilidade do próprio documento é passível de questionamento, visto que existe clara incongruência com as informações lançadas na CTPS do autor, a qual indica que desde julho de 1975 o autor passou a exercer somente atividade urbanas, não existindo coerência, portanto, na anotação manuscrita que lançada no certificado de reservista. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça".

III- O período de trabalho em condições especiais, exercido de 11.12.1998 a 09.11.2000, não pode ser reconhecido como insalubre por já estar em vigor as alterações da Lei 9.732/98, que modificou o art. 58 da Lei 8.213/91, conforme exposto na decisão agravada.

IV- Agravo legal improvido.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 776014, proc. 2002.03.99.006542-5, 9ª Turma, julgado em 12/01/2009, DJF3 11/02/2009, pág. 1308, Rel. Des. Fed. Marisa Santos).

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. TEMPO INSUFICIENTE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA.

1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.

2 - A qualificação de lavrador do autor constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

3 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitada ao ano do início de prova mais remoto.

4 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.

5 - Contava o autor, em data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 25 anos, 5 meses e 12 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.

6 - Isento o autor do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50.

7 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 766622, proc. 2002.03.99.000386-9, 9ª Turma, julgado em 19/01/2009, DJF3 04/03/2009, pág. 924, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes).

Tem-se, pois, que os documentos supra referidos, corroborados pelos depoimentos testemunhais, comprovam o exercício de atividade rural somente a partir de 1973.

Há que se ponderar que o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência Lei 8.213/91, independe do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, ambos da Lei n.º 8.213/91.

Por tais razões, entendo que deve ser reconhecido como tempo de serviço efetivamente laborado, na condição de trabalhadora rural, o período de **01/01/1973 a 04/06/1982**.

Enfrentada essa questão, atendo-me, a seguir, à aposentadoria por tempo de serviço.

II- DA ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A aposentadoria por tempo de serviço estava originalmente prevista no artigo 202, inciso II e parágrafo 1º, da Constituição Federal, que exigia a comprovação de tempo de serviço por período igual ou superior a 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, ressalvada a aposentadoria em tempo inferior, no caso de trabalho prestado sob condições especiais. O parágrafo 1º desse dispositivo facultava, ademais, a concessão de aposentadoria proporcional, após 30 (trinta) anos de trabalho, ao homem, e, após 25 (vinte e cinco), à mulher.

A regulamentação da matéria adveio com a Lei n.º 8.213/91, que, além do período mínimo acima referido, qual seja, 30 (trinta) ou 25 (vinte e cinco) anos para o homem e a mulher, exigia o cumprimento de um período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, restando tal norma excepcionada para os segurados já filiados ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS na data da promulgação dessa Lei, em que deve ser observada a tabela disposta no artigo 142.

Até então, a renda mensal consistia, nos termos do artigo 53, no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, acrescido de outros 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).

Com a edição da Emenda Constitucional n.º 20, de 16/12/1998, o deferimento deste benefício pressupõe, atualmente, a comprovação de um período equivalente a 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência, nos termos dos artigos 52 e seguintes, e 142 da Lei 8.213/91. Para aqueles segurados já filiados ao Regime Geral de Previdência Social e que ainda não tenham preenchido os requisitos necessários à sua concessão na data da publicação dessa Emenda, a concessão da aposentadoria subordina-se, ainda, ao cumprimento de um período adicional, denominado "pedágio", calculado sobre o tempo faltante, bem como à observância de um limite etário. Esses requisitos estão previstos em seu artigo 9º, que ressaltou, outrossim, o direito do segurado de optar pelas normas disciplinadoras do Regime Geral de Previdência Social.

No caso concreto, a reunião do período rural, ora reconhecido, aos lapsos apontados na Carteira de Trabalho e Previdência Social da autora (fls. 26/32), e nos extratos do CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 34 e 58/61), resulta em tempo de serviço equivalente a **20 (vinte) anos, 01 (um) mês e 06 (seis) dias**, assim especificado:

- 1) de 01/01/73 a 04/06/82 - período rural reconhecido;
- 2) de 05/06/82 a 05/08/83 - CTPS;
- 3) de 01/09/83 a 31/10/84 - CTPS/CNIS;
- 4) de 02/11/84 a 01/04/88 - CTPS/CNIS;
- 5) de 01/10/95 a 30/08/00 - CTPS/CNIS.

O montante apurado é, portanto, insuficiente à concessão da aposentadoria reclamada. Faz-se necessária a comprovação de tempo de serviço mínimo de 30 (trinta) anos, em se tratando de segurada do sexo feminino, nos termos das atuais regras constitucionais.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21, caput, do CPC. Estão excluídas as custas processuais, diante do deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita à parte Autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50 e, mais recentemente, nos termos do artigo 4º, inciso II, da Lei n.º 9.289/96, bem como a aplicação, em relação à Autarquia Previdenciária, das Leis n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, Leis Estaduais Paulistas n.os 4.952/85 e 11.608/03 e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS e à remessa oficial**, para restringir o reconhecimento judicial do tempo de serviço efetivamente trabalhado pela parte autora, na condição de rurícola, ao período de **01/01/1973 a 04/06/1982**, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91.

Levando-se em conta a insuficiência de comprovação do tempo de serviço legalmente exigido, **julgo improcedente o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço**. Em razão da sucumbência recíproca, determino que cada parte suporte os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, restando excluídas as custas processuais. Mantenho, no mais, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010056-34.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.010056-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARMANDO FERNANDO PIRES
ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA
No. ORIG. : 08.00.00017-1 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O pedido foi julgado procedente, para reconhecer os períodos de **18/03/1964 a 07/04/1976 e 10/11/1999 a 25/02/2008**, como efetivamente trabalhados pela parte autora na atividade rural, bem como para condenar a Autarquia-Ré a conceder-lhe a **aposentadoria por tempo de serviço**, a partir da citação. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício. Prequestionou a matéria para fins recursais.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Observo, inicialmente, que a r. sentença apelada foi proferida em 02/09/2008. Não obstante sua prolação ter ocorrido após 27/03/2002, data em que passou a vigorar a nova redação dada ao parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil pela Lei n.º 10.351/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial, pois inexistente valor certo a ser considerado.

Discute-se nesses autos o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade campesina, com o objetivo de computá-lo aos demais lapsos laborais e, por consequência, a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Cuido, inicialmente, da comprovação do exercício da atividade rural.

I- DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE RURAL

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, §3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149.

O objeto de discussão judicial cinge-se aos lapsos compreendidos entre **18/03/1964 e 07/04/1976, e 10/11/1999 a 25/02/2008** em que foi reconhecido o trabalho da parte autora como rurícola.

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merecem destaque o Certificado de Reservista de 1ª Categoria do autor (fl. 13), expedido em 1971, e sua Certidão de Casamento (fl. 14), celebrado em 1974, ambos constando sua qualificação como trabalhador rural/ lavrador.

Destaque-se, ainda, a Carteira de Trabalho e Previdência Social do autor (fls. 15/22), que registra vínculos empregatícios como trabalhador rural, em 1979/1996 e 1998/1999.

Entretanto, adotando o posicionamento firmado na Nona Turma desta Corte de Justiça, entendo que o período em discussão somente em parte restou demonstrado, haja vista que é demarcado pelo mencionado princípio de prova documental, **a partir do ano de sua emissão**, nos termos das orientações internas INSS/DIRBEN nº 155, de 18/12/2006 e INSS/DIRBEN nº 177, de 26/11/2007.

Embora as testemunhas de fls. 50/51 tenham esclarecido que a parte autora laborou nas lides campesinas, desde o início do período requerido, inexistem elementos de prova material anteriores ao ano de **1971**, de modo a embasar as alegações expendidas na exordial. Assim sendo, aderindo ao posicionamento firmado pela Nona Turma, entendo que este lapso anterior reveste-se de exclusiva prova testemunhal, inadmissível, portanto, em face do disposto na Súmula n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça.

No sentido do que foi exposto, a jurisprudência de que são exemplos os acórdãos abaixo transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7 DO STJ.

- Para a comprovação do exercício de atividade com vínculo empregatício, deve o trabalhador apresentar início razoável de prova material corroborada por testemunhas, não sendo suficiente prova exclusivamente testemunhal.

- A verificação de quais provas documentais serviram como início de prova material para o preenchimento dos requisitos autorizadores da averbação do tempo de serviço pleiteado implica em revolvimento do conjunto fático-probatório. Incidência, pois, da Súmula nº 07 do STJ.

- Agravo regimental improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AGA 574107, Rel. Ministro PAULO MEDINA, 6ª Turma, julgado em 22/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 601)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE TRABALHO RURAL COMPROVADO. CARÊNCIA CUMPRIDA. DECISÃO MANTIDA.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, para afastar o reconhecimento do tempo de serviço rural de 08/1970 a 06/1975 e indeferir a aposentadoria por tempo de serviço. Deixo de condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios e de custas processuais, tendo em vista ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo a orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal.

II- Quanto ao início de prova material, deve ser mantida a decisão, por seus próprios fundamentos, que passo a transcrever: "Apesar da prova oral favorável, tenho como inviável o reconhecimento do período do suposto labor rural, visto que não amparado por início de prova material. O documento mais antigo, ou melhor, o único documento apresentado pelo autor foi emitido em outubro de 1977, com referência a janeiro de 1977, portanto, elaborado em momento posterior ao período supostamente laborado pelo autor. Assim, a prova material não confere amparo ao período pleiteado pelo autor. Ademais, a lisura e credibilidade do próprio documento é passível de questionamento, visto que existe clara incongruência com as informações lançadas na CTPS do autor, a qual indica que desde julho de 1975 o autor passou a exercer somente atividade urbanas, não existindo coerência, portanto, na anotação manuscrita que lançada no certificado de reservista. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça".

III- O período de trabalho em condições especiais, exercido de 11.12.1998 a 09.11.2000, não pode ser reconhecido como insalubre por já estar em vigor as alterações da Lei 9.732/98, que modificou o art. 58 da Lei 8.213/91, conforme exposto na decisão agravada.

IV- Agravo legal improvido.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 776014, proc. 2002.03.99.006542-5, 9ª Turma, julgado em 12/01/2009, DJF3 11/02/2009, pág. 1308, Rel. Des. Fed. Marisa Santos).

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. TEMPO INSUFICIENTE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA.

1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.

2 - A qualificação de lavrador do autor constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

3 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitada ao ano do início de prova mais remoto.

4 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.

5 - Contava o autor, em data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 25 anos, 5 meses e 12 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.

6 - Isento o autor do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50.

7 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 766622, proc. 2002.03.99.000386-9, 9ª Turma, julgado em 19/01/2009, DJF3 04/03/2009, pág. 924, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes).

Tem-se, pois, que os documentos supra referidos, corroborados pelos depoimentos testemunhais, comprovam o exercício de atividade rural somente a partir de 1971.

Há que se ressaltar, conforme entendimento desta E. Nona Turma, que o reconhecimento judicial do tempo de serviço rural pretendido prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe ou dispensa os referidos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, pois se tratam de requisitos distintos que devem ser observados na concessão da aposentadoria. A respeito o seguinte julgado: TRF/3ª Região, Agravo Legal em AC 2005.03.99.008310-6, 9ª Turma, j. em 24/05/2010, v.u., Diário Eletrônico de 10/06/2010, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes.

Por tais razões, entendo que deve ser reconhecido como tempo de serviço efetivamente laborado, na condição de trabalhador rural, os períodos de **01/01/1971 a 07/04/1976 e de 10/11/1999 a 25/02/2008.**

Enfrentada essa questão, atendo-me, a seguir, à aposentadoria por tempo de serviço.

II- DA ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A aposentadoria por tempo de serviço estava originalmente prevista no artigo 202, inciso II e parágrafo 1º, da Constituição Federal, que exigia a comprovação de tempo de serviço por período igual ou superior a 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, ressalvada a aposentadoria em tempo inferior, no caso de trabalho prestado sob condições especiais. O parágrafo 1º desse dispositivo facultava, ademais, a concessão de aposentadoria proporcional, após 30 (trinta) anos de trabalho, ao homem, e, após 25 (vinte e cinco), à mulher.

A regulamentação da matéria adveio com a Lei n.º 8.213/91, que, além do período mínimo acima referido, qual seja, 30 (trinta) ou 25 (vinte e cinco) anos para o homem e a mulher, exigia o cumprimento de um período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, restando tal norma excepcionada para os segurados já filiados ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS na data da promulgação dessa Lei, em que deve ser observada a tabela disposta no artigo 142.

Até então, a renda mensal consistia, nos termos do artigo 53, no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, acrescido de outros 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).

Com a edição da Emenda Constitucional n.º 20, de 16/12/1998, o deferimento deste benefício pressupõe, atualmente, a comprovação de um período equivalente a 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência, nos termos dos artigos 52 e seguintes, e 142 da Lei 8.213/91. Para aqueles segurados já filiados ao Regime Geral de Previdência Social e que ainda não tenham preenchido os requisitos necessários à sua concessão na data da publicação dessa Emenda, a concessão da aposentadoria subordina-se, ainda, ao cumprimento de um período adicional, denominado "pedágio", calculado sobre o tempo faltante, bem como à observância de um limite etário. Esses requisitos estão previstos em seu artigo 9º, que ressaltou, outrossim, o direito do segurado de optar pelas normas disciplinadoras do Regime Geral de Previdência Social.

No caso concreto, a reunião dos períodos rurais, ora reconhecidos, aos lapsos apontados na Carteira de Trabalho e Previdência Social do autor (fls. 15/22), e nos extratos do CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 56/61), resulta em tempo de serviço equivalente a **33 (trinta e três) anos, 07 (sete) meses e 28 (vinte e oito) dias**, assim especificado:

- 1) de 01/01/71 a 07/04/76 - período rural reconhecido;
- 2) de 08/04/76 a 22/08/79 - CTPS;
- 3) de 07/12/79 a 15/07/80 - CTPS;
- 4) de 16/07/80 a 10/10/80 - CTPS;
- 5) de 27/10/80 a 16/09/83 - CTPS/CNIS;
- 6) de 27/12/83 a 23/05/84 - CTPS/CNIS;
- 7) de 10/08/84 a 27/06/88 - CTPS/CNIS;
- 8) de 06/02/89 a 06/08/89 - CTPS/CNIS;
- 9) de 07/08/89 a 08/01/96 - CTPS/CNIS;
- 10) de 01/02/98 a 08/11/99 - CTPS/CNIS;
- 11) de 10/11/99 a 25/02/08 - período rural reconhecido.

O termo "ad quem" do lapso indicado no item 11 refere-se à data do ajuizamento da ação.

O montante apurado é, portanto, insuficiente à concessão da aposentadoria reclamada. Faz-se necessária a comprovação de tempo de serviço mínimo de 35 (trinta e cinco) anos, em se tratando de segurado do sexo masculino, nos termos das atuais regras constitucionais.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21, caput, do CPC. Estão excluídas as custas processuais, diante do deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita à parte Autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50 e, mais recentemente, nos termos do artigo 4º, inciso II, da Lei n.º 9.289/96, bem como a aplicação, em relação à Autarquia Previdenciária, das Leis n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, Leis Estaduais Paulistas n.os 4.952/85 e 11.608/03 e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS e à remessa oficial, tida por interposta**, para restringir o reconhecimento judicial do tempo de serviço efetivamente trabalhado pela parte autora, na condição de rurícola, aos períodos de **01/01/1971 a 07/04/1976 e de 10/11/1999 a 25/02/2008**, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência e contagem recíproca. Levando-se em conta a insuficiência de comprovação do tempo de serviço legalmente exigido, **julgo improcedente o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço**. Em razão da sucumbência recíproca, determino que cada parte suporte os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, restando excluídas as custas processuais. Mantenho, no mais, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00130 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010811-58.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.010811-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CUSTODIO FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUIZ INFANTE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG. : 07.00.00119-3 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço como rurícola.

O pedido foi julgado procedente, para reconhecer os períodos de **15/08/1962 a 04/03/1968 e de 05/04/1968 a 31/12/1977**, como efetivamente trabalhados pela parte autora na atividade rural. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, a impossibilidade de computar-se o período rural. Pauta-se pela ausência de início de prova material e pela inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Prequestionou a matéria para fins recursais.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ressalto, inicialmente, que, em se tratando de ação declaratória, para efeitos do disposto no artigo 475, §2º, do CPC, considera-se o valor dado à causa, razão pela qual nego seguimento à remessa oficial

Discute-se o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade laborativa rural.

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, § 3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149.

O objeto de discussão judicial cinge-se aos lapsos compreendidos entre **15/08/1962 e 04/03/1968, e 05/04/1968 e 31/12/1977**, em que foi reconhecido o trabalho da parte autora como rurícola.

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merecem destaque a Certidão de Casamento do autor (fl. 15), celebrado em 1963, as Certidões de Nascimento de seus filhos (fls. 17 e 19), nascidos em 1966 e 1968, e seu Título Eleitoral (fl. 21), expedido em 1976, todos constando sua qualificação como lavrador.

Entretanto, adotando o posicionamento firmado na Nona Turma desta Corte de Justiça, entendo que o período em discussão somente em parte restou demonstrado, haja vista que é demarcado pelo mencionado princípio de prova documental, **a partir do ano de sua emissão**, nos termos das orientações internas INSS/DIRBEN n.º 155, de 18/12/2006 e INSS/DIRBEN n.º 177, de 26/11/2007.

Embora as testemunhas de fls. 62/63 tenham esclarecido que a parte autora laborou nas lides campesinas, desde o início do período requerido, inexistem elementos de prova material anteriores ao ano de **1963**, de modo a embasar as alegações expendidas na exordial. Assim sendo, aderindo ao posicionamento firmado pela Nona Turma, entendo que este lapso anterior reveste-se de exclusiva prova testemunhal, inadmissível, portanto, em face do disposto na Súmula n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça.

No sentido do que foi exposto, a jurisprudência de que são exemplos os acórdãos abaixo transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7 DO STJ.

- Para a comprovação do exercício de atividade com vínculo empregatício, deve o trabalhador apresentar início razoável de prova material corroborada por testemunhas, não sendo suficiente prova exclusivamente testemunhal.

- A verificação de quais provas documentais serviram como início de prova material para o preenchimento dos requisitos autorizadores da averbação do tempo de serviço pleiteado implica em revolvimento do conjunto fático-probatório. Incidência, pois, da Súmula nº 07 do STJ.

- Agravo regimental improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AGA 574107, Rel. Ministro PAULO MEDINA, 6ª Turma, julgado em 22/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 601)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE TRABALHO RURAL COMPROVADO. CARÊNCIA CUMPRIDA. DECISÃO MANTIDA.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, para afastar o reconhecimento do tempo de serviço rural de 08/1970 a 06/1975 e indeferir a aposentadoria por tempo de serviço. Deixo de condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios e de custas processuais, tendo em vista ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo a orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal.

II- Quanto ao início de prova material, deve ser mantida a decisão, por seus próprios fundamentos, que passo a transcrever: "Apesar da prova oral favorável, tenho como inviável o reconhecimento do período do suposto labor rural, visto que não amparado por início de prova material. O documento mais antigo, ou melhor, o único documento apresentado pelo autor foi emitido em outubro de 1977, com referência a janeiro de 1977, portanto, elaborado em momento posterior ao período supostamente laborado pelo autor. Assim, a prova material não confere amparo ao período pleiteado pelo autor. Ademais, a lisura e credibilidade do próprio documento é passível de questionamento, visto que existe clara incongruência com as informações lançadas na CTPS do autor, a qual indica que desde julho de 1975 o autor passou a exercer somente atividades urbanas, não existindo coerência, portanto, na anotação manuscrita que lançada no certificado de reservista. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça".

III- O período de trabalho em condições especiais, exercido de 11.12.1998 a 09.11.2000, não pode ser reconhecido como insalubre por já estar em vigor as alterações da Lei 9.732/98, que modificou o art. 58 da Lei 8.213/91, conforme exposto na decisão agravada.

IV- Agravo legal improvido.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 776014, proc. 2002.03.99.006542-5, 9ª Turma, julgado em 12/01/2009, DJF3 11/02/2009, pág. 1308, Rel. Des. Fed. Marisa Santos).

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. TEMPO INSUFICIENTE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA.

1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.

2 - A qualificação de lavrador do autor constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

3 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitada ao ano do início de prova mais remoto.

4 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.

5 - Contava o autor, em data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 25 anos, 5 meses e 12 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.

6 - Isento o autor do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiário da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50.

7 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 766622, proc. 2002.03.99.000386-9, 9ª Turma, julgado em 19/01/2009, DJF3 04/03/2009, pág. 924, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes).

Tem-se, pois, que os documentos supra referidos, corroborados pelos depoimentos testemunhais, comprovam o exercício de atividade rural somente a partir de 1963.

Há que se ponderar que o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência Lei 8.213/91, independe do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, ambos da Lei n.º 8.213/91.

Por tais razões, entendo que deve ser reconhecido como tempo de serviço efetivamente trabalhado, na condição de trabalhador rural, os períodos de **01/01/1963 a 04/03/1968 e 05/04/1968 a 31/12/1977**.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para restringir o reconhecimento judicial do tempo de serviço efetivamente trabalhado pela parte autora, na condição de rurícola, aos períodos de **01/01/1963 a 04/03/1968** e de **05/04/1968 a 31/12/1977**, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91. Mantenho, no mais, a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00131 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011410-94.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.011410-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO APARECIDO FIRMO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : HELIO BORGES DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRACAIA SP

No. ORIG. : 07.00.00020-7 1 Vr PIRACAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O pedido foi julgado procedente, para reconhecer o período efetivamente trabalhado pela parte autora na atividade rural, bem como para condenar a Autarquia-Ré a conceder-lhe a **aposentadoria por tempo de serviço**, a partir da data do ajuizamento da ação. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, suscitando, preliminarmente, a carência de ação por falta de interesse de agir, diante da ausência de pedido administrativo. No mérito, sustentou, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu a alteração do termo inicial do benefício e da correção monetária.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não merece prosperar a alegação de carência da ação, lastreada na falta de interesse de agir, diante da ausência de requerimento administrativo, pois a previsão constitucional estabelecida no art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal garante o acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito.

A Autarquia Previdenciária, ao contestar o feito, tornou evidente a existência de resistência à pretensão formulada pela parte Autora.

Portanto, diante do conflito de interesses que envolve a questão **sub judice** e os ditames impostos pela Carta Magna, restam evidenciados o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito. Rejeito, pois, a preliminar argüida pelo Réu.

Passo à apreciação do mérito.

Discute-se nesses autos o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade campesina, com o objetivo de computá-lo aos demais lapsos laborais e, por consequência, a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Cuido, inicialmente, da comprovação do exercício da atividade rural.

I- DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE RURAL

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, §3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149. Conforme o posicionamento firmado nesta Nona Turma, tendo havido labor urbano entre os períodos rurais pleiteados, a exigência legal de início de prova material deve ser observada com relação a cada um deles, considerados isoladamente.

O objeto de discussão judicial cinge-se aos lapsos compreendidos entre **1967 e 05/08/1979, e de 27/12/1979 a julho/1980**, em que a parte autora alega ter trabalhado como rurícola. Note-se que entre 06/08/1979 e 26/12/1979 o autor exerceu atividade urbana (CTPS - fls. 17/18).

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merecem destaque a Certidão de Casamento do autor (fl. 12), celebrado em 1972, e seu Certificado de Dispensa de Incorporação (fl. 13), expedido em 1978, ambos constando sua qualificação como lavrador. Observa-se, portanto, que restou preenchida a exigência de juntada de início de prova material apenas em relação ao primeiro período em debate. Além disso, esse período somente em parte restou demonstrado, haja vista que é demarcado pelo mencionado princípio de prova documental, **a partir do ano de sua emissão**, nos termos das orientações internas INSS/DIRBEN n.º 155, de 18/12/2006 e INSS/DIRBEN n.º 177, de 26/11/2007.

Embora as testemunhas de fls. 113/119 tenham esclarecido que a parte autora laborou nas lides campestres, inexistem elementos de prova material anteriores ao ano de **1972**, de modo a embasar as alegações expandidas na exordial. Assim sendo, aderindo ao posicionamento firmado pela Nona Turma, entendo que este lapso anterior reveste-se de exclusiva prova testemunhal, inadmissível, portanto, em face do disposto na Súmula n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça.

No sentido do que foi exposto, a jurisprudência de que são exemplos os acórdãos abaixo transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7 DO STJ.

- Para a comprovação do exercício de atividade com vínculo empregatício, deve o trabalhador apresentar início razoável de prova material corroborada por testemunhas, não sendo suficiente prova exclusivamente testemunhal.

- A verificação de quais provas documentais serviram como início de prova material para o preenchimento dos requisitos autorizadores da averbação do tempo de serviço pleiteado implica em revolvimento do conjunto fático-probatório. Incidência, pois, da Súmula n.º 07 do STJ.

- Agravo regimental improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AGA 574107, Rel. Ministro PAULO MEDINA, 6ª Turma, julgado em 22/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 601)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE TRABALHO RURAL COMPROVADO. CARÊNCIA CUMPRIDA. DECISÃO MANTIDA.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, para afastar o reconhecimento do tempo de serviço rural de 08/1970 a 06/1975 e indeferir a aposentadoria por tempo de serviço. Deixo de condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios e de custas processuais, tendo em vista ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo a orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal.

II- Quanto ao início de prova material, deve ser mantida a decisão, por seus próprios fundamentos, que passo a transcrever: "Apesar da prova oral favorável, tenho como inviável o reconhecimento do período do suposto labor rural, visto que não amparado por início de prova material. O documento mais antigo, ou melhor, o único documento apresentado pelo autor foi emitido em outubro de 1977, com referência a janeiro de 1977, portanto, elaborado em momento posterior ao período supostamente laborado pelo autor. Assim, a prova material não confere amparo ao período pleiteado pelo autor. Ademais, a lisura e credibilidade do próprio documento é passível de questionamento, visto que existe clara incongruência com as informações lançadas na CTPS do autor, a qual indica que desde julho de 1975 o autor passou a exercer somente atividades urbanas, não existindo coerência, portanto, na anotação manuscrita que lançada no certificado de reservista. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça".

III- O período de trabalho em condições especiais, exercido de 11.12.1998 a 09.11.2000, não pode ser reconhecido como insalubre por já estar em vigor as alterações da Lei 9.732/98, que modificou o art. 58 da Lei 8.213/91, conforme exposto na decisão agravada.

IV- Agravo legal improvido.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 776014, proc. 2002.03.99.006542-5, 9ª Turma, julgado em 12/01/2009, DJF3 11/02/2009, pág. 1308, Rel. Des. Fed. Marisa Santos).

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. TEMPO INSUFICIENTE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA.

- 1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.
- 2 - A qualificação de lavrador do autor constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.
- 3 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitada ao ano do início de prova mais remoto.
- 4 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.
- 5 - Contava o autor, em data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 25 anos, 5 meses e 12 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.
- 6 - Isento o autor do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50.
- 7 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas.
(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 766622, proc. 2002.03.99.000386-9, 9ª Turma, julgado em 19/01/2009, DJF3 04/03/2009, pág. 924, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes).

Tem-se, pois, que os documentos supra referidos, corroborados pelos depoimentos testemunhais, comprovam o exercício de atividade rural somente a partir de 1972.

Há que se ponderar que o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência Lei 8.213/91, independe do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, ambos da Lei n.º 8.213/91. Por tais razões, entendo que deve ser reconhecido como tempo de serviço efetivamente laborado, na condição de trabalhador rural, apenas o período de **01/01/1972 a 05/08/1979**.

Em relação ao período rural posterior, não restou comprovado, pois está intercalado com atividades urbanas e não foi apresentado novo início de prova material em relação a ele para corroborar os depoimentos testemunhais (Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça).

Enfrentada essa questão, atendo-me, a seguir, à aposentadoria por tempo de serviço.

II- DA ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A aposentadoria por tempo de serviço estava originalmente prevista no artigo 202, inciso II e parágrafo 1º, da Constituição Federal, que exigia a comprovação de tempo de serviço por período igual ou superior a 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, ressalvada a aposentadoria em tempo inferior, no caso de trabalho prestado sob condições especiais. O parágrafo 1º desse dispositivo facultava, ademais, a concessão de aposentadoria proporcional, após 30 (trinta) anos de trabalho, ao homem, e, após 25 (vinte e cinco), à mulher.

A regulamentação da matéria adveio com a Lei n.º 8.213/91, que, além do período mínimo acima referido, qual seja, 30 (trinta) ou 25 (vinte e cinco) anos para o homem e a mulher, exigia o cumprimento de um período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, restando tal norma excepcionada para os segurados já filiados ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS na data da promulgação dessa Lei, em que deve ser observada a tabela disposta no artigo 142.

Até então, a renda mensal consistia, nos termos do artigo 53, no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, acrescido de outros 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).

Com a edição da Emenda Constitucional n.º 20, de 16/12/1998, o deferimento deste benefício pressupõe, atualmente, a comprovação de um período equivalente a 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência, nos termos dos artigos 52 e seguintes, e 142 da Lei 8.213/91. Para aqueles segurados já filiados ao Regime Geral de Previdência Social e que ainda não tenham preenchido os requisitos necessários à sua concessão na data da publicação dessa Emenda, a concessão da aposentadoria subordina-se, ainda, ao cumprimento de um período adicional, denominado "pedágio", calculado sobre o tempo faltante, bem como à observância de um limite etário. Esses requisitos estão previstos em seu artigo 9º, que ressalvou, outrossim, o direito do segurado de optar pelas normas disciplinadoras do Regime Geral de Previdência Social.

No caso concreto, a reunião do período rural, ora reconhecido, aos lapsos apontado na Carteira de Trabalho e Previdência Social do autor (fls. 17/18), nas Guias de Recolhimento da Previdência Social (fls. 33/55), e nos extratos do CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 20/32 e 73/75), resulta em tempo de serviço equivalente a **33 (trinta e três) anos e 22 (vinte e dois) dias**, assim especificado:

- 1) de 01/01/72 a 05/08/79
- 2) de 06/08/79 a 26/12/79

- 3) de 01/10/80 a 31/03/81
- 4) de 01/05/81 a 31/03/82
- 5) de 01/06/82 a 31/08/82
- 6) de 01/11/82 a 31/12/82
- 7) de 01/02/83 a 30/06/83
- 8) de 01/10/83 a 31/08/84
- 9) de 01/10/84 a 30/09/85
- 10) de 01/11/85 a 31/05/86
- 11) de 01/07/86 a 30/11/86
- 12) de 01/01/87 a 31/01/87
- 13) de 01/03/87 a 30/06/89
- 14) de 01/08/89 a 31/03/96
- 15) de 01/05/96 a 31/07/01
- 16) de 01/09/01 a 30/04/02
- 17) de 01/06/02 a 30/11/06
- 18) de 01/01/07 a 17/05/07

O lapso indicado no item 01 refere-se ao período rural reconhecido. O item 02 indica o período registrado na CTPS do autor. Os demais lapsos foram obtidos com base nas Guias de Recolhimento da Previdência Social e nos extratos do CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais referidos, bem como nas demais informações obtidas mediante consulta ao já mencionado sistema.

O termo "ad quem" do lapso indicado no item 18 refere-se à data do ajuizamento da ação.

O montante apurado é, portanto, insuficiente à concessão da aposentadoria reclamada. Faz-se necessária a comprovação de tempo de serviço mínimo de 35 (trinta e cinco) anos, em se tratando de segurado do sexo masculino, nos termos das atuais regras constitucionais.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21, caput, do CPC. Estão excluídas as custas processuais, diante do deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita à parte Autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50 e, mais recentemente, nos termos do artigo 4º, inciso II, da Lei n.º 9.289/96, bem como a aplicação, em relação à Autarquia Previdenciária, das Leis n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, Leis Estaduais Paulistas n.os 4.952/85 e 11.608/03 e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS e à remessa oficial**, para restringir o reconhecimento judicial do tempo de serviço efetivamente trabalhado pela parte autora, na condição de rurícola, ao período de **01/01/1972 a 05/08/1979**, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91.

Levando-se em conta a insuficiência de comprovação do tempo de serviço legalmente exigido, **julgo improcedente o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço**. Em razão da sucumbência recíproca, determino que cada parte suporte os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, restando excluídas as custas processuais. Mantenho, no mais, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011867-29.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.011867-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIO HERMINIO BERTHOLAZZO
ADVOGADO : IVANI MOURA
No. ORIG. : 08.00.00052-7 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O pedido foi julgado parcialmente procedente, para reconhecer os períodos de 01/02/1980 a 30/08/1980, de 01/11/1981 a 01/08/1982, de 01/02/1983 a 31/03/1983, de 01/11/1987 a 30/06/1989 e de 01/11/1989 a 30/04/1991, como

efetivamente trabalhados pela parte autora na atividade rural, condenando-se a autarquia a expedir a respectiva certidão de tempo de serviço. Tendo em vista a sucumbência recíproca, condenou-se cada parte a arcar com 50% (cinquenta por cento) das despesas processuais e dos honorários da parte adversária, observado, em relação ao autor, o disposto na Lei 1.060/50.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, a impossibilidade de computar-se o período rural. Pauta-se pela ausência de início de prova material e pela inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu a isenção das custas e despesas processuais.

Sem apresentação de contra-razões.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade laborativa rural.

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, §3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149.

O objeto de discussão judicial cinge-se aos lapsos compreendidos entre **01/02/1980 e 30/08/1980, 01/11/1981 e 01/08/1982, 01/02/1983 e 31/03/1983, 01/11/1987 e 30/06/1989, e 01/11/1989 e 30/04/1991**, em que foi reconhecido o trabalho como rurícola da parte autora.

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merece destaque o registro do autor no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Valparaíso (fl. 15), com data de admissão em 1980.

Destaque-se, ainda, a Carteira de Trabalho e Previdência Social do requerente, que registra contratos de trabalho rural em 1980/1987 e 1989.

De outro norte, o relato das testemunhas de fls. 34/35 e 51, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, convergem no sentido de que serem verdadeiras as alegações lançadas na exordial.

Portanto, a conjugação de ambas as provas referidas, testemunhal e documental, é suficiente à comprovação do exercício de atividades laborativas no período discutido.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. TEMPO DE SERVIÇO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

1. Havendo razoável início de prova material, corroborada por testemunhas, resta demonstrado o exercício da atividade agrícola.

2. Agravo improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgAI 627800, 6ª Turma, j. em 07/12/2005, v.u., DJ de 19/12/2005, página 487, Rel. Ministro Paulo Gallotti)

Há que se ponderar que o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência Lei 8.213/91, independe do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, ambos da Lei n.º 8.213/91.

Por tais razões, entendo que devem ser mantidos os períodos reconhecidos na r. sentença.

Tendo em vista a sucumbência recíproca, estão excluídas as custas processuais, diante do deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita à parte Autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50 e, mais recentemente, nos termos do artigo 4º, inciso II, da Lei n.º 9.289/96, bem como a aplicação, em relação à Autarquia Previdenciária, das Leis n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, Leis Estaduais Paulistas n.os 4.952/85 e 11.608/03 e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para determinar que os períodos de atividade rural reconhecidos nestes autos, independem do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91. Em razão da sucumbência recíproca, determino a exclusão das custas processuais. Mantenho, no mais, a r. sentença apelada. Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014037-71.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.014037-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : ANGELINA LARA DO ESPIRITO SANTO
ADVOGADO : AFONSO ALEIXO DE BARROS JUNIOR
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00107-8 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O Instituto Nacional do Seguro Social opõe EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, em face da decisão de fls.83/84, em que foi dado parcial provimento à apelação interposta pelo INSS, negado seguimento à apelação interposta pela parte autora, antecipados, de ofício, os efeitos da tutela jurisdicional, bem como foi determinada a cessação do benefício assistencial e a respectiva compensação de valores.

Sustenta o embargante que a concessão do benefício em valor diverso ao mínimo legal, configura em **reformatio in pejus**, bem como extrapola os limites do pedido.

Assim, pede o acolhimento dos embargos, para que seja sanada a obscuridade apontada, alterando o valor do benefício. É o relatório.

DE C I D O:

Protocolados no prazo, os embargos são tempestivos.

Acolho os embargos de declaração para corrigir erro material verificado no quadro resumo da tutela antecipada, onde se lê **RMI: a calcular**, leia-se **RMI: 1 (um) salário mínimo**, nos termos do pedido da autora, acolhido na sentença e confirmado pela decisão embargada, porquanto não houve recurso da Requerente nesse aspecto.

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração e acolho-os**, alterando a decisão às fls. 83/84 na forma acima indicada, permanecendo, no mais, a decisão tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019306-91.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.019306-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : IRENE FANTE DOS SANTOS DE SOUZA
ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00193-3 2 Vr TATUI/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado na forma da legislação, a partir da data do laudo pericial, com correção

monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença quanto ao termo inicial do benefício e honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (fl. 58), o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Assim, serão analisados somente os aspectos que foram objeto de inconformismo da apelante.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (03/01/2006 - fl. 72), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver a mesma recuperado sua capacidade laboral.

A verba honorária advocatícia fica mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para fixar o termo inicial do benefício no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **IRENE FANTE DOS SANTOS DE SOUZA** a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 03/01/2006**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021394-05.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.021394-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIRCEU LISBOA DE ALMEIDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
No. ORIG. : 07.00.00038-4 1 Vr PORANGABA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação, com correção monetária sobre as parcelas vencidas e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença no tocante ao termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora e da carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, conforme guias da Previdência Social (fls. 11/61).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 119/121). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e definitiva para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Dessa forma, relatando o laudo pericial que a parte autora encontra-se parcial e definitivamente incapacitada para a sua atividade habitual, tal situação não lhe confere o direito ao recebimento do benefício de aposentadoria por invalidez, mas sim do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei n.º 8.213/91.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício é a data de elaboração do laudo do perito judicial (fls. 119/121), em razão de ausência de requerimento na instância administrativa, de acordo com precedente do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 314913-SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 29/05/2001).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, condenar a autarquia previdenciária a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data do laudo pericial, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **DIRCEU LISBOA DE ALMEIDA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 24/03/2008**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023764-54.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.023764-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELENA RIBEIRO DOS SANTOS RAMOS

ADVOGADO : JOEL GONZALEZ

No. ORIG. : 07.00.00142-6 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Trata-se de petição do INSS na qual requer a correção de erro material existente na decisão de fls. 95/97, tendo em vista que formulou proposta de acordo mas constou que não havia feito tal proposta.

É o relatório. Decido.

Em razão do princípio da fungibilidade, recebo a petição como embargos de declaração, atribuindo-lhe efeito modificativo, em virtude da existência de erro material na decisão recorrida, tendo em vista que o INSS realmente apresentou proposta de acordo.

Ante o exposto, corrijo, de ofício, o erro material existente no relatório e determino que passe a constar que: "Os autos foram remetidos ao Gabinete da Conciliação e o INSS apresentou proposta de acordo. Intimada a se manifestar, a autora quedou-se inerte", mantendo, no mais, a decisão recorrida.

Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023949-92.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.023949-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : VALTER JOSE DE PAIVA

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00235-2 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença com a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora às verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, reiterando, preliminarmente, o agravo retido (fls. 88/90), no qual alega cerceamento de defesa, em razão da falta de complementação do laudo pericial. No mérito, postula a integral reforma da sentença, sustentando a comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Preliminarmente, conheço do agravo retido interposto pela autora, uma vez que a apreciação por este Tribunal foi requerida expressamente pelo agravante, nas suas razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Do mesmo modo, fica afastada a arguição de cerceamento de defesa, uma vez que a complementação do laudo pericial em nada modificaria o resultado da lide.

Superadas tais questões, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

No mérito, os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença

ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença até 24/07/2008, conforme a consulta feita ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), em terminal instalado no gabinete desta relatora, e documento de fl. 56. Dessa forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria autarquia, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença. Da mesma maneira, encontrando-se a parte percebendo o benefício previdenciário, não há falar em perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pela perícia realizada (fls. 71/75). De acordo com referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente.

Desta forma, relatando o laudo pericial que a parte autora encontra-se parcial e definitivamente incapacitada para o trabalho, tal situação não lhe confere o direito ao recebimento do benefício de aposentadoria por invalidez, mas sim do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei n.º 8.213/91.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora, uma vez que restou demonstrado nos autos não haver recuperado sua capacidade laboral, descontando-se eventuais valores pagos administrativamente. Portanto, o benefício deve ser restabelecido a partir de 25/07/2008.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual de globalizada para as anteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/1/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei n.º 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/6/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

A verba honorária deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei n.º 9.289/96, do art. 24-A da Lei n.º 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS ao restabelecimento do auxílio-doença, a partir do dia imediatamente posterior ao da indevida cessação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **VALTER JOSE DE PAIVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 25/07/2008**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025377-12.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.025377-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE : HELENA MARIA BRUFATO GUERRA
ADVOGADO : PAULO JOSE NOGUEIRA DE CASTRO
No. ORIG. : 07.00.00092-6 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte Autora, em face da r.decisão de fls. 94/95, que, com fundamento no art. 557 § 1º A do CPC deu provimento à apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social julgando improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade à ruralcola, cassando a tutela jurisdicional concedida na sentença.

Sustenta a Embargante que o julgado padece de omissão, vez que não apreciou a prova documental anexada aos autos. Assim, busca sanar a omissão constatada, de maneira que o julgado seja retificado, suscitando o prequestionamento da matéria para fins de interposição de recursos à Instância Superior.

É o relatório

Observo, inicialmente, que os embargos de declaração concretizam a incidência do princípio do devido processo legal, de cunho constitucional.

Assim decidiu o Supremo Tribunal Federal:

"Os embargos declaratórios não consubstanciam crítica ao órgão judicante, mas servem-lhe ao aprimoramento. Ao apreciá-los, o órgão deve fazê-lo com espírito de compreensão, atentando para o fato de consubstanciarem verdadeira contribuição da parte em prol do devido processo legal" (STF-2a Turma, AI 163.047-5-PR-Ag-Rg-Edcl, rel. Min. Marco Aurélio, j. 18.12.95, receberam os embs., v.u., DJU 8.3.96, p. 6.223), (NEGRÃO, Theotônio. "Código de Processo Civil", São Paulo: Saraiva, 36a ed., 2004, notas ao art. 535, p. 628).

Conheço e deixo de acolher os embargos citados.

A r. decisão Embargada apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de omissão, tendo sido adotada tese jurídica diversa do entendimento da Embargante. Ao proferir a decisão, houve análise dos documentos e depoimentos das partes, nos termos das fls. . 320/322 da decisão:

"
"(...)

O requisito etário restou preenchido, porquanto a parte autora completou a idade mínima em 11/06/2006. Nasceu em 11/06/1951, conforme as cópias autenticadas de sua cédula de identidade e de seu cartão de identificação no Cadastro de Pessoa Física, encartados à fl. 10.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, afirma a Autora que é proprietária de imóvel rural, onde exerce suas atividades em regime de economia familiar.

Para comprovar o direito almejado, a Autora carrou aos autos a cópia da escritura pública de venda e compra (fl. 11/12), na qual restou evidenciada a aquisição, pela Autora, de imóvel rural em 02/12/1992, a consulta de Declaração Cadastral (fls. 1/3), na qual constata-se o início de atividade da Autora como produtora rural, em 19/10/2006, a Declaração Cadastral de Produtor - (fls. 16/17), referente ao imóvel rural denominado Nossa Senhora Aparecida, na qual a Autora é qualificada como produtora participante, as Notas Fiscais (fls. 18/23), emitidas em nome do Sítio Nossa Senhora Aparecida, nos anos de 2005, 2006 e 2007.

Contudo, embora comprovada a propriedade e a manutenção de imóvel rural pelos documentos acima mencionados, as provas coligidas convergem no sentido de descaracterizar o regime de economia familiar alegado.

Segundo o artigo 11, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 "entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados" .

Depreende-se do dispositivo transcrito que uma das características preponderantes, da atividade em regime de economia familiar, é a mobilização de todo grupo familiar em torno da atividade rural, a fim de retirarem da terra o próprio sustento.

Contudo, verifica-se dos autos, que a subsistência da Autora não dependia única e exclusivamente do trabalho exercido no campo, tendo em vista o efetivo exercício de atividade urbana desempenhado por seu marido.

Nas informações do CNIS/DATAPREV, acostado às fls. 80/81, há registro que o cônjuge da Autora exerceu atividades urbanas. Destarte, existem 18 (dezoito) vínculos empregatícios de natureza urbana em nome do cônjuge da Autora, entre 05/08/1975 a 03/01/2007. Estas informações reforçam a declaração de improcedência do pedido.

Com relação à Autora, nada consta no referido cadastro.

Destarte, havendo outra fonte de renda distinta da atividade rural, decorrente de atividade urbana desenvolvida pelo marido, descaracterizado está o alegado regime de economia familiar.

Por outro lado, os documentos que comprovam a aquisição de imóvel rural pela Autora, em 02/12/1992, por si só não constituem elemento seguro de modo a ser caracterizado como início de prova material do trabalho rural pela Autora. Ademais, ficou comprovado nos autos, que a atividade rural exercida de forma individual pela Autora, conforme registrado na consulta realizada na Declaração Cadastral (fl. 13/14) foi iniciada em 19/10/2006, data muito próxima ao ajuizamento da ação em 27/03/2003.

A Autora necessitaria comprovar o exercício de atividade rural por 250 (cento e cinquenta) meses, nos termos do artigo 142 da Lei 8.213/91, haja vista o implemento da idade no ano de 2006.

Em que pesem os depoimentos testemunhais (fls. 47/48), unânimes em afirmar que a parte Autora laborou como rurícola, contudo, forçoso reconhecer que o início de prova material recente seja suficiente para corroborar o período antecedente.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância.

Destarte, indevida a concessão do benefício de aposentadoria por idade à Autora, uma vez que não restou comprovada sua qualidade de segurada especial, quando notadamente a propriedade rural adquirida não é destinada à subsistência da Autora e da sua família, descaracterizando o exercício de atividade rural sob regime de economia familiar e, como se pode notar, quando utiliza empregados ou terceiros no desempenho do labor rural.

Frise-se que não ficou demonstrada, na situação destes autos, a característica de pequeno produtor rural, o qual produz para satisfazer a própria subsistência e a de sua família.

O que se conclui é que a Autora não se enquadra nas hipóteses de segurados (rurícolas) abrangidas pelo artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, pois ficou configurada a sua condição de contribuinte individual e, inexistindo elementos que atestem o recolhimento de contribuições previdenciárias, é de ser negado o benefício de aposentadoria por idade.

Assim, concluo que a Autora não se enquadra nas hipóteses de segurados (rurícolas) abrangidas pelo artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 para a concessão do benefício pretendido, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Excluo da condenação, o pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios, a cargo da parte autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pelo r. Juízo de primeira instância. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que seja cessado o pagamento do benefício ora pleiteado (NB 4153235598).

(...)"

Estando devidamente fundamentada a tese, não há omissão.

Mera divergência de entendimento, com o qual não concordam os Embargantes, não enseja à reapreciação da tese adotada, não sendo caso de omissão, a admitir embargos de declaração.

Verifica-se que o Embargante pretende rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, não permitido pelo atual sistema processual, vez que, em sede de embargos de declaração, não se mostra pertinente o reexame da tese já devidamente apreciada no v. acórdão, cabendo à parte que teve contrariado o seu interesse recorrer à via processual adequada para postular o seu inconformismo.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, saliento que não houve qualquer infringência ao artigo 20, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, conheço destes embargos de declaração para rejeitá-los.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027504-20.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.027504-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

EMBARGANTE : CATARINA LOZANO PAGGIOLI

ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00162-6 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte Autora, em face da r.decisão de fls. 320/322, que, com fundamento no art. 557 § 1º A do CPC, deu provimento à apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social julgando improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade à rurícola.

Sustenta a Embargante que o julgado padece de omissão, vez que não apreciou a prova documental anexada aos autos. Assim, busca sanar a omissão constatada, de maneira que o julgado seja retificado, suscitando o prequestionamento da matéria para fins de interposição de recursos à Instância Superior.

É o relatório

Observo, inicialmente, que os embargos de declaração concretizam a incidência do princípio do devido processo legal, de cunho constitucional.

Assim decidiu o Supremo Tribunal Federal:

"Os embargos declaratórios não consubstanciam crítica ao órgão judicante, mas servem-lhe ao aprimoramento. Ao apreciá-los, o órgão deve fazê-lo com espírito de compreensão, atentando para o fato de consubstanciarem verdadeira contribuição da parte em prol do devido processo legal" (*STF-2a Turma, AI 163.047-5-PR-Ag-Rg-Edcl, rel. Min. Marco Aurélio, j. 18.12.95, receberam os embs., v.u., DJU 8.3.96, p. 6.223*), (*NEGRÃO, Theotônio. "Código de Processo Civil", São Paulo: Saraiva, 36a ed., 2004, notas ao art. 535, p. 628*).

Conheço e deixo de acolher os embargos citados.

A r. decisão Embargada apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de omissão, tendo sido adotada tese jurídica diversa do entendimento da Embargante. Ao proferir a decisão, houve análise dos documentos e depoimentos das partes, nos termos das fls. . 320/322 da decisão:

"(...)

O requisito etário restou preenchido, porquanto a parte autora completou a idade mínima em 10/11/1996. Nasceu em 10/11/1941, conforme as cópias de sua cédula de identidade e de seu cartão de identificação no Cadastro de Pessoa Física, encartados à fl.26.

No caso, para comprovar o direito almejado, a Autora juntou aos autos os documentos de fls. 11/216, dentre os quais destacam-se a sua certidão de casamento (fl. 11), realizado em 14/09/1963 e a certidão de nascimento de sua filha nascida em 10/06/1974, nas quais consta a qualificação de seu cônjuge como lavrador. Além disso, a certidão do registro de imóveis da comarca de Monte Alto/SP, evidenciando a aquisição de imóvel rural, por escritura de doação, lavrada em 11/08/1975, a certidão do Posto Fiscal de Monte alto, na qual consta que o cônjuge da Autora é parceiro do imóvel rural denominado Sítio São Pedro" com início de atividade em 11/07/1990, as notificações/comprovante de pagamento do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR (fls. 31/36) referentes aos anos de 1991, de 1992, de 1993, de 1995, de 1996, o certificado de cadastro do Sítio São Pedro (fl. 37), as declarações de produtor rural (fls. 43/60), referentes aos anos de 1973 a 1984, 1986, 1990, 1994, o contrato de parceria rural (fl. 64/67) firmado entre o

cônjuge e terceiros em 30/09/1985 e, por fim, as Notas Fiscais de Produtor (fls. 127/140), emitidas por seu cônjuge nos anos de 1974 a 1981, de 1983 a 1987, também demonstram a alegada atividade rural.

Entretanto, segundo o artigo 11, §1º, da Lei n.º 8.213/91 "entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados" (grifei).

Depreende-se do dispositivo transcrito que uma das características preponderantes da atividade em regime de economia familiar é a mobilização de todo grupo familiar em torno da atividade rural, a fim de retirarem da terra o próprio sustento. Confira-se, o seguinte julgado nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TEMPO DE SERVIÇO RURAL - DECLARAÇÃO DE PRODUTOR RURAL - PRODUÇÃO QUE NÃO SE ENQUADRA NOS TERMOS DO ART. 11, VII, DA LEI N. 8.213/91- PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. Descaracteriza-se o pequeno produtor rural em regime de economia familiar para própria subsistência, conforme prevê a legislação previdenciária, o proprietário com produção que supera muito o indispensável à própria subsistência. O autor, consoante recibos de Imposto Territorial Rural, é proprietário de imóvel rural de 128,5 hectares, o que, repisa-se, descaracteriza o labor rural em economia de subsistência.

2. Apelação provida.

3. Remessa oficial prejudicada.(TRF da 1ª região. AC 200701990561670/MG; Relator DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ AMILCAR MACHADO)

No caso em tela, apesar da existência de início de prova material indicando que a Autora exerce a atividade rural e em que pesem os depoimentos testemunhais (fls. 242/243), unânimes em afirmar que a autora laborou em regime de economia familiar, denota-se pelas cópias das notificações do Imposto Sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR (fls. 31/36) e pelo Certificado de Cadastro de Imóveis (fl. 37) que o Sítio São Pedro é empresa rural e que nele existem empregados assalariados, restando descaracterizado o regime de economia familiar.

Com efeito, diz o art. 11, VII, §1º, da Lei n. 8.213/91, o seguinte:

§1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

Na verdade, o legislador teve por escopo dar proteção àqueles que, não qualificados como empregados, desenvolvem atividades primárias, sem nenhuma base organizacional e sem escala de produção, em que buscam, tão-somente, obter aquele mínimo de bens materiais necessários à sobrevivência.

Destarte, indevida a concessão do benefício de aposentadoria por idade à Autora, uma vez que não restou comprovada sua qualidade de segurada especial, quando notadamente as propriedades rurais adquiridas não são destinadas a subsistência da Autora e da sua família, e, ainda, quando há empregados no desempenho do labor rural, descaracterizando o exercício de atividade rural sob regime de economia familiar.

Assim, evidencia-se que a Autora é empregadora rural, enquadrando-se como contribuinte individual, nos termos do artigo 11, V, "a", da Lei n.º 8.213/91, que difere do segurado especial pelo auxílio de empregados.

Registre-se, outrossim, que, nas informações do CNIS/DATAPREV (fls. 315/318), há registro de vínculos empregatícios de natureza urbana e a inscrição como contribuinte individual (fls. 317/318) em nome do cônjuge da Autora. Com relação à autora, no referido cadastro, consta a existência de um vínculo de natureza rural, no período de 01/08/2005 a 31/11/2005.

Saliento, por oportuno, que o empregador rural tem direito à percepção de aposentadoria por idade, desde que comprove o efetivo recolhimento de contribuições pelo período estabelecido no artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, o que não ocorreu no presente caso.

Nota-se, portanto, que não ficou demonstrada a característica de pequeno produtor rural, o qual produz para satisfazer a própria subsistência e a de sua família.

O que se conclui é que ficou configurada a sua condição de contribuinte individual e, inexistindo elementos que atestem o recolhimento de contribuições previdenciárias, é de ser negado o benefício de aposentadoria por idade.

Assim, concluo que a Autora não se enquadra nas hipóteses de segurados (rurícolas) abrangidas pelo artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

(...)"

Estando devidamente fundamentada a tese, não há omissão.

Mera divergência de entendimento, com o qual não concordam os Embargantes, não enseja à reapreciação da tese adotada, não sendo caso de omissão, a admitir embargos de declaração.

Verifica-se que o Embargante pretende rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, não permitido pelo atual sistema processual, vez que, em sede de embargos de declaração, não se mostra pertinente o reexame da tese já devidamente apreciada no v. acórdão, cabendo à parte que teve contrariado o seu interesse recorrer à via processual adequada para postular o seu inconformismo.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, saliento que não houve qualquer infringência ao artigo 20, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, conheço destes embargos de declaração para rejeitá-los.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032919-81.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.032919-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DALVA FACINCANI DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FRANCO JOSE VIEIRA

No. ORIG. : 08.00.00074-9 1 Vr IVINHEMA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade a rurícola.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 04/03/2009, não submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, sustentando que não há início de prova material contemporânea aos fatos alegados, bem como a impossibilidade do reconhecimento de atividade rural com base em prova exclusivamente testemunhal, ressaltando ser necessária a comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício em número de meses equivalente à sua carência e dos recolhimentos das contribuições previdenciárias.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

Os autos foram remetidos ao Gabinete da Conciliação e o INSS propôs acordo, mas a autora ficou-se inerte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no inciso II do art. 25 não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar, após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurada, uma vez que deve o rurícola apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade, para os fins da legislação previdenciária já mencionada.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

E o período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei nº 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 17/04/2008, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista pelo período de 162 meses.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido do(a) autor(a) foram apresentados os seguintes documentos (fls. 08/09):

Certidão de casamento, realizado em 20/07/74, na qual o marido foi qualificado como lavrador;

Certidão de nascimento de filho, lavrada em 18/04/77, na qual o marido foi qualificado como lavrador.

Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Relator: Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Os documentos apresentados configuram início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991.

Os depoimentos das testemunhas confirmaram a condição de rurícola da autora.

Ressalvo que o fato de constar no extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (documento anexo) que o marido recebeu auxílio-doença como comerciante/empregado, de 06/12/99 a 29/01/2000, não descaracteriza a condição da autora de trabalhadora rural, pois foi cumprida a carência exigida em lei.

Uma vez comprovado o exercício do labor rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice ao reconhecimento do acerto da pretensão ventilada no presente processo, pois o posterior abandono das lides rurais não impede o deferimento da prestação, desde que, anteriormente, tenha sido cumprida a respectiva carência.

Restou comprovado que o(a) autor(a) trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade.

Nesse sentido a jurisprudência:

"(...) 1. (...) 3. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.' (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"
(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).

O benefício, com renda mensal de um salário mínimo, pode ser requerido até 15 anos após a data da vigência da Lei nº 8.213/91 e, uma vez concedido, será pago até a data do falecimento do segurado.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

A prova inequívoca da idade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Posto isso, nego provimento à apelação do INSS.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Dalva Facincani de Almeida
CPF: 959.604.221-15
DIB: 16/09/2008
RMI: 1 (um) salário mínimo
Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00141 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034284-73.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.034284-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JERONIMA BARBOSA DE FREITAS MENDES
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BUENO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP
No. ORIG. : 08.00.00031-9 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade a rurícola.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 24/03/2009, submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, alegando que não há início de prova material contemporânea aos fatos alegados, bem como a impossibilidade do reconhecimento de atividade rural com base em prova exclusivamente testemunhal, ressaltando ser necessária a comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício em número de meses equivalente à sua carência e de comprovação dos recolhimentos das contribuições previdenciárias. Caso mantida a sentença, requer que os honorários advocatícios não ultrapassem 5% do valor da condenação ou que sejam fixados em R\$ 500,00, que os juros de mora sejam reduzidos para 6% ao ano, a partir da citação válida, e a isenção do pagamento de custas processuais.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

Os autos foram remetidos ao Gabinete da Conciliação e o INSS propôs acordo, mas a autora ficou-se inerte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001, visto que se trata de benefício de valor mínimo, cujo termo inicial foi fixado em 27/06/2008, tendo sido proferida a sentença em 24/03/2009.

Assim, não conheço da remessa oficial.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no inciso II do art. 25 não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista e segurado(a) especial.

O art. 39, I, da Lei n. 8.213/1991 garantiu a aposentadoria por idade ao(à) segurado(a) especial que comprove o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar, após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado(a), uma vez que deve o rurícola apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade, para os fins da legislação previdenciária já mencionada.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180

(cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel.: Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210 - RSTJ Vol.: 00122 - p. 470).

O(a) diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

O(a) segurado(a) especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados (art. 11, VII, § 1º, da Lei n. 8.213/1991). O auxílio eventual de terceiros, entretanto, não o descaracteriza, conforme prevê o mesmo inciso VII, e confirma a jurisprudência.

E o período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei nº 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 20/10/2002, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 126 meses.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido foi apresentado o seguinte documento (fls. 14):

Certidão de casamento, realizado em 02/09/67, na qual o marido foi qualificado como lavrador.

Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Relator: Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

O documento apresentado configura início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991.

Os depoimentos das testemunhas confirmaram a condição de rurícola da autora.

Apesar de constar no CNIS (documento anexo) que o marido recebeu auxílio-doença, de 06/10/2004 a 31/07/2005 e que recebe amparo social ao idoso, desde 22/06/2009, como desempregado, não restou descaracterizada a condição de trabalhadora rural da autora, pois foi cumprida a carência exigida em lei.

Uma vez comprovado o exercício do labor rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice ao reconhecimento do acerto da pretensão ventilada no presente processo, pois o posterior abandono das lides rurais não impede o deferimento da prestação, desde que, anteriormente, tenha sido cumprida a respectiva carência.

Restou comprovado que o(a) autor(a) trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade.

Nesse sentido a jurisprudência:

"(...) I. (...) 3. 'I. 'A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso

fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.' (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)".
(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).

O benefício, com renda mensal de um salário mínimo, pode ser requerido até 15 anos após a data da vigência da Lei nº 8.213/91 e, uma vez concedido, será pago até a data do falecimento do segurado.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

Os juros de mora e os honorários advocatícios devem ser mantidos, tendo em vista que fixados consoante o entendimento desta Turma.

O INSS encontra-se, legalmente, isento do pagamento de custas, mas deve reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

A prova inequívoca da idade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Posto isso, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS para isentá-lo do pagamento de custas processuais.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: JERONIMA BARBOSA DE FREITAS MENDES
CPF: 167.216.308/00
DIB: 27/06/2008
RMI: 1 (um) salário mínimo

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034703-93.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.034703-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALENTIN SANFELICE
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
No. ORIG. : 08.00.00084-1 1 Vr POTIRENDABA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade a rurícola.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 25/05/2009, não submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, sustentando que não há início de prova material do efetivo exercício da atividade rural, bem como a impossibilidade do reconhecimento de atividade rural com base em prova exclusivamente testemunhal. Alega que o fato de o autor e sua esposa possuírem vínculos urbanos descaracteriza a condição de rurícola.

Sem contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

Os autos foram remetidos ao Gabinete da Conciliação, mas o INSS alegou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no inciso II do art. 25 não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista e segurado especial.

O art. 39, I, da Lei n. 8.213/1991 garantiu a aposentadoria por idade ao(à) segurado(a) especial que comprove o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar, após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurada, uma vez que deve o rurícola apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade, para os fins da legislação previdenciária já mencionada.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521, Proc. 199800707751/SP, 6ª Turma, Rel. Fernando Gonçalves, DJ 24/05/1999, p. 210).

O(a) diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

O(a) segurado(a) especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento sócioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, nos termos do art. 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91, com a nova redação introduzida pela Lei nº 11.718/2008.

E o período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei nº 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 60 anos em 05/10/2003, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 132 (cento e trinta e dois) meses.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido do(a) autor(a) foram apresentados os seguintes documentos (fls. 13 e 15/25):

Certidão de casamento, realizado em 23/07/77, na qual foi qualificado como lavrador;
Certificado de Reservista de 3ª Categoria, expedido pelo Ministério da Guerra, em nome do autor, datado de 07/05/65, no qual foi qualificado como lavrador;
Título eleitoral do autor, datado de 25/04/63, no qual foi qualificado como lavrador;
Fotografia desacompanhada do negativo;
Notas fiscais de produtor, nas quais o autor consta como remetente de mercadorias, emitidas em 1990 e 1991;
Notas fiscais de entrada, referentes a 1990, nas quais o autor consta como remetente das mercadorias;
Pedido de talonário de produtor em nome do autor, para emissão até 20/04/1993.

Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

Sobre o tema colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO, AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO, RURÍCOLA, INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL COMPLEMENTADA PELA PROVA TESTEMUNHAL, SENTENÇA CONFIRMADA, RECURSO IMPROVIDO.

1 - A prova testemunhal é meio legítimo à reconstrução de fatos pretéritos ao tempo de serviço para fins previdenciários, mas deve ser hábil e idônea, tanto mais e principalmente se existir razoável início de prova material.
2 - A hierarquização da prova material sobre a testemunhal não tem ressonância no sistema processual civil brasileiro a teor do disposto no artigo 332 do Código de Processo Civil.
3 - O destinatário da restrição à prova exclusivamente testemunhal é a administração previdenciária, nas justificações administrativas, e não o juiz, em processo contencioso.
4 - Certificado de reservista do autor bem como título de eleitor, onde consta a profissão de lavrador são indícios de prova material.
5 - Apelação improvida."
(TRF-3ª REGIÃO - AC 95030358990/SP- 1ª Turma - Rel. Juiz Sinval Antunes - DJ 11/07/1995 - p. 43842)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA.

Comprovada a condição de rurícola por certidões, certificado militar, título de eleitor e fotografias, corroborados por idôneos depoimentos testemunhais, é de ser reconhecido o tempo de serviço para fins de aposentadoria. Apelo improvido."
(TRF-3ª REGIÃO - AC 93030143787/ SP - 2ª Turma - Rel. Juiz José Kallás - DOE 09/12/1993 - p. 200)

A fotografia apresentada não pode ser considerada, pois não está acompanhada do negativo.

Os documentos apresentados configuram início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991.

Os depoimentos das testemunhas confirmaram a condição de rurícola do autor.

Ressalvo que o fato de constar no extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 35/42 e documento anexo) que o autor possui um vínculo urbano de 25/05/92 a 12/92, que se cadastrou como autônomo em 01/12/77 e recebe amparo social ao idoso, desde 15/03/2010, não descaracteriza a sua condição de trabalhador rural, pois foi cumprida a carência exigida em lei.

Uma vez comprovado o exercício do labor rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice ao reconhecimento do acerto da pretensão ventilada no presente processo, pois o posterior abandono das lides rurais não impede o deferimento da prestação, desde que, anteriormente, tenha sido cumprida a respectiva carência.

Restou comprovado que o(a) autor(a) trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade.

Nesse sentido a jurisprudência:

"(...) 1. (...) 3. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"
(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).

O benefício, com renda mensal de um salário mínimo, pode ser requerido até 15 anos após a data da vigência da Lei nº 8.213/91 e, uma vez concedido, será pago até a data do falecimento do segurado.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

A prova inequívoca da idade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

As parcelas de aposentadoria por idade, vencidas, deverão ser pagas compensando-se as já recebidas a título de amparo social ao idoso.

Posto isso, nego provimento à apelação.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício, ocasião em que ocorrerá a cessação do benefício assistencial, já recebido desde 15/03/2010, procedendo-se à compensação das parcelas recebidas a esse título. Oficie-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Valentin Sanfelice
CPF: 005.194.588-69
DIB: 02/02/2009
RMI: 1 (um) salário mínimo

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035112-69.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.035112-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CECILIANA ROZA DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VANESSA PEREZ POMPEU
No. ORIG. : 08.00.00122-9 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade a rurícola, com antecipação de tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 16/06/2009, não submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, alegando que não há início de prova material contemporânea aos fatos alegados, bem como a impossibilidade do reconhecimento de atividade rural com base em prova exclusivamente testemunhal, ressaltando ser necessária a comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício em número de meses equivalente à sua carência e de comprovação dos recolhimentos das contribuições previdenciárias. Caso mantida a condenação, requer que os juros de mora sejam fixados em até 6% ao ano, a partir da citação, e os honorários advocatícios reduzidos para 5% sobre o valor da causa, das parcelas vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

Os autos foram remetidos ao Gabinete da Conciliação e o INSS propôs acordo, mas a autora ficou-se inerte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

A autora completou 55 anos em 10/08/81, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela Lei Complementar nº 11/71, que continha dispositivos que não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, dentre os quais o art. 4º, que estabelecia a idade mínima de 65 anos para a concessão de aposentadoria por velhice aos rurícolas.

Com o advento da nova Ordem Constitucional, a idade mínima para as trabalhadoras rurais passou a ser de 55 anos, nos termos do art. 202, I, atual art. 201, § 7º, II, com as alterações introduzidas pela EC 20/98. Também o dispositivo legal que estabelecia como condição a situação de chefe ou arrimo de família (LC 11/71, art. 4º, § único) não encontrou amparo constitucional.

Com esses fundamentos, a jurisprudência inclinou-se no sentido de reconhecer o direito à aposentadoria por idade aos rurícolas que completassem 55 anos, se mulher, ou 60 anos, se homem, afastando o requisito de chefe ou arrimo de família, desde que comprovassem atividade pelo período de três anos, conforme dispunha o art. 5º da Lei Complementar n. 16/1973.

Tal entendimento, entretanto, não mais pode ser adotado em razão da decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal nos Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Relator Ministro Moreira Alves, conforme Ementa publicada no DJ de 06.02.98:

EMENTA Embargos de divergência. Previdência Social. Aposentadoria por idade. Rurícola. Divergência caracterizada entre o acórdão embargado e os julgados do Plenário nos Mandados de Injunção nºs 183 e 306. Não-auto-aplicabilidade do artigo 202, I, da Constituição Federal. Embargos de divergência conhecidos e providos.

Do voto do Ministro Relator, reportando-se a voto anteriormente proferido no Mandado de Injunção nº 183/RS, extrai-se o seguinte trecho:

"1. Quando do julgamento do presente mandado de injunção, depois de ultrapassada a preliminar de legitimação para agir - reconhecida esta aos impetrantes -, indiquei adiamento porque, no debate, surgiram dúvidas sobre o desfecho do Projeto de Lei nº 2.570, encaminhado pelo Exmo. Sr. Presidente da República ao Congresso Nacional, e relativo aos planos de benefícios e de custeio da Previdência Social.

Em verdade, esse Projeto nº 2.570 foi votado pelo Congresso e, sob o nº 47/90, submetido à sanção do Exmo. Sr. Presidente da República, que o vetou integralmente.

Sucedeu, porém, que, em 24 de junho deste ano de 1991, foram publicadas as Leis nº 8.212 e 8.213, a primeira das quais dispôs sobre a organização da Seguridade Social, instituiu Plano de Custeio e deu outras providências; e a segunda dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. Ora, nessa Lei nº 8.213, em seu artigo 48, estabeleceu-se, em cumprimento ao preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, que "a aposentadoria

por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, reduzidos esses limites para 60 e 55 anos de idade para os trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres . . .", e, no artigo 5 disciplinou-se como será calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria.

Atualmente, portanto, se encontra regulamentada a norma do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, razão por que, em decorrência desse fato superveniente, perdeu seu objeto o presente mandado de injunção.

2. Em face do exposto, julgo este mandado de injunção prejudicado."

Prossegue o Relator:

"Nesse aditamento, acentuei que a Lei 8.213/91 regulamentara o preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, porquanto no artigo 48 mandara aplicar aos trabalhadores rurais, com a redução de idade estabelecida na Carta Magna, a mesma carência exigida para os segurados que completassem 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher, e, no artigo 50, disciplinara como seria calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria. E, portanto, por já estar regulamentado o disposto no inciso I do artigo 202 da Constituição, julguei prejudicado o mandado de injunção.

Assim, não há dúvida alguma de que o Plenário desta Corte decidiu que o disposto no inciso I do artigo 202 da Carta Magna não era auto-aplicável, tanto que deu pela legitimatio causam exatamente porque os impetrantes eram trabalhadores rurais, já haviam alcançado a idade mínima prevista no texto constitucional, e o direito a eles outorgado dependia, nos termos do "caput" desse artigo, de regulamentação. Se o constitucional em causa fosse auto-aplicável, não se conheceria do mandado de injunção, por falta dessa legitimidade, e não, como ocorreu, não se viria a julgá-lo prejudicado por já ter sido editada a regulamentação de que ele necessitava. Daí, a ementa desse acórdão ter traduzido exatamente o que nele se decidiu;

"Mandado de injunção. Alegação de falta de regulamentação do disposto no inciso I do art. 202 da Constituição.- Legitimação ativa dos impetrantes reconhecida porque o citado dispositivo constitucional lhes conferiu direito para cujo exercício é mister sua regulamentação. Regulamentação que se fez pela Lei nº 8.213 de julho de 1991, posteriormente, portanto, a impetração deste mandado, mas antes da conclusão de seu julgamento. Mandado de injunção que se julga prejudicado."

Nessa mesma linha, orientou-se posteriormente, 11.11.92, o Plenário desta Corte, ao julgar prejudicado o Mandado de Injunção 306, de que foi relator o eminente Ministro Néri da Silveira, e em cuja ementa se lê:

"Mandado de injunção. Implementação de disposições constantes do art. 202, I, da Constituição, bem assim do art. 59, do ADCT de 1988. Embora ultrapassados os prazos do art. 59 do ADCT, certo é que foram promulgadas as Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.1991, as quais aprovaram, respectivamente, os Planos de Custeio e de Benefícios de previdência Social. Mandado de Injunção que se julga prejudicado.

2. Conhecendo destes embargos, dou-lhes provimento conhecer do recurso extraordinário, por entender - e nesse há inúmeros acórdãos unânimes da Primeira Turma - que o artigo 202, I, da Constituição Federal não é auto-aplicável."

De feito, a orientação que vem sendo seguida pela Primeira Turma se me afigura correta, porquanto essa aposentadoria foi assegurada, pelo "caput" do artigo 202 NOS TERMOS DA LEI, a todos os trabalhadores rurais, não só abaixando os limites de idade como também modificando, em virtude dessa extensão, o direito a aposentadoria dessa natureza, que, pela legislação anterior - a Lei Complementar nº 11/71 alterada parcialmente pela Lei Complementar nº 16/73 -, só era concedida ao chefe ou arrimo da unidade familiar, ou - de acordo com o Decreto 73.617/74, que regulamentou esse programa de assistência - ao trabalhador que não fizesse parte de nenhuma unidade familiar. E mais: por causa dessa ampla extensão teriam de ser modificadas as normas - e o foram pelas Leis 8.212 e 8.213 -, relativas às fontes de custeio, passando-se a exigir contribuição do empregado rural e período de carência para o gozo desse direito. Não houve, portanto, apenas uma redução de idade com a continuação da aplicação do sistema especial anterior que era o do Programa de Assistência ao idoso Trabalhador Rural, mas, sim, uma modificação de sistema com a inclusão dos trabalhadores rurais no sistema previdenciário geral."

De todo o exposto se vê que os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/1991.

Antes da vigência da Lei n. 8.213/1991, portanto, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da Lei Complementar n. 11/1971 e art. 5º da Lei Complementar n. 16/1973.

A partir da edição da vigência da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural deve comprovar o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher -, além do exercício da atividade pelo prazo previsto no art. 142 da referida lei, restando afastada a comprovação da condição de chefe ou arrimo de família.

No caso presente, o(a) autor(a) completou 65 anos quando já em vigor a Lei n. 8.213/1991. Tem direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas regras constitucionais - 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, a partir da vigência da referida lei porque, nessa data, já implementara esse requisito.

Deve comprovar que exerceu atividade pelo período de 60 (sessenta) meses, na forma do disposto no art. 142 do PBPS, prazo considerado em 1991, quando a lei entrou em vigor.

Para embasar o pedido foi apresentado o documento de fls. 14:

Certidão de casamento, realizado em 27/08/55, na qual o marido foi qualificado como lavrador.

Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

A certidão de casamento apresentada configura início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991.

Os depoimentos das testemunhas confirmaram a condição de rurícola da autora.

Apesar de constar no CNIS (fls. 32/36) que o marido cadastrou-se como autônomo, em 01/04/76, e efetuou recolhimentos de 01/85 a 02/88, não restou descaracterizada a condição da autora de trabalhadora rural, pois foi cumprida a carência exigida em lei.

Uma vez comprovado o exercício do labor rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice ao reconhecimento do acerto da pretensão ventilada no presente processo, pois o posterior abandono das lides rurais não impede o deferimento da prestação, desde que, anteriormente, tenha sido cumprida a respectiva carência.

Restou comprovado que o(a) autor(a) trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade.

Nesse sentido a jurisprudência:

"(...) 1. (...) 3. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"

(STJ, RESP 505429, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).

O benefício, com renda mensal de um salário mínimo, pode ser requerido até 15 anos após a data da vigência da Lei nº 8.213/91 e, uma vez concedido, será pago até a data do falecimento do segurado.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

Os juros moratórios são computados desde a citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até o dia anterior ao da vigência do novo Código Civil e, após, de 1% (um por cento) ao mês.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença.

A prova inequívoca da idade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado

receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Posto isso, dou parcial provimento à apelação para fixar os juros de mora em 1% ao mês, a partir da citação, e reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, mantendo, no mais, a sentença recorrida e a antecipação da tutela.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037563-67.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.037563-9/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : JERONIMA BARBOSA PEREIRA
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.01396-8 1 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada proposto em face do INSS.

Em prol de seu pedido, aduz a apelante, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

O INSS apresentou contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente

quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP n.º 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação n.º 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: *"...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente"*.

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação n.º 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação n.º 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação n.º 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n.º 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos n.ºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n.º 4.102/2002 e, a Lei n.º 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a autora, que contava com 64 (sessenta e quatro) anos de idade na data do ajuizamento da ação (08/07/2008), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 40/43), constatou o perito judicial que a requerente é portadora de males que não a tornam inválida para o trabalho.

Todavia, a autora, nascida em 10/09/1943 (fls. 10), propôs a ação antes de preencher o requisito etário à época exigido. Por outro lado, completou 65 anos em 10/09/2008, idade exigida pelo Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/03).

Nos termos do artigo 462 do CPC, se, no curso da lide, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento, caberá ao Juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença.

Com efeito, embora a parte autora não tivesse a idade mínima exigida no início da ação, alcançou-a no decorrer do feito, contando, atualmente, com 66 anos, preenchendo, assim, o requisito etário.

De outra feita, consta no estudo social (fls. 52/53), que a autora reside com seu companheiro, também idoso.

A renda familiar é constituída de trabalhos diversos realizados pelo amásio, no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais).

Em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, ratificou-se a inexistência de vínculos empregatícios em nome dos componentes do núcleo familiar.

Por fim, o casal toma vários medicamentos, sendo que nem todos são disponibilizados pelo Sistema Único de Saúde.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei n.º 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n.º 1.744/95, impondo-se a reforma da r. sentença.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, nos termos do artigo 20 da Lei n.º 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Quanto à correção monetária, deve ser realizada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a autora é idosa, incapaz de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: JERONIMA BARBOSA PEREIRA
Benefício: ASSISTENCIAL
DIB: 17/09/2008
RMI: 1(um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pela parte autora**, a fim de que lhe seja concedido pelo INSS o benefício de prestação continuada, no valor de um salário-mínimo mensal, a partir da data da citação, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039109-60.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.039109-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EMERSON LUIZ DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FLORENTINO HERNANDEZ

ADVOGADO : CLAUDEMIR LIBERALE

No. ORIG. : 08.00.00088-1 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade a rurícola, com antecipação da tutela jurisdicional.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 14/04/2009, não submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, requerendo, preliminarmente, que o processo fosse extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, tendo em vista a ausência de prévio requerimento administrativo do benefício. Caso rejeitada a preliminar, requer a anulação da sentença e a suspensão do processo pelo prazo de 60 dias, a fim de que a autora comprove o requerimento administrativo do benefício e o indeferimento do pedido pelo INSS ou ausência de manifestação no prazo de 45 dias após o protocolo. Sustentou, ainda, que não há início de prova material da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e pediu a improcedência da ação.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

Os autos foram remetidos ao Gabinete da Conciliação e o INSS propôs acordo, mas a autora ficou-se inerte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

É necessária a comprovação do requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de seu indeferimento ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

No entanto, não é de se adotar esse procedimento em processos que tiveram regular tramitação, culminando com julgamento de mérito, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que poderia ter negada a atividade administrativa e a judiciária.

Assim, rejeito a preliminar de ausência de interesse de agir e julgo prejudicado o pedido de suspensão do processo.

Passo ao exame do mérito.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no inciso II do art. 25 não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar, após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurada, uma vez que deve o rurícola apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade, para os fins da legislação previdenciária já mencionada.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521, Proc. 199800707751/SP, 6ª Turma, Rel. Fernando Gonçalves, DJ 24/05/1999, p. 210).

O(a) diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei nº 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 60 anos em 29/08/2008, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 162 meses.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido do(a) autor(a) foram apresentados os seguintes documentos (fls. 12/21):

Certidão de casamento, realizado em 09/10/75, na qual foi qualificado como lavrador;

Certificado de Dispensa de Incorporação expedido pelo Ministério do Exército, em nome do autor, datado de 28/02/72, no qual foi qualificado como agricultor;
Certidão de casamento dos pais do autor, realizado em 07/11/36, nas quais o pai foi qualificado como lavrador;
Carteira de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Lavínia/SP, em nome do pai do autor, datada de 11/09/73;
Cópia da CTPS do autor, na qual constam os seguintes vínculos:

Empresa	Início	Término	Função
Engenharia Brasilândia ENBRAL Ltda.	23/04/90	12/09/90	servente
Agro pecuária Santa Rosa de Mirandópolis Ltda.	26/05/92	01/06/92	Trabalhador rural - serviços

Notas fiscais de produtor, nas quais o autor consta como remetente de mercadorias, emitidas em 1983, 1984 e 1986.

Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

Sobre o tema colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO, AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO, RURÍCOLA, INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL COMPLEMENTADA PELA PROVA TESTEMUNHAL, SENTENÇA CONFIRMADA, RECURSO IMPROVIDO.

1 - A prova testemunhal é meio legítimo à reconstrução de fatos pretéritos ao tempo de serviço para fins previdenciários, mas deve ser hábil e idônea, tanto mais e principalmente se existir razoável início de prova material.

2 - A hierarquização da prova material sobre a testemunhal não tem ressonância no sistema processual civil brasileiro a teor do disposto no artigo 332 do Código de Processo Civil.

3 - O destinatário da restrição à prova exclusivamente testemunhal é a administração previdenciária, nas justificações administrativas, e não o juiz, em processo contencioso.

4 - Certificado de reservista do autor bem como título de eleitor, onde consta a profissão de lavrador são indícios de prova material.

5 - Apelação improvida."

(TRF-3ª REGIÃO - AC 95030358990/SP- 1ª Turma - Rel. Juiz Sinval Antunes - DJ 11/07/1995 - p. 43842)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA.

Comprovada a condição de rurícola por certidões, certificado militar, título de eleitor e fotografias, corroborados por idôneos depoimentos testemunhais, é de ser reconhecido o tempo de serviço para fins de aposentadoria.

Apelo improvido."

(TRF-3ª REGIÃO - AC 93030143787/SP - 2ª Turma - Rel. Juiz José Kallás - DOE 09/12/1993 - p. 200)

O vínculo rural anotado em CTPS configura prova material do exercício de atividade rural.

Os demais documentos apresentados configuram início de prova material da atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991.

Os depoimentos das testemunhas confirmaram a condição de rurícola do autor.

A consulta ao CNIS (fls. 41) confirmou o vínculo constante da CTPS do autor. Consta, ainda, que ele recebe aposentadoria por idade, desde 02/09/2008, como empregado rural, decorrente da tutela antecipada (fls. 94).

Restou comprovado que o(a) autor(a) trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade.

Nesse sentido a jurisprudência:

"(...) 1. (...) 3. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos

fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)".

(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalho, DJ 17/12/2004, p. 602).

O benefício, com renda mensal de um salário mínimo, pode ser requerido até 15 anos após a data da vigência da Lei nº 8.213/91 e, uma vez concedido, será pago até a data do falecimento do segurado.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

A prova inequívoca da idade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Posto isso, rejeito a preliminar de carência de ação por falta de interesse de agir, julgo prejudicado o pedido de anulação da sentença e suspensão do processo e nego provimento à apelação, mantendo-se a sentença recorrida e a tutela anteriormente concedida.

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039343-42.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.039343-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVANTE : CLEMENCIA DIAS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

No. ORIG. : 08.00.00125-2 2 Vr GUARARAPES/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra a decisão de fls. 132/134, em que foi dado parcial provimento à apelação interposta pelo INSS, e, que manteve, no mais, a r. sentença objeto do recurso de apelação.

Sustentou o agravante que a parte Autora já ingressou anteriormente com a mesma ação e que já houve o trânsito em julgado da sentença. Requereu a extinção do processo, sem julgamento de mérito.

Aduziu, ainda, que não foram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício.

Pleiteia a reconsideração da decisão agravada.

É o breve relato. Decido.

Razão assiste à autarquia previdenciária.

O objetivo da jurisdição é exatamente dirimir conflitos em definitivo. Daí ser perfeitamente justificável a proibição de formação de um novo processo com os mesmos elementos (partes, pedido e causa de pedir) daquele outro já atingido pela coisa julgada material, salvo nas excepcionais hipóteses taxativamente elencadas no artigo 485 do Código de Processo Civil, observado o biênio decadencial.

Conforme o disposto no artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil, a qualquer tempo e grau de jurisdição o Juiz poderá conhecer de ofício da ocorrência da coisa julgada.

Constata-se dos autos, a fls. 140/153, e em consulta ao SIAPRO - Sistema de Informações Processuais desta Corte, que a parte Autora propôs perante o Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Guararapes/SP, ação previdenciária de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, que recebeu o n.º 0500000008/ SP, cujo pedido foi julgado procedente em primeira instância e a sentença de procedência foi reformada por acórdão proferido pela E. Décima Turma desta Corte, em julgamento realizado aos 25/10/2005. Reporto-me ao Processo n.º 2005.03.99.040673-4/ AC 1057031, de Relatoria do Desembargador Federal Galvão Miranda.

Posteriormente, a E. Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, aos 18/09/2006, em julgamento ao recurso especial interposto pela autarquia, conheceu do recurso e deu-lhe provimento para reformar o acórdão recorrido e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade (Resp nº 861.560-SP, proc.2006/014738-0, de Relatoria do Ministro Felix Fischer).

Apesar de ter formulado a mesma pretensão anteriormente, a Autora ingressou com a presente ação em 30/09/2008 (fls. 02), reabrindo discussão acerca do pedido já apreciado.

Portanto, restou clara a configuração do instituto da coisa julgada tendo em vista a identidade de partes, objeto e causa de pedir.

Ademais, na ação anterior foi garantida à parte Autora a produção de todas as provas que entendeu necessárias, de forma que há de se debitar o insucesso da causa, tão somente, à parte Autora.

A questão já foi bem analisada por este Tribunal, conforme se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA.

- É de se reconhecer a existência de coisa julgada, pois as partes, a causa de pedir e o pedido são os mesmos da ação que foi anteriormente ajuizada.

- É possível argüir coisa julgada nesta fase processual (artigo 267, § 3, do C.P.C).

- Os beneficiários da assistência judiciária estão isentos do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios (artigo 3º e incisos da Lei nº 1.060/50).

- À vista da manifesta pretensão de recebimento do mesmo benefício duas vezes, determinada a instauração de inquérito policial.

- Processo julgado extinto, ex vi do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil. Prejudicada a apelação. Determinada a instauração de inquérito policial."

(TRF/3º Região, AC 744019, 5ª Turma, j. em 01/10/2002, v.u., DJ de 26/11/2002, página 233, Rel. Des. Fed. André Nabarrete)

Assim, a presente ação não pode prosseguir, pois suscita questão já decidida em anterior demanda, com trânsito em julgado.

Ante ao exposto, **reconsidero a decisão proferida a fls. 132/134**, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, e reformo, integralmente, a sentença objeto do recurso de apelação para **reconhecer a ocorrência da coisa julgada e julgar extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso V e §3º, do CPC, bem como caso a antecipação da tutela deferida**, excluindo da condenação o pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios, todos a cargo da parte Autora.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00147 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000173-11.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.000173-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : REGINA DE BARROS GOMES DO NASCIMENTO

ADVOGADO : FABIO ALEXANDRE NEITZKE e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

REGINA DE BARROS GOMES DO NASCIMENTO impetrou mandado de segurança contra ato do Gerente Executivo de Santos/SP, no qual almeja obter provimento judicial que determine o cancelamento de revisão de benefício previdenciário de pensão por morte (NB 29/144.604.779-9), oriunda de benefício de ex-combatente concedido com base na Lei 4297/63, realizada pela autoridade impetrada em novembro de 2008, ao argumento de que seria necessário realizar a adequação da pensão nos moldes da Lei 5698/71.

Alega a impetrante o desrespeito ao ordenamento jurídico que embasou a concessão da aposentadoria especial. Argumenta que no sistema previdenciário pátrio vigora o princípio *tempus regit actum*, segundo o qual o direito à aposentação se dá pela lei vigente ao tempo em que preenchidos os requisitos legais à obtenção do benefício. Requer a concessão da medida liminar a fim de que seja afastada a decisão administrativa de revisão da RMI do benefício originário.

Juntou documentos (fls. 07/11).

A medida liminar foi indeferida (fls. 13/27).

A impetrada prestou informações (fls. 53/64).

O Juízo de primeiro grau pronunciou, de ofício, a decadência do direito de o INSS revisar o benefício da impetrante e, em consequência, concedeu a ordem para determinar à autoridade impetrada que mantenha o valor da renda mensal anteriormente percebida pela impetrante e se abstenha de efetuar descontos no benefício (NB 29/144.604.779-9), a título de "complemento negativo" ou "cobrança de débito" decorrentes da revisão administrativa.

Sentença prolatada em 27.04.2009, submetida ao reexame necessário.

A impetrada noticiou a suspensão da revisão e o débito no benefício da impetrante (fls. 94/95).

Em seu apelo, a impetrada repisa os argumentos aduzidos nas informações de fls. 53/64. Alega a inocorrência da decadência, ao argumento de que quando o lapso decadencial de 5 (cinco) transcorria, foi editada a MP nº 138, de 01.11.2003, que alterou o prazo decadencial originalmente imposto pela Lei 9784/99. Afirma que quando do advento da citada MP, ainda não se havia ocorrido a decadência em relação aos atos administrativos anteriores à edição da Lei 9784/99. Requer a aplicação imediata do novo lapso decadencial de 10 (dez) anos. Afirma a inexistência de prazo para a administração pública exercer a autotutela de seus atos.

Por outro lado, afirma que caso haja algum prazo para o exercício da autotutela da Previdência Social rever a RMI do benefício este lapso temporal somente expirou em 01.02.2009.

Com relação à revisão administrativa do benefício defende a legalidade do ato. Segundo a autoridade coatora, a redução da RMI do benefício decorre de nova interpretação dada à Lei 5698/71 e da nova interpretação dada ao art. 58 do ADCT. Requer o provimento do apelo, com a consequente denegação da ordem.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do apelo e da remessa oficial (fls. 129/130), ao fundamento de que o INSS decaiu do direito de revisar o ato de concessão do benefício pago em favor da impetrante.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Cumprir registrar que, é da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, na forma do art. 5º, LXIX, da CF de 1988.

Trata-se de direito líquido e certo de concepção eminentemente processual. Como ensina Celso Agrícola Barbi:

" O conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos" ("Do mandado de segurança". Ed. Forense, 1987, p. 87).

Assim, perfeitamente possível o uso de mandado de segurança em matéria previdenciária, desde que circunscrita a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova meramente documental.

No caso dos autos, discute-se a ocorrência da decadência do direito da impetrada revisar o ato administrativo de concessão do benefício que originou a pensão por morte da impetrante, concedido em maio de 1968.

Primeiramente, cumpre ressaltar que é do direito administrativo que a Administração deve rever seus próprios atos quando eivados de ilegalidade. O princípio é reforçado pelas Súmulas 346 e 473 do STF:

SÚMULA 346: A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PODE DECLARAR A NULIDADE DOS SEUS PRÓPRIOS ATOS. SÚMULA 473: A ADMINISTRAÇÃO PODE ANULAR SEUS PRÓPRIOS ATOS, QUANDO EIVADOS DE VÍCIOS QUE OS TORNAM ILEGAIS, PORQUE DELES NÃO SE ORIGINAM DIREITOS; OU REVOGÁ-LOS, POR MOTIVO DE CONVENIÊNCIA OU OPORTUNIDADE, RESPEITADOS OS DIREITOS ADQUIRIDOS, E RESSALVADA, EM TODOS OS CASOS, A APRECIÇÃO JUDICIAL.

Aplicando-se o princípio segundo o qual *tempus regit actum*, deve-se indagar qual a legislação aplicável, em termos de decadência, na data do ato administrativo objeto de revisão (aposentadoria especial de ex-combatente).

Em **01.05.1968**, data da concessão do benefício originário, estava em vigor a CLPS de 1.960 (Lei n. 3807/1960), cujo art. 144 dispunha:

"Art. 144. O direito de receber ou cobrar as importâncias que lhes sejam devidas, prescreverá, para as instituições de previdência social, em trinta anos".

A lei não fazia ressalva em caso de fraude ou má-fé. Entretanto, o princípio da boa-fé sempre foi agasalhado pelo sistema jurídico brasileiro.

A Súmula 473 do STF assentou que atos administrativos praticados em decorrência de ilegalidades não geram direitos e, por isso, podem ser anulados a qualquer tempo:

"Promoções e acesso dos funcionários de que tratam o artigo 37 da Lei n. 3.400 e o artigo 20 da Lei n. 3705, consoante normas estabelecidas pelo Decreto 2034/85, todos do Estado do Espírito Santo. Direito adquirido inexistente. - A única questão prequestionada foi a relativa ao parágrafo 3. do artigo 153 da Emenda Constitucional n. 1/69. - Inexistência, no caso, de direito adquirido, porquanto, em se tratando, como se trata, de "anulação" e não de "revogação" do ato administrativo anterior, se aplica a primeira parte da Súmula 473 ("A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; .") e não a segunda ("... ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos ..."). Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE 118572, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 07-08-1992 PP-11781).

Também o STJ tem entendido que a má-fé afasta a decadência, de modo que o ato administrativo ilegal pode ser a qualquer tempo anulado pela Administração:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CARGO PÚBLICO. HABILITAÇÃO LEGAL. FALTA. EXONERAÇÃO EX OFFICIO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. MÁ-FÉ. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. ART. 54 DA LEI Nº 9.784/99. I - O prazo decadencial para a Administração anular atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis aos administrados decai em cinco anos, contados de 1º/2/1999, data da entrada em vigor da Lei nº 9.784/99. Contudo, o decurso do tempo não é o único elemento a ser analisado para verificação da decadência administrativa. Embora esta se imponha como óbice à autotutela tanto nos atos nulos quanto nos anuláveis, a má-fé do beneficiário afasta sua incidência. II - Na hipótese dos autos, a impetrante foi contratada em 15/6/1985 e retornou ao serviço público por meio de portaria concessiva de anistia de 24/11/1994. Muito posteriormente, em 20/8/2007, teve contra si instaurado processo administrativo disciplinar, que culminou na sua exoneração ex officio em 24/1/2008. III - Incumbiria à Administração Pública expor, no ato decisório, as razões de fato e de direito que fundamentariam a não-aplicação do art. 54 da Lei nº 9.784/99, analisando especificamente a existência de má-fé da impetrante. A falta de motivação, neste ponto, acarreta a nulidade do ato de exoneração. Segurança concedida para reconhecer a nulidade da Portaria 8/2008 por vício de motivação, determinando-se a reintegração da impetrante no cargo em que retornou por anistia." (3ª Seção, MS 200800558673, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 02/02/2009).

Resta saber se o instituidor da pensão agiu de má-fé quando requereu o benefício ao INSS.

De há muito à jurisprudência do STF tem afirmado a possibilidade da Administração rever seus próprios atos, notadamente aqueles eivados de vícios.

Ora, se dos atos viciados não se originam direitos, como falar em decadência do direito de revê-los?

Ainda mais em casos como o presente, em que a concessão da pensão configura relação jurídica de trato continuado, a gerar efeitos não só para o segurado, mas, também, para os seus dependentes, com graves repercussões no patrimônio público, que deve ser gerido observando-se os preceitos constitucionais da Legalidade e da Moralidade.

Ou será que, antes da Constituição de 1988, o Princípio da Moralidade não era o substrato dos atos da Administração?

Inexistindo indícios de que o instituidor da pensão ou a impetrante receberam o benefício e a pensão, respectivamente, calcados na má-fé, observo que o INSS decaiu do seu direito de rever o ato administrativo de concessão da pensão por morte NB 29/144.360.477-9.

Em conclusão, não comprovada qualquer irregularidade quanto ao procedimento de concessão do benefício originário na via administrativa, não cabe revisar a pensão disponibilizada à impetrante.

Logo, registro a ocorrência do decurso do prazo decadencial para a autoridade impetrada revisar a Renda Mensal do benefício.

Por outro lado, o art. 54 da Lei nº 9784/99 dispõe:

"Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

§ 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

§ 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato."

A Corte Especial do STJ pacificou o entendimento no sentido de que o art. 54 da Lei de Processo Administrativo Federal não pode retroagir para alcançar situações constituídas antes da sua vigência:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VANTAGEM FUNCIONAL. ATO ADMINISTRATIVO. REVOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ART. 54, DA LEI 9784/99. IRRETROATIVIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA DIFERENÇA PESSOAL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA.

A Eg. Corte Especial deste Tribunal pacificou entendimento no sentido de que, anteriormente ao advento da Lei 9.784/99, a Administração podia rever, a qualquer tempo, seus próprios atos quando eivados de nulidade, nos moldes como disposto nas Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal. Restou ainda consignado, que o prazo previsto na Lei n. 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder retroativo à referida Lei.

Consoante entendimento desta Corte, não resta configurada qualquer irregularidade, ilegalidade ou ofensa ao direito adquirido na determinação de suspensão de pagamento de vantagem funcional percebida indevidamente. Precedentes. Ordem denegada (MS 9.122/DF, Rel. Min. GILSON DIPP, Dje 3/3/2008)

No mesmo sentido, cite-se o Agravo Regimental no Recurso Especial nº 922.798/RS, da relatoria do Ministro Felix Fischer (DJU 8.10.2007), bem como o Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.059.164/PR, da relatoria da Ministra Laurita Vaz (Data da Publicação DJe 20.04.2009).

A DIB do benefício usufruído pela impetrante foi fixada em 05.09.2007, decorrente de benefício anterior concedido ao ex-segurado José Timoteo do Nascimento, em 01.05.1968.

O processo de revisão administrativa somente foi instaurado em dezembro de 2008 (fls.11), quarenta anos depois do deferimento do benefício originário. Logo, forçoso reconhecer a decadência do direito de o INSS rever a concessão do benefício, quer seja pela aplicabilidade do prazo quinquenal do art. 54, da Lei 9.784/99, nos moldes fixados pelo STJ, ou seja, o lapso decadencial deve ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à Lei 9784/99, quer seja pela aplicabilidade do art. 144 da Lei 3807/60.

A ampliação do prazo decadencial para 10 (dez) anos, nos termos da Lei 10.839/04, não se aplica no caso, por se tratar de norma prejudicial ao segurado, o que impede a retroatividade da norma.

Neste sentido, o STJ se manifestou:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LEI Nº 10.839/04. INCIDÊNCIA RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE O direito da Previdência Social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé (artigo 103-A da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 10.839/04).

A Lei nº 10.839/04 não tem incidência retroativa, de modo a impor, para os atos praticados antes da sua entrada em vigor, prazo decadencial com termo inicial na data do ato.

Recurso provido. (Resp. 540904, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 01.07.2005).

No mesmo sentido: Recurso Especial nº 842.120/RS, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima (DJ 10.03.2010), bem como o Recurso Especial nº 1.149.893/MG, da relatoria do Ministro Felix Fischer (DJ 09.02.2010).

Assim, sendo incabível a revisão da RMI do benefício originário, não há falar em revisão da renda mensal da pensão em nome da impetrante.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial e ao recurso da impetrada.

Sem honorários advocatícios, nos termos da Lei 12.016/09.

Custas na forma da Lei.

Int

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00148 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002983-56.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.002983-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BERANIZIA LEITE DE SOUZA
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
DECISÃO

Vistos etc.

BERANIZIA LEITE DE SOUZA impetrou mandado de segurança contra ato coator do Gerente Executivo do INSS em Santos/SP, no qual almeja obter provimento judicial que determine o cancelamento de revisão de benefício previdenciário de pensão por morte (NB 29/130586981-5), oriunda de benefício de ex-combatente concedido com base na Lei 4297/63, realizada pela autoridade impetrada em janeiro de 2009, ao argumento de que seria necessário efetuar a adequação da Renda Mensal da pensão, nos moldes da Lei 5698/71.

Alega a impetrante o desrespeito a várias regras constitucionais, bem como a ocorrência da decadência do direito do INSS rever a renda mensal do benefício, nos termos do art. 54 da Lei 9784/99 e da Lei 3807/60. Argumenta no sentido de que a liquidez e certeza do direito (recebimento integral da pensão de ex-combatente) deriva do ordenamento jurídico em vigor à época da concessão do benefício originário. Requer a concessão da medida liminar a fim de que seja afastada a decisão administrativa de revisão do benefício.

Juntou documentos (fls. 18/255).

A medida liminar foi deferida (fls. 258/259).

A impetrada noticiou a suspensão dos efeitos da revisão do benefício NB 29/130586981-5 (fls. 265). Prestou informações a fls. 272/283.

O Juízo de primeiro grau reconheceu a decadência do direito do INSS revisar o benefício da impetrante e, em consequência, concedeu a ordem de segurança para o fim de determinar que a autoridade impetrada se abstenha de revisar a RM do benefício NB 29/130586981-5 e de efetuar descontos no benefício, a título de "complemento negativo" ou "cobrança de débito" decorrentes da revisão, mantendo o valor anterior ao procedimento administrativo.

Sentença prolatada em 11.05.2009, submetida ao reexame necessário.

Em seu apelo, a impetrada repisa os argumentos aduzidos nas informações de fls. 272/283. Alega a inoccorrência da decadência, ao argumento de que quando o lapso decadencial de 5 (cinco) transcorria foi editada a MP nº 138, de 01.11.2003, que alterou o prazo decadencial originalmente imposto pela Lei 9784/99. Afirma que quando do advento da

citada MP, ainda não havia ocorrido a decadência em relação aos atos administrativos anteriores à edição da Lei 9784/99. Requer a aplicação imediata do novo lapso decadencial de 10 (dez) anos.

Com relação à revisão administrativa do benefício, defende a legalidade do ato ora hostilizado. Segundo a autoridade coatora, a redução da Renda Mensal do benefício decorre de nova interpretação dada à Lei 5698/71 e ao art. 58 do ADCT. Requer o provimento do apelo, com a consequente denegação da ordem.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do apelo e da remessa oficial (fls. 329/335), ao fundamento de que o INSS decaiu do direito de revisar o ato de concessão do benefício pago em favor da impetrante. É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Cumprir registrar que, é da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, na forma do art. 5º, LXIX, da CF de 1988.

Trata-se de direito líquido e certo de concepção eminentemente processual. Como ensina Celso Agrícola Barbi:

" O conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos" ("Do mandado de segurança". Ed. Forense, 1987, p. 87).

Assim, perfeitamente possível o uso de mandado de segurança em matéria previdenciária, desde que circunscrita a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova meramente documental.

No caso dos autos, discute-se a ocorrência da decadência do direito da impetrada revisar o ato administrativo de concessão do benefício que originou a pensão por morte da impetrante, concedido em janeiro de 1964.

Primeiramente, cumpre ressaltar que é do direito administrativo que a Administração deve rever seus próprios atos quando eivados de ilegalidade. O princípio é reforçado pelas Súmulas 346 e 473 do STF:

SÚMULA 346: A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PODE DECLARAR A NULIDADE DOS SEUS PRÓPRIOS ATOS. SÚMULA 473: A ADMINISTRAÇÃO PODE ANULAR SEUS PRÓPRIOS ATOS, QUANDO EIVADOS DE VÍCIOS QUE OS TORNAM ILEGAIS, PORQUE DELES NÃO SE ORIGINAM DIREITOS; OU REVOGÁ-LOS, POR MOTIVO DE CONVENIÊNCIA OU OPORTUNIDADE, RESPEITADOS OS DIREITOS ADQUIRIDOS, E RESSALVADA, EM TODOS OS CASOS, A APRECIACÃO JUDICIAL.

Aplicando-se o princípio segundo o qual *tempus regit actum*, deve-se indagar qual a legislação aplicável, em termos de decadência, na data do ato administrativo objeto de revisão (aposentadoria especial de ex-combatente).

Em **02.05.1967**, data da concessão do benefício originário, estava em vigor a CLPS de 1.960 (Lei n. 3807/1960), cujo art. 144 dispunha:

"Art. 144. O direito de receber ou cobrar as importâncias que lhes sejam devidas, prescreverá, para as instituições de previdência social, em trinta anos".

A lei não fazia ressalva em caso de fraude ou má-fé. Entretanto, o princípio da boa-fé sempre foi agasalhado pelo sistema jurídico brasileiro.

A Súmula 473 do STF assentou que atos administrativos praticados em decorrência de ilegalidades não geram direitos e, por isso, podem ser anulados a qualquer tempo:

"Promoções e acesso dos funcionários de que tratam o artigo 37 da Lei n. 3.400 e o artigo 20 da Lei n. 3705, consoante normas estabelecidas pelo Decreto 2034/85, todos do Estado do Espírito Santo. Direito adquirido inexistente. - A única questão prequestionada foi a relativa ao parágrafo 3. do artigo 153 da Emenda Constitucional n. 1/69. - Inexistência, no caso, de direito adquirido, porquanto, em se tratando, como se trata, de "anulação" e não de "revogação" do ato administrativo anterior, se aplica a primeira parte da Súmula 473 ("A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; .") e não a

segunda ("... ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos ..."). Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE 118572, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 07-08-1992 PP-11781).

Também o STJ tem entendido que a má-fé afasta a decadência, de modo que o ato administrativo ilegal pode ser a qualquer tempo anulado pela Administração:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CARGO PÚBLICO. HABILITAÇÃO LEGAL. FALTA. EXONERAÇÃO EX OFFICIO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. MÁ-FÉ. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. ART. 54 DA LEI Nº 9.784/99. I - O prazo decadencial para a Administração anular atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis aos administrados decai em cinco anos, contados de 1º/2/1999, data da entrada em vigor da Lei nº 9.784/99. Contudo, o decurso do tempo não é o único elemento a ser analisado para verificação da decadência administrativa. Embora esta se imponha como óbice à autotutela tanto nos atos nulos quanto nos anuláveis, a má-fé do beneficiário afasta sua incidência. II - Na hipótese dos autos, a impetrante foi contratada em 15/6/1985 e retornou ao serviço público por meio de portaria concessiva de anistia de 24/11/1994. Muito posteriormente, em 20/8/2007, teve contra si instaurado processo administrativo disciplinar, que culminou na sua exoneração ex officio em 24/1/2008. III - Incumbiria à Administração Pública expor, no ato decisório, as razões de fato e de direito que fundamentariam a não-aplicação do art. 54 da Lei nº 9.784/99, analisando especificamente a existência de má-fé da impetrante. A falta de motivação, neste ponto, acarreta a nulidade do ato de exoneração. Segurança concedida para reconhecer a nulidade da Portaria 8/2008 por vício de motivação, determinando-se a reintegração da impetrante no cargo em que retornou por anistia." (3ª Seção, MS 200800558673, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 02/02/2009).

Resta saber se o instituidor da pensão agiu de má-fé quando requereu o benefício ao INSS.

De há muito à jurisprudência do STF tem afirmado a possibilidade da Administração rever seus próprios atos, notadamente aqueles eivados de vícios.

Ora, se dos atos viciados não se originam direitos, como falar em decadência do direito de revê-los?

Ainda mais em casos como o presente, em que a concessão da pensão configura relação jurídica de trato continuado, a gerar efeitos não só para o segurado, mas, também, para os seus dependentes, com graves repercussões no patrimônio público, que deve ser gerido observando-se os preceitos constitucionais da Legalidade e da Moralidade.

Ou será que, antes da Constituição de 1988, o Princípio da Moralidade não era o substrato dos atos da Administração?

Inexistindo indícios de que o instituidor da pensão ou a impetrante receberam os benefícios calcados na má-fé, observo que o INSS decaiu do seu direito de rever o ato administrativo de concessão da pensão por morte NB 29/130586981-5.

Em conclusão, não comprovada qualquer irregularidade quanto ao procedimento de concessão do benefício originário na via administrativa, não cabe revisar a pensão disponibilizada à impetrante.

Por outro lado, o art. 54 da Lei nº 9784/99 dispõe:

*"Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.
§ 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.
§ 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato."*

A Corte Especial do STJ pacificou o entendimento no sentido de que o art. 54 da Lei de Processo Administrativo Federal não pode retroagir para alcançar situações constituídas antes da sua vigência:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VANTAGEM FUNCIONAL. ATO ADMINISTRATIVO. REVOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ART. 54, DA LEI 9784/99. IRRETROATIVIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA DIFERENÇA PESSOAL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA. A Eg. Corte Especial deste Tribunal pacificou entendimento no sentido de que, anteriormente ao advento da Lei 9.784/99, a Administração podia rever, a qualquer tempo, seus próprios atos quando eivados de nulidade, nos moldes como disposto nas Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal. Restou ainda consignado, que o prazo previsto na Lei n. 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder retroativo à referida Lei.

Consoante entendimento desta Corte, não resta configurada qualquer irregularidade, ilegalidade ou ofensa ao direito adquirido na determinação de suspensão de pagamento de vantagem funcional percebida indevidamente. Precedentes. Ordem denegada (MS 9.122/DF, Rel. Min. GILSON DIPP, Dje 3/3/2008)

No mesmo sentido, cite-se o Agravo Regimental no Recurso Especial nº 922.798/RS, da relatoria do Ministro Felix Fischer (DJU 8.10.2007), bem como o Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.059.164/PR, da relatoria da Ministra Laurita Vaz (Data da Publicação DJe 20.04.2009).

A DIB do benefício usufruído pela impetrante foi fixada em **10.12.2003**, decorrente de benefício anterior concedido ao ex-segurado João Elias de Souza, em **02.05.1967**.

O processo de revisão administrativa somente foi instaurado em janeiro de 2009 (fls.55/57), 42 (quarenta e dois) anos depois do deferimento do benefício originário e 10 (dez) anos após o advento da Lei 9784/99. Logo, forçoso reconhecer a decadência do direito do INSS rever a concessão do benefício, quer seja pela aplicabilidade do prazo quinquenal do art. 54, da Lei 9.784/99, nos moldes fixados pelo STJ, ou seja, o lapso decadencial deve ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à Lei 9784/99, quer seja pela aplicabilidade do art. 144 da Lei 3807/60.

Assim, registro a ocorrência do decurso do prazo decadencial para a autoridade impetrada revisar a Renda Mensal do benefício.

A ampliação do prazo decadencial para 10 (dez) anos, nos termos da Lei 10.839/04, não se aplica no caso, por se tratar de norma prejudicial ao segurado, o que impede a retroatividade da norma.

Neste sentido, o STJ se manifestou:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LEI Nº 10.839/04. INCIDÊNCIA RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE O direito da Previdência Social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé (artigo 103-A da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 10.839/04).

A Lei nº 10.839/04 não tem incidência retroativa, de modo a impor, para os atos praticados antes da sua entrada em vigor, prazo decadencial com termo inicial na data do ato.

Recurso provido. (Resp. 540904, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 01.07.2005).

No mesmo sentido: Recurso Especial nº 842.120/RS, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima (DJ 10.03.2010), bem como o Recurso Especial nº 1.149.893/MG, da relatoria do Ministro Felix Fischer (DJ 09.02.2010).

Sendo incabível a revisão da Renda Mensal do benefício originário, não há falar em revisão da renda mensal da pensão em nome da impetrante.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial e ao recurso da impetrada.

Sem honorários advocatícios, nos termos da Lei 12.016/09.

Custas na forma da Lei.

Int

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00149 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006436-59.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.006436-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CACILDA DA SILVA MENDES (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ERIK GUEDES NAVROCKY e outro

REPRESENTANTE : HAMILTON MENDES

ADVOGADO : ERIK GUEDES NAVROCKY e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
DECISÃO
Vistos etc.

CACILDA DA SILVA MENDES impetrou mandado de segurança contra ato coator do Gerente Executivo do INSS em Santos/SP, no qual almeja obter provimento judicial que determine o cancelamento de revisão de benefício previdenciário de pensão por morte (NB 29/074350034-2), oriunda de benefício de ex-combatente concedido com base na Lei 4297/63, realizada pela autoridade impetrada em maio de 2009, ao argumento de que seria necessário efetuar a adequação da RMI da pensão nos moldes da Lei 5698/71.

Alega a impetrante o desrespeito a várias regras constitucionais. Argumenta no sentido de que a liquidez e certeza do direito (recebimento integral da pensão de ex-combatente) deriva do ordenamento jurídico em vigor à época da concessão. Requer a concessão da medida liminar a fim de que seja afastada a decisão administrativa de revisão do benefício.

Juntou documentos (fls. 21/191).

A medida liminar foi deferida (fls. 194/195).

A impetrada noticiou a suspensão dos efeitos da revisão do benefício NB 29/074350034-2 (fls. 28). Prestou informações a fls. 207/225.

O Juízo de primeiro grau reconheceu a decadência do direito do INSS revisar o benefício da impetrante e, em consequência, concedeu a ordem de segurança para o fim de determinar que a autoridade impetrada se abstenha de revisar a RM do benefício NB 29/074350034-2 e de efetuar descontos no benefício, a título de "complemento negativo" ou "cobrança de débito" decorrentes da revisão administrativa.

Sentença prolatada em 28.07.2009, submetida ao reexame necessário.

A impetrada prestou informações complementares (fls. 240/242).

Em seu apelo, a impetrada repisa os argumentos aduzidos nas informações de fls. 207/225. Alega a inocorrência da decadência, ao argumento de que quando o lapso decadencial de 5 (cinco) transcorria, foi editada a MP nº 138, de 01.11.2003, que alterou o prazo decadencial originalmente imposto pela Lei 9784/99. Afirma que quando do advento da citada MP, ainda não se havia ocorrido a decadência em relação aos atos administrativos anteriores à edição da Lei 9784/99. Requer a aplicação imediata do novo lapso decadencial de 10 (dez) anos.

Com relação à revisão administrativa do benefício, defende a legalidade do ato ora hostilizado. Segundo a autoridade coatora, a redução da RMI do benefício decorre de nova interpretação dada à Lei 5698/71 e ao art. 58 do ADCT. Requer o provimento do apelo, com a consequente denegação da ordem.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do apelo e da remessa oficial (fls. 279/281), ao fundamento de que o INSS decaiu do direito de revisar o ato de concessão do benefício pago em favor da impetrante.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Cumprir registrar que, é da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, na forma do art. 5º, LXIX, da CF de 1988.

Trata-se de direito líquido e certo de concepção eminentemente processual. Como ensina Celso Agrícola Barbi:

" O conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos" ("Do mandado de segurança". Ed. Forense, 1987, p. 87).

Assim, perfeitamente possível o uso de mandado de segurança em matéria previdenciária, desde que circunscrita a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova meramente documental.

No caso dos autos, discute-se a ocorrência da decadência do direito da impetrada revisar o ato administrativo de concessão do benefício que originou a pensão por morte da impetrante, concedido em janeiro de 1964.

Primeiramente, cumpre ressaltar que é do direito administrativo que a Administração deve rever seus próprios atos quando eivados de ilegalidade. O princípio é reforçado pelas Súmulas 346 e 473 do STF:

SÚMULA 346: A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PODE DECLARAR A NULIDADE DOS SEUS PRÓPRIOS ATOS. SÚMULA 473: A ADMINISTRAÇÃO PODE ANULAR SEUS PRÓPRIOS ATOS, QUANDO EIVADOS DE VÍCIOS QUE OS TORNAM ILEGAIS, PORQUE DELES NÃO SE ORIGINAM DIREITOS; OU REVOGÁ-LOS, POR MOTIVO DE CONVENIÊNCIA OU OPORTUNIDADE, RESPEITADOS OS DIREITOS ADQUIRIDOS, E RESSALVADA, EM TODOS OS CASOS, A APRECIACÃO JUDICIAL.

Aplicando-se o princípio segundo o qual *tempus regit actum*, deve-se indagar qual a legislação aplicável, em termos de decadência, na data do ato administrativo objeto de revisão (aposentadoria especial de ex-combatente).

Em **28.01.1964**, data da concessão do benefício originário, estava em vigor a CLPS de 1.960 (Lei n. 3807/1960), cujo art. 144 dispunha:

"Art. 144. O direito de receber ou cobrar as importâncias que lhes sejam devidas, prescreverá, para as instituições de previdência social, em trinta anos".

A lei não fazia ressalva em caso de fraude ou má-fé. Entretanto, o princípio da boa-fé sempre foi agasalhado pelo sistema jurídico brasileiro.

A Súmula 473 do STF assentou que atos administrativos praticados em decorrência de ilegalidades não geram direitos e, por isso, podem ser anulados a qualquer tempo:

"Promoções e acesso dos funcionários de que tratam o artigo 37 da Lei n. 3.400 e o artigo 20 da Lei n. 3705, consoante normas estabelecidas pelo Decreto 2034/85, todos do Estado do Espírito Santo. Direito adquirido inexistente. - A única questão prequestionada foi a relativa ao parágrafo 3. do artigo 153 da Emenda Constitucional n. 1/69. - Inexistência, no caso, de direito adquirido, porquanto, em se tratando, como se trata, de "anulação" e não de "revogação" do ato administrativo anterior, se aplica a primeira parte da Súmula 473 ("A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; .") e não a segunda ("... ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos ..."). Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE 118572, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 07-08-1992 PP-11781).

Também o STJ tem entendido que a má-fé afasta a decadência, de modo que o ato administrativo ilegal pode ser a qualquer tempo anulado pela Administração:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CARGO PÚBLICO. HABILITAÇÃO LEGAL. FALTA. EXONERAÇÃO EX OFFICIO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. MÁ-FÉ. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. ART. 54 DA LEI Nº 9.784/99. I- O prazo decadencial para a Administração anular atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis aos administrados decai em cinco anos, contados de 1º/2/1999, data da entrada em vigor da Lei nº 9.784/99. Contudo, o decurso do tempo não é o único elemento a ser analisado para verificação da decadência administrativa. Embora esta se imponha como óbice à autotutela tanto nos atos nulos quanto nos anuláveis, a má-fé do beneficiário afasta sua incidência. II - Na hipótese dos autos, a impetrante foi contratada em 15/6/1985 e retornou ao serviço público por meio de portaria concessiva de anistia de 24/11/1994. Muito posteriormente, em 20/8/2007, teve contra si instaurado processo administrativo disciplinar, que culminou na sua exoneração ex officio em 24/1/2008. III - Incumbiria à Administração Pública expor, no ato decisório, as razões de fato e de direito que fundamentariam a não-aplicação do art. 54 da Lei nº 9.784/99, analisando especificamente a existência de má-fé da impetrante. A falta de motivação, neste ponto, acarreta a nulidade do ato de exoneração. Segurança concedida para reconhecer a nulidade da Portaria 8/2008 por vício de motivação, determinando-se a reintegração da impetrante no cargo em que retornou por anistia." (3ª Seção, MS 200800558673, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 02/02/2009).

Resta saber se o instituidor da pensão agiu de má-fé quando requereu o benefício ao INSS.

De há muito à jurisprudência do STF tem afirmado a possibilidade da Administração rever seus próprios atos, notadamente aqueles eivados de vícios.

Ora, se dos atos viciados não se originam direitos, como falar em decadência do direito de revê-los?

Ainda mais em casos como o presente, em que a concessão da pensão configura relação jurídica de trato continuado, a gerar efeitos não só para o segurado, mas, também, para os seus dependentes, com graves repercussões no patrimônio público, que deve ser gerido observando-se os preceitos constitucionais da Legalidade e da Moralidade.

Ou será que, antes da Constituição de 1988, o Princípio da Moralidade não era o substrato dos atos da Administração?

Inexistindo indícios de que o instituidor da pensão ou a impetrante receberam os benefícios calcados na má-fé, observo que o INSS decaiu do seu direito de rever o ato administrativo de concessão da pensão por morte NB 29/074350034-2.

Em conclusão, não comprovada qualquer irregularidade quanto ao procedimento de concessão do benefício originário na via administrativa, não cabe revisar a pensão disponibilizada à impetrante.

Por outro lado, o art. 54 da Lei nº 9784/99 dispõe:

"Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

§ 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

§ 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato."

A Corte Especial do STJ pacificou o entendimento no sentido de que o art. 54 da Lei de Processo Administrativo Federal não pode retroagir para alcançar situações constituídas antes da sua vigência:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VANTAGEM FUNCIONAL. ATO ADMINISTRATIVO. REVOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ART. 54, DA LEI 9784/99. IRRETROATIVIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA DIFERENÇA PESSOAL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA.

A Eg. Corte Especial deste Tribunal pacificou entendimento no sentido de que, anteriormente ao advento da Lei 9.784/99, a Administração podia rever, a qualquer tempo, seus próprios atos quando eivados de nulidade, nos moldes como disposto nas Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal. Restou ainda consignado, que o prazo previsto na Lei n. 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder retroativo à referida Lei.

Consoante entendimento desta Corte, não resta configurada qualquer irregularidade, ilegalidade ou ofensa ao direito adquirido na determinação de suspensão de pagamento de vantagem funcional percebida indevidamente. Precedentes. Ordem denegada (MS 9.122/DF, Rel. Min. GILSON DIPP, Dje 3/3/2008)

No mesmo sentido, cite-se o [Agravo Regimental no Recurso Especial nº 922.798/RS](#), da relatoria do Ministro Felix Fischer (DJU 8.10.2007), bem como o [Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.059.164/PR](#), da relatoria da Ministra Laurita Vaz (Data da Publicação DJe 20.04.2009).

A DIB do benefício usufruído pela impetrante foi fixada em **05.12.1981**, decorrente de benefício anterior concedido ao ex-segurado José Pedro Mendes, em **28.01.1964**.

O processo de revisão administrativa somente foi instaurado em maio de 2009 (fls.152), 45 (quarenta e cinco) anos depois do deferimento do benefício originário e 10 (dez) anos após o advento da Lei 9784/99. Logo, forçoso reconhecer a decadência do direito do INSS rever a concessão do benefício, quer seja pela aplicabilidade do prazo quinquenal do art. 54, da Lei 9.784/99, nos moldes fixados pelo STJ, ou seja, o lapso decadencial deve ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à Lei 9784/99, quer seja pela aplicabilidade do art. 144 da Lei 3807/60.

Assim, registro a ocorrência do decurso do prazo decadencial para a autoridade impetrada revisar a Renda Mensal do benefício.

A ampliação do prazo decadencial para 10 (dez) anos, nos termos da Lei 10.839/04, não se aplica no caso, por se tratar de norma prejudicial ao segurado, o que impede a retroatividade da norma.

Neste sentido, o STJ se manifestou:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LEI Nº 10.839/04. INCIDÊNCIA RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE

O direito da Previdência Social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé (artigo 103-A da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 10.839/04).

A Lei nº 10.839/04 não tem incidência retroativa, de modo a impor, para os atos praticados antes da sua entrada em vigor, prazo decadencial com termo inicial na data do ato.

Recurso provido. (Resp. 540904, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 01.07.2005).

No mesmo sentido: Recurso Especial nº 842.120/RS, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima (DJ 10.03.2010), bem como o Recurso Especial nº 1.149.893/MG, da relatoria do Ministro Felix Fischer (DJ 09.02.2010).

Sendo incabível a revisão da Renda Mensal do benefício originário, não há falar em revisão da renda mensal da pensão em nome da impetrante.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial e ao recurso da impetrada.

Sem honorários advocatícios, nos termos da Lei 12.016/09.

Custas na forma da Lei.

Int

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00150 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010147-72.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.010147-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VERNIDES DA COSTA PRUDENTE

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SILVA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00101477220094036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

VERNIDES DA COSTA PRUDENTE impetrou mandado de segurança contra ato coator do Gerente Executivo do INSS em Santos/SP, no qual almeja obter provimento judicial que determine o cancelamento de revisão de benefício previdenciário de pensão por morte (NB 29/105.332.685-5), oriunda de benefício de ex-combatente concedido com base no Decreto 36.911/55 e nas Leis 1756/52 e 4297/63, realizada pela autoridade impetrada em setembro de 2009, ao argumento de que a concessão do benefício originário (NB 29/0000.884.92-8) não observou o disposto na Lei 5698/71.

Alega a impetrante o desrespeito a várias regras constitucionais. Argumenta no sentido de que a liquidez e certeza do direito (recebimento integral da pensão de ex-combatente) deriva do ordenamento jurídico em vigor à época da concessão. Alega a ocorrência da decadência do direito do INSS em rever a concessão do benefício originário, nos termos da Lei 9784/99. Requer a concessão da medida liminar a fim de que seja afastada a decisão administrativa de revisão do benefício.

Juntou documentos (fls. 22/32).

A medida liminar foi deferida (fls. 42/43).

A impetrada noticiou a suspensão dos efeitos da revisão do benefício (NB 29/105.332.685-5 (fls. 45)). Prestou informações a fls. 51/56.

O Juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido e, em consequência, concedeu a ordem para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de revisar para menor, conforme teor do Ofício n. INSS/21.533/SRD/0186/2009, o valor da pensão por morte de ex-combatente da impetrante, e para ordenar à impetrada que se abstenha de efetuar

quaisquer descontos na pensão por morte da impetrante a título de revisão do benefício com fundamento na Lei 5.698, de 31.08.1971.

Sentença prolatada em 24.11.2009, submetida ao reexame necessário.

Em seu apelo, a impetrada repisa os argumentos aduzidos nas informações de fls. 51/56. Alega a inoccorrência da decadência, ao argumento de que quando o lapso decadencial de 5 (cinco) transcorria foi editada a MP nº 138, de 01.11.2003, que alterou o prazo decadencial originalmente imposto pela Lei 9784/99. Afirma que quando do advento da citada MP, ainda não se havia ocorrido a decadência em relação aos atos administrativos anteriores à edição da Lei 9784/99. Requer a aplicação imediata do novo lapso decadencial de 10 (dez) anos.

Com relação à revisão administrativa do benefício, defende a legalidade do ato ora hostilizado. Segundo a autoridade coatora, a redução da RMI do benefício decorre de nova interpretação dada à Lei 5698/71 e ao art. 58 do ADCT. Requer o provimento do apelo, com a consequente denegação da ordem.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do apelo e da remessa oficial (fls. 106/107), ao fundamento de que o INSS decaiu do direito de revisar o ato de concessão do benefício pago em favor da impetrante.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Cumprir registrar que, é da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, na forma do art. 5º, LXIX, da CF de 1988.

Trata-se de direito líquido e certo de concepção eminentemente processual. Como ensina Celso Agrícola Barbi:

"O conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos" ("Do mandado de segurança". Ed. Forense, 1987, p. 87).

Assim, perfeitamente possível o uso de mandado de segurança em matéria previdenciária, desde que circunscrita a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova meramente documental.

No caso dos autos, discute-se a ocorrência da decadência do direito da impetrada revisar o ato administrativo de concessão do benefício que originou a pensão por morte da impetrante, concedido em julho de 1961.

Primeiramente, cumprir ressaltar que é do direito administrativo que a Administração deve rever seus próprios atos quando eivados de ilegalidade. O princípio é reforçado pelas Súmulas 346 e 473 do STF:

SÚMULA 346: A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PODE DECLARAR A NULIDADE DOS SEUS PRÓPRIOS ATOS.
SÚMULA 473: A ADMINISTRAÇÃO PODE ANULAR SEUS PRÓPRIOS ATOS, QUANDO EIVADOS DE VÍCIOS QUE OS TORNAM ILEGAIS, PORQUE DELES NÃO SE ORIGINAM DIREITOS; OU REVOGÁ-LOS, POR MOTIVO DE CONVENIÊNCIA OU OPORTUNIDADE, RESPEITADOS OS DIREITOS ADQUIRIDOS, E RESSALVADA, EM TODOS OS CASOS, A APRECIÇÃO JUDICIAL.

Aplicando-se o princípio segundo o qual *tempus regit actum*, deve-se indagar qual a legislação aplicável, em termos de decadência, na data do ato administrativo objeto de revisão (aposentadoria especial de ex-combatente).

Em **19.07.1961**, data da concessão do benefício originário, estava em vigor a CLPS de 1.960 (Lei n. 3807/1960), cujo art. 144 dispunha:

"Art. 144. O direito de receber ou cobrar as importâncias que lhes sejam devidas, prescreverá, para as instituições de previdência social, em trinta anos".

A lei não fazia ressalva em caso de fraude ou má-fé. Entretanto, o princípio da boa-fé sempre foi agasalhado pelo sistema jurídico brasileiro.

A Súmula 473 do STF assentou que atos administrativos praticados em decorrência de ilegalidades não geram direitos e, por isso, podem ser anulados a qualquer tempo:

"Promoções e acesso dos funcionários de que tratam o artigo 37 da Lei n. 3.400 e o artigo 20 da Lei n. 3705, consoante normas estabelecidas pelo Decreto 2034/85, todos do Estado do Espírito Santo. Direito adquirido inexistente. - A única questão prequestionada foi a relativa ao parágrafo 3. do artigo 153 da Emenda Constitucional n. 1/69. - Inexistência, no caso, de direito adquirido, porquanto, em se tratando, como se trata, de "anulação" e não de "revogação" do ato administrativo anterior, se aplica a primeira parte da Súmula 473 ("A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; .") e não a segunda ("... ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos ..."). Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE 118572, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 07-08-1992 PP-11781).

Também o STJ tem entendido que a má-fé afasta a decadência, de modo que o ato administrativo ilegal pode ser a qualquer tempo anulado pela Administração:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CARGO PÚBLICO. HABILITAÇÃO LEGAL. FALTA. EXONERAÇÃO EX OFFICIO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. MÁ-FÉ. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. ART. 54 DA LEI Nº 9.784/99. I- O prazo decadencial para a Administração anular atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis aos administrados decai em cinco anos, contados de 1º/2/1999, data da entrada em vigor da Lei nº 9.784/99. Contudo, o decurso do tempo não é o único elemento a ser analisado para verificação da decadência administrativa. Embora esta se imponha como óbice à autotutela tanto nos atos nulos quanto nos anuláveis, a má-fé do beneficiário afasta sua incidência. II - Na hipótese dos autos, a impetrante foi contratada em 15/6/1985 e retornou ao serviço público por meio de portaria concessiva de anistia de 24/11/1994. Muito posteriormente, em 20/8/2007, teve contra si instaurado processo administrativo disciplinar, que culminou na sua exoneração ex officio em 24/1/2008. III - Incumbiria à Administração Pública expor, no ato decisório, as razões de fato e de direito que fundamentariam a não-aplicação do art. 54 da Lei nº 9.784/99, analisando especificamente a existência de má-fé da impetrante. A falta de motivação, neste ponto, acarreta a nulidade do ato de exoneração. Segurança concedida para reconhecer a nulidade da Portaria 8/2008 por vício de motivação, determinando-se a reintegração da impetrante no cargo em que retornou por anistia." (3ª Seção, MS 200800558673, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 02/02/2009).

Resta saber se o instituidor da pensão agiu de má-fé quando requereu o benefício ao INSS.

De há muito à jurisprudência do STF tem afirmado a possibilidade da Administração rever seus próprios atos, notadamente aqueles eivados de vícios.

Ora, se dos atos viciados não se originam direitos, como falar em decadência do direito de revê-los?

Ainda mais em casos como o presente, em que a concessão da pensão configura relação jurídica de trato continuado, a gerar efeitos não só para o segurado, mas, também, para os seus dependentes, com graves repercussões no patrimônio público, que deve ser gerido observando-se os preceitos constitucionais da Legalidade e da Moralidade.

Ou será que, antes da Constituição de 1988, o Princípio da Moralidade não era o substrato dos atos da Administração?

Inexistindo indícios de que o instituidor da pensão ou a impetrante receberam o benefício e a pensão, respectivamente, calcados na má-fé, observo que o INSS decaiu do seu direito de rever o ato administrativo de concessão da pensão por morte NB 29/105.332.685-5.

Em conclusão, não comprovada qualquer irregularidade quanto ao procedimento de concessão do benefício originário na via administrativa, não cabe revisar a pensão disponibilizada à impetrante.

Por outro lado, o art. 54 da Lei nº 9784/99 dispõe:

"Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

§ 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

§ 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato."

A Corte Especial do STJ pacificou o entendimento no sentido de que o art. 54 da Lei de Processo Administrativo Federal não pode retroagir para alcançar situações constituídas antes da sua vigência:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VANTAGEM FUNCIONAL. ATO ADMINISTRATIVO. REVOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ART. 54, DA LEI 9784/99. IRRETROATIVIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA DIFERENÇA PESSOAL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA. A Eg. Corte Especial deste Tribunal pacificou entendimento no sentido de que, anteriormente ao advento da Lei 9.784/99, a Administração podia rever, a qualquer tempo, seus próprios atos quando eivados de nulidade, nos moldes como disposto nas Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal. Restou ainda consignado, que o prazo previsto na Lei n. 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder retroativo à referida Lei.

Consoante entendimento desta Corte, não resta configurada qualquer irregularidade, ilegalidade ou ofensa ao direito adquirido na determinação de suspensão de pagamento de vantagem funcional percebida indevidamente. Precedentes. Ordem denegada (MS 9.122/DF, Rel. Min. GILSON DIPP, Dje 3/3/2008)

No mesmo sentido, cite-se o Agravo Regimental no Recurso Especial nº 922.798/RS, da relatoria do Ministro Felix Fischer (DJU 8.10.2007), bem como o Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.059.164/PR, da relatoria da Ministra Laurita Vaz (Data da Publicação DJe 20.04.2009).

A DIB do benefício usufruído pela impetrante foi fixada em **03.07.1997**, decorrente de benefício concedido ao ex-segurado João de Araújo Prudente, em **19.07.1961**.

O processo de revisão administrativa somente foi instaurado em setembro de 2009 (fls.32), 40 (quarenta) anos depois do deferimento do benefício originário e 38 (trinta e oito) anos após o advento da Lei 9784/99. Logo, forçoso reconhecer a decadência do direito do INSS rever a concessão do benefício, quer seja pela aplicabilidade do prazo quinquenal do art. 54, da Lei 9.784/99, nos moldes fixados pelo STJ, ou seja, o lapso decadencial deve ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à Lei 9784/99, quer seja pela aplicabilidade do art. 144 da Lei 3807/60.

Assim, registro a ocorrência do decurso do prazo decadencial para a autoridade impetrada revisar a Renda Mensal do benefício.

A ampliação do prazo decadencial para 10 (dez) anos, nos termos da Lei 10.839/04, não se aplica no caso, por se tratar de norma prejudicial ao segurado, o que impede a retroatividade da norma.

Neste sentido, o STJ se manifestou:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LEI Nº 10.839/04. INCIDÊNCIA RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE O direito da Previdência Social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé (artigo 103-A da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 10.839/04).

A Lei nº 10.839/04 não tem incidência retroativa, de modo a impor, para os atos praticados antes da sua entrada em vigor, prazo decadencial com termo inicial na data do ato.

Recurso provido. (Resp. 540904, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 01.07.2005).

No mesmo sentido: Recurso Especial nº 842.120/RS, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima (DJ 10.03.2010), bem como o Recurso Especial nº 1.149.893/MG, da relatoria do Ministro Felix Fischer (DJ 09.02.2010).

Em suma, sendo incabível a revisão da RMI do benefício originário, não há falar em revisão da renda mensal da pensão em nome da impetrante.

Diante do exposto, de ofício, reconheço a decadência do direito do INSS rever a concessão do benefício da impetrante e nego provimento à remessa oficial e ao recurso da impetrada.

Sem honorários advocatícios, nos termos da Lei 12.016/09.

Custas na forma da Lei.

Int

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00151 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004272-21.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.004272-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
PARTE AUTORA : IOLANDA TROVO
ADVOGADO : ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL MENDONCA MARQUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
DECISÃO
Vistos etc.

IOLANDA TROVO impetrou mandado de segurança contra ato do Gerente Executivo do INSS de Jundiá/SP, ante a demora na análise e conclusão do procedimento de revisão administrativa, relativa ao benefício de aposentadoria por idade NB 41/124.751.486-0, com a consequente majoração da RMI e a liberação dos valores atrasados (PAB) através do procedimento de auditoria.

Juntou documentos (fls. 15/60 e 69/72).

A autoridade impetrada informou a conclusão da auditoria (fls. 84).

Em petição datada de 10.06.2009, a impetrante alegou a falta de revisão da RMI do benefício (fls. 88/94).

O juízo de primeiro grau concedeu a ordem, nos termos do art. 269, II, do CPC, para que a impetrada proceda efetivamente à revisão da renda mensal do benefício da impetrante, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Sentença proferida em 08.07.2009, submetida ao reexame necessário.

A fls. 112, a impetrada noticiou a revisão da RMI do benefício NB 41/124.751.486-0 em nome da impetrante.

Inconformada, a impetrante apresentou nova petição (fls. 116/118) onde insiste na tese de que a impetrada não efetuou a revisão do seu benefício de forma correta.

Juntou documentos (fls. 119/133).

A fls. 137/140, a impetrada alegou o esgotamento superveniente do objeto do *mandamus*, alegação rechaçada pela impetrante (fls. 144/146).

No decisão proferida em 20.10.2009 (fls.147), o juízo de primeiro explicitou que a correta atualização do benefício previdenciário (RMI) não é objeto do *mandamus*. Afirmou que a questão exigiria ampla dilação probatória, não admitida na estreita via mandamental.

A impetrante não interpôs recurso.

O MPF opinou pelo desprovimento do reexame necessário (fls. 152/156).

A impetrada prestou informações complementares em 02.12.2009, oportunidade em que reconheceu o erro administrativo no cálculo da RMI do benefício, mesmo após a revisão solicitada pela impetrante (fls. 160/161).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Caracterizada a desídia da autoridade impetrada.

A falta de servidores, bem como de estrutura condizente ao atendimento dos segurados, não podem ofuscar o direito líquido e certo daquele que se vê aviltado em seu direito de possuir uma pronta e rápida "resposta" administrativa. Aliás, o Constituinte derivado, por meio da EC nº 45, reforçou tal entendimento ao elevar como direito fundamental a duração razoável do processo na seara administrativa, conforme dispõe o inc. LXVIII do art. 5º da CF.

Consoante o § 5º do art. 41-A da Lei 8.213/91, incluído pela Lei 11.665/08, " o primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão".

Ressalte-se, ainda, que mesmo na hipótese de necessidade de apresentação de documentação complementar pelo segurado, tal providência deve ser solicitada pela autarquia dentro do referido prazo.

A partir da perspectiva dos princípios constitucionais que informam a atuação da Administração Pública, há que se cumprir o lapso indicado legalmente. Não há falar em eficiência administrativa com a superação não justificada deste lapso (art. 37, "caput", da CF).

No sentido da indispensabilidade da observância do prazo constante da Lei de Benefícios, há reiteradas manifestações jurisprudenciais, como se constata a seguir:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - PRAZO PARA CONCLUSÃO - MULTA - ADMISSIBILIDADE - CRITÉRIO DE FIXAÇÃO. - O art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, dispõe que o primeiro pagamento de renda mensal seria efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária, perante o INSS. - O periculum in mora que ampara a liminar concedida deriva da característica alimentar inerente ao benefício colimado, bem assim como justifica a multa diária. - A fixação da multa pecuniária demanda obediência a determinados parâmetros, verbia gratia, relacionados à função meramente intimidatória da astreinte, à impropriedade de se aplicá-la como reparadora de danos ou ao menor sacrifício ao sujeito passivo. A par destes, não se pode olvidar do princípio da razoabilidade. - Não obstante reconheça-se a divergência entre as astreintes e o contempt of court (punição), este previsto no art. 14 do Código de Processo Civil, e que decorre do descumprimento objetivo da decisão judicial, o critério para fixação do quantum relativo à multa pecuniária ali prescrita pode e deve servir de baliza na espécie. - Arbitramento das astreintes no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, corrigido monetariamente, por dia de atraso na satisfação da ordem do Juízo. A aludida porcentagem deve recair sobre o valor da causa, como base de cálculo para incidência da multa, em função do disposto no parágrafo único do art. 14 do CPC, também, analogicamente. - Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO DE INSTRUMENTO 2004.03.00.071053-5/SP, OITAVA TURMA, 03/04/2006, DJU 10/05/2006, PÁGINA: 292, Relator JUIZA VERA JUCOVSKY).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. COMPROVAÇÃO DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DO BENEFÍCIO. CABIMENTO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 9 DESTA CORTE. RECURSO IMPROVIDO. I - Afigura-se correta a decisão agravada quando determina que comprove a agravante o requerimento administrativo do benefício perante o INSS, a quem cabe apreciar o pedido, sendo que, na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir. II - A falta de formulação de requerimento do benefício perante a Autarquia Previdenciária transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional. III - O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o PRAZO de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária. IV - Inaplicabilidade da dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante acerca do tema, já que não se pretende impor à agravante o prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos, mas não se exclui a atividade administrativa. V - Cabível a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, PRAZO razoável até que venha para os autos a comprovação de que, 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido pela autoridade administrativa, com o que deverá o agravante retornar aos autos principais para o prosseguimento do feito. VI - Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO, 2005.03.00.094670-5/SP, NONA TURMA, 27/03/2006, DJU 04/05/2006, PÁGINA: 479, Relator JUIZA MARISA SANTOS)

No tocante à conclusão do procedimento de auditoria (PAB), não há que se falar em perda do objeto do mandado de segurança, pois a impetrada só finalizou a análise do pedido administrativo, em virtude da concessão da ordem de segurança (fls. 99). Ademais, a própria autarquia reconheceu o erro administrativo e efetuou nova revisão da RMI do benefício em nome da impetrante, conforme petição de fls. 160/161.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial.

Sem honorários advocatícios, a teor da Lei 12.016/09.

Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004395-04.2009.4.03.6110/SP
2009.61.10.004395-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIO FERNANDES DA SILVA
ADVOGADO : JOSCELÍIA TEODORO SEVERIANO MENDONÇA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00043950420094036110 1 Vr SOROCABA/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de mandado de segurança objetivando o restabelecimento do auxílio-acidente (NB 94/087.939.062-0).

Alega o impetrante que recebia auxílio-acidente, desde **10.05.1990**. Aduz que obteve o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/148.420.667-0), momento em que a autoridade coatora cessou o benefício acidentário, em virtude da proibição legal da cumulação dos benefícios.

Juntou documentos (fls. 10/15).

Os autos foram distribuídos ao Juízo da 3ª Vara Previdenciária, tendo sido reconhecida a incompetência da Justiça Federal, o que ocasionou a remessa dos autos à Justiça Estadual.

No despacho proferido em 06.03.2009, o Juiz de Direito da Vara Cível de Sorocaba/SP declinou da competência (fls. 20), tendo sido os autos redistribuídos à Justiça Federal de 1º Grau de Sorocaba/SP.

Liminar indeferida a fls. 24/27.

A autoridade coatora prestou informações (fls. 33/35).

Na sentença, o juízo de primeiro grau denegou a ordem de segurança, por entender que a impetrante não poderia cumular aposentadoria por tempo de contribuição com auxílio-acidente, ao fundamento de que obteve a concessão da aposentadoria em junho de 2008, após a vigência da Lei 9.528/97, não fazendo jus, por esse motivo, à pleiteada cumulação.

Em suas razões de apelo (fls.122/126), requer a impetrante a reversão do julgado com a consequente concessão da segurança. Alega o recorrente a presença da liquidez e certeza do direito, pois o fato gerador do benefício acidentário teve origem antes da publicação da Lei 9528/97, o que ensejaria a possibilidade de cumulação. Alega a impossibilidade de retroação da legislação proibitiva da cumulação.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito sem a sua intervenção (fls. 135/138).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Com razão o impetrante.

Anteriormente à Lei no 6.367, de 19 de outubro de 1976, vigia a Lei nº 5.316, de 14 de setembro de 1967, que assim disciplinava o referido benefício:

Artigo 7º - A redução permanente da capacidade para o trabalho em percentagem superior a 25% (vinte e cinco por cento) garantirá ao acidentado, quando não houver direito a benefício por incapacidade ou após sua cessação, e

independentemente de qualquer remuneração ou outro rendimento, um "auxílio-acidente" mensal, reajustável na forma da legislação previdenciária, calculado sobre o valor estabelecido no item II do art. 6º e correspondente à redução verificada.

Parágrafo único. Respeitado o limite máximo estabelecido na legislação previdenciária, o auxílio de que trata este artigo será adicionado ao salário de contribuição, para o cálculo de qualquer outro benefício não resultante do acidente.

Conforme se vê, na concessão de qualquer outro benefício que não resultasse de acidente, o valor pago a título de auxílio-acidente deveria integrar os salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo, aumentando o valor do salário-de-benefício e, conseqüentemente, a renda mensal inicial do benefício.

Em suma, se o benefício requerido fosse de natureza acidentária, o valor do auxílio-acidente não integraria o salário-de-contribuição. Do contrário, integraria.

A Lei no 6.367, de 19 de outubro de 1976, que, expressamente, revogou a Lei nº 5.316, de 14 de setembro de 1967, passou a disciplinar o auxílio-acidente nos seguintes termos, *verbis*:

Art. 6º O acidentado do trabalho que, após a consolidação das lesões resultantes do acidente, permanecer incapacitado para o exercício de atividade que exercia habitualmente, na época do acidente, mas não para o exercício de outra, fará jus, a partir da cessação do auxílio-doença, a auxílio-acidente.

§ 1º O auxílio-acidente, mensal, vitalício e independente de qualquer remuneração ou outro benefício não relacionado ao mesmo acidente, será concedido, mantido e reajustado na forma do regime de previdência social do INPS e corresponderá a 40% (quarenta por cento) do valor de que trata o inciso II do art. 5º desta lei, observado o disposto no § 4º do mesmo artigo.

§ 2º A metade do valor do auxílio-acidente será incorporada ao valor da pensão quando a morte do seu titular não resultar de acidente do trabalho.

§ 3º O titular do auxílio-acidente terá direito ao abono anual.

Referida regra veio consubstanciada no Regulamento do Seguro de Acidentes do Trabalho (Decreto nº 79.037 - de 24 de dezembro de 1976 - DOU de 28/12/76):

Art. 20. O auxílio-acidente, mensal e vitalício, corresponderá a 40% (quarenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado vigente no dia do acidente, observado o disposto nos artigos 36 e 37, não podendo ser inferior a este percentual do seu salário-benefício.

A partir da edição do referido diploma legal, o auxílio-acidente passou a ser **vitalício**, independente do pagamento de qualquer outro benefício não relacionado ao mesmo acidente. E isso se explica pelo teor do artigo 5º do mesmo diploma legal:

Art. 5º Os benefícios por acidente do trabalho serão calculados, concedidos, mantidos e reajustados na forma do regime de previdência social do INPS, salvo no tocante aos valores dos benefícios de que trata este artigo, que serão os seguintes:

I - auxílio-doença - valor mensal igual a 92% (noventa e dois por cento) do salário-de-contribuição do empregado, vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior a 92% (noventa e dois por cento) de seu salário-de-benefício;

II - aposentadoria por invalidez - valor mensal igual ao do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior ao de seu salário-de-benefício;

III - pensão - valor mensal igual ao estabelecido no item II, qualquer que seja o número inicial de dependentes.

§ 1º - Não serão considerados para a fixação do salário-de-contribuição de que trata este artigo os aumentos que excedam os limites legais, inclusive os voluntariamente concedidos nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao início do benefício salvo se resultantes de promoções reguladas por normas gerais da empresa admitidas pela legislação do trabalho, de sentenças normativas ou de reajustamentos salariais obtidos pela categoria respectiva.

§ 2º - A pensão será devida a contar da data do óbito, e o benefício por incapacidade a contar do 16º (décimo sexto) dia do afastamento do trabalho, cabendo à empresa pagar a remuneração integral do dia do acidente e dos 15 (quinze) dias seguintes.

§ 3º - O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que em conseqüência do acidente do trabalho necessitar da assistência permanente de outra pessoa, segundo critérios previamente estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, será majorado em 25% (vinte e cinco por cento).

§ 4º - No caso de empregado de remuneração variável e de trabalhador avulso, o valor dos benefícios de que trata este artigo, respeitado o percentual previsto no seu item I, será calculado com base na média aritmética:

I - dos 12 (doze) maiores salários-de-contribuição apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses imediatamente anteriores ao acidente, se o segurado contar, nele, mais de 12 (doze) contribuições;

II - dos salários-de-contribuição compreendidos nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do acidente ou no período de que trata o item I, conforme for mais vantajoso, se o segurado contar 12 (doze) ou menos contribuições nesse período.

§ 5º - O direito ao auxílio-doença, à aposentadoria por invalidez ou a pensão, nos termos deste artigo, exclui o direito aos mesmos benefícios nas condições do regime de previdência social do INPS, sem prejuízo porém dos demais benefícios por este assegurados.

§ 6º - Quando se tratar do trabalhador avulso referido no § 1º do Art. 1º desta lei, o benefício por incapacidade ficará a cargo do Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), a partir do dia seguinte ao acidente.

§ - 7º Nenhum dos benefícios por acidente do trabalho de que trata este artigo poderá ser inferior ao salário mínimo do local de trabalho do acidentado, ressalvado o disposto no inciso I deste artigo.

Conforme se vê, ocorrido o acidente, o beneficiário passaria a receber auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou pensão por morte, conforme se tratasse de incapacidade temporária ou permanente para qualquer trabalho ou morte. Se dele resultasse incapacidade para a mesma atividade, mas não de outra, perceberia o auxílio-acidente, de caráter vitalício, o que revela a natureza indenizatória do referido benefício.

O impetrante comprovou o recebimento dos seguintes benefícios: auxílio-acidente, de **10.05.1990 a 25.06.2008** (data anterior à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição); e aposentadoria por tempo de contribuição.

O auxílio-acidente foi suspenso com a concessão da aposentadoria.

Concedido em **10.05.1990**, a legislação que regeu a concessão de referido benefício era a Lei nº 6.367/76 que, no § 1º de seu artigo 6º, resguardava o caráter vitalício do benefício.

O autor sustenta o pedido nos termos de referida lei. Segundo afirma, foi somente com a publicação da Lei 9528/97 que o auxílio-acidente passou a ser concedido somente até a concessão da aposentadoria, fazendo parte do salário de contribuição utilizado para o cálculo da aposentadoria, o que confirma o caráter vitalício do benefício.

Passo, agora, a analisar a legislação que rege a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, à época de sua concessão.

Concedida em 26.06.2008, a aposentadoria deve ser calculada nos termos da Lei nº 9.528/97, que, em seu artigo 31, determina que "o valor mensal do auxílio-acidente integra o salário-de-contribuição, para fins de cálculo do salário-de-benefício de qualquer aposentadoria, observado, no que couber, o disposto no artigo 29 e no artigo 86, parágrafo 5º".

Embora o auxílio-acidente seja um benefício diferenciado do auxílio-suplementar no que concerne ao grau de incapacitação, a Lei nº 8.213/91 unificou os dois benefícios, razão pela qual o Superior Tribunal de Justiça tem considerado a igualdade de condições de ambos, no que concerne à aplicabilidade do artigo 31 da Lei nº 9.528/97 (STJ, Recurso Especial nº 279053/RS, Sexta Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, julgado em 02.03.2004, votação unânime, DJ de 03.05.2004).

Assim, o cálculo da aposentadoria deve abarcar, nos salários-de-contribuição utilizados para o cômputo de sua renda mensal inicial, o valor recebido a título de auxílio-suplementar decorrente de acidente do trabalho, tendo em vista a data de sua concessão - que, pela legislação vigente em 2000, já não admitia a cumulação de recebimento de ambos os benefícios.

Explícito a respeito do tema, transcrevo excerto do voto proferido na AC 97.03.055024-0, pela Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, *verbis*:

"....

"Por meio da Medida Provisória nº 1.596-14, publicada em 11 de novembro, convertida na Lei nº 9.528/97, de 10 de dezembro de 1997, aí sim possível a incorporação dos valores recebidos a título de auxílio-acidente ao salário-de-contribuição para fins do cálculo do salário-de-benefício de aposentadoria. E não mais era possível a cumulação de auxílio-acidente com aposentadoria.

A bem dizer: antes das alterações legislativas de 1997, viável o recebimento dos dois benefícios ao mesmo tempo e inviável a incorporação do auxílio-acidente para efeito de cálculo de aposentadoria; após, inviável a cumulação e viável a integração dos valores recebidos a título de auxílio-acidente ao salário-de-contribuição para efeito de cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria." (negritei)

(TRF 3ª Região, Terceira Seção, Embargos Infringentes aos quais foi dado provimento, à unanimidade, julgamento em 14.10.2008, votação unânime, DJ de 16.09.2008).

Logo, restaria inviabilizada a cumulação de benefícios, pois conforme informado pela impetrada (fls. 33/35), os valores percebidos como auxílio-acidente foram devidamente computados no cálculo da aposentadoria do impetrante.

Porém, o impetrante sustenta o pedido de cumulação dos benefícios (auxílio-acidente e aposentadoria por tempo de contribuição) nos termos da redação da Lei nº 6.367/76 que resguardava o caráter vitalício do benefício.

Com a vigência da Lei 9.528/97, o auxílio-acidente deixou de ser vitalício, cessando com a concessão da aposentadoria ao segurado.

Como é cediço, em matéria previdenciária, a regra é a da aplicação da lei vigente na data da ocorrência do infortúnio que originou o benefício acidentário: *tempus regit actum*.

Outro não é o entendimento da atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"I. Conforme reiterada jurisprudência deste Tribunal, é possível a acumulação do benefício acidentário com aposentadoria por tempo de serviço, caso o infortúnio incapacitante tenha ocorrido antes da vigência da Lei 9.528/97, que alterou o art. 86, § 2º da Lei 8.213/91;

II. Descabida a invocação da ação ter sido proposta após a alteração legislativa, pois o princípio aplicável à espécie é o tempus regit actum;

III. Ademais, o fato gerador para a concessão do benefício teve origem em período pretérito à propositura da ação" (STJ Ag. 582594/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 03.11.2004".

O benefício acidentário foi requerido (DER) em **29.08.1990** (fls. 43), o que enseja a possibilidade de cumulação, pois o infortúnio ocorreu **em data anterior à vigência da Lei 9.528/97**.

A restrição legal oriunda da Lei 9.528/97 não pode retroagir para atingir o benefício já alcançado pelo direito adquirido (no caso o auxílio-acidente).

Logo, há que se restabelecer o auxílio-acidente a partir da data de sua cessação.

No presente caso, o auxílio-acidente é vitalício, não pode integrar a base de cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, pois o impetrante estaria percebendo duas vezes pelo mesmo fato.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para conceder a ordem de segurança, determinando à autoridade impetrada que restabeleça e mantenha o pagamento do auxílio-acidente (NB 94/087.939.062-0), desde a data da cessação do benefício, devendo o INSS excluir do cômputo da base de cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria por tempo de contribuição o auxílio-acidente, em virtude do princípio *non bis in idem*.

Sem honorários advocatícios, a teor da Lei 12.016/09.

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000165-88.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.000165-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MARCUS RODRIGUES DE FREITAS

ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação objetivando a revisão de benefício previdenciário, mediante o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição, sem incidência do fator previdenciário, e com a utilização da tábua de mortalidade publicada no exercício de 2003, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença, para que seja julgado procedente o pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 10/11/2005, ou seja, na vigência da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 16.

Com efeito, o inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão. Confira-se:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio *tempus regit actum*." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385).

Desta maneira, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, a aposentadoria concedida à parte autora, em 10/11/2005, deve ser regida pela legislação em vigor à época, no caso o artigo 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26/11/1999, que assim dispunha:

"I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário ;"

Cumprе salientar que a Lei nº 9.876/99, sob o fundamento de que os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição apenas abarcavam cerca de 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou o art. 29, bem como revogou seu § 1º, da Lei nº 8.213/91, ampliando o período de apuração para abranger todo o período de contribuição do segurado.

Por sua vez, dispôs o artigo 3º da referida Lei nº 9.876/99:

"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei."

E, ainda, o § 2º do mencionado artigo, cuja redação tem o mesmo teor do disposto no § 1º do artigo 188-A do Decreto nº 3.048/99, com a redação que lhe deu o Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, assim dispôs:

"No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo."

É o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica na seguinte ementa de acórdão:

"PREVIDENCIÁRIO . APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. EC N. 20/1998 E LEI N. 9.876/1999. LIMITE DO DIVISOR PARA O CÁLCULO DA MÉDIA. PERÍODO CONTRIBUTIVO.

1. A partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, o período de apuração dos benefícios de prestação continuada, como a aposentadoria, correspondia à média dos 36 últimos salários-de-contribuição (art. 202, caput).
2. Com a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, o número de contribuições integrantes do Período Básico de Cálculo deixou de constar do texto constitucional, que atribuiu essa responsabilidade ao legislador ordinário (art. 201, § 3º).
3. Em seguida, veio à lume a Lei n. 9.876, cuja entrada em vigor se deu em 29.11.1999. Instituiu-se o fator previdenciário no cálculo das aposentadorias e ampliou-se o período de apuração dos salários-de-contribuição.
4. Conforme a nova Lei, para aqueles que se filiavam à Previdência a partir da Lei n. 9.876/1999, o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, isto é, todo o período contributivo do segurado.
5. De outra parte, para os já filiados antes da edição da aludida Lei, o período de apuração passou a ser o interregno entre julho de 1994 e a DER.
6. O período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no artigo 3º, caput, da Lei n. 9.876/1999. Essa alteração legislativa veio em benefício dos segurados. Porém, só lhes beneficia se houver contribuições.
7. Na espécie, a recorrente realizou apenas uma contribuição desde a competência de julho de 1994 até a data de entrada do requerimento - DER, em janeiro de 2004.
8. O caput do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 determina que, na média considerar-se-á os maiores salários-de-contribuição, na forma do artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo desde julho de 1994. E o § 2º do referido artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 limita o divisor a 100% do período contributivo.
9. Não há qualquer referência a que o divisor mínimo para apuração da média seja limitado ao número de contribuições. 10. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, RESP nº 929032, Quinta Turma, Relator Min. JORGE MUSSI, j. 24/03/2009, DJE 27/04/2009).

Portanto, para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, não descuro a autarquia previdenciária de aplicar a lei vigente ao tempo do fato gerador para a concessão do benefício, incluindo-se, *in casu*, o fator previdenciário.

Por outro lado, o fator previdenciário instituído pela Lei nº 9.876/99, cuja constitucionalidade foi questionada pelas ADIns nº 2.110 e 2.111, tendo como Relator o Ministro SYDNEY SANCHES, leva em conta o tempo de contribuição, a idade e a expectativa de vida do segurado no momento da aposentadoria.

O Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, assim determina:

"Art. 1º - Para efeito do disposto no § 7º do art. 29 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira, construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

Art. 2º - Compete ao IBGE publicar, anualmente, até o dia primeiro de dezembro, no Diário Oficial da União, a tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira referente ao ano anterior."

Assim, temos que o cálculo da expectativa de vida, que tem como base a tábua de mortalidade referente ao ano anterior, que anualmente é divulgada no primeiro dia útil de dezembro, momento em que o fator previdenciário é então atualizado com os novos valores, é de competência atribuída ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

A suposta alteração metodologia para o cálculo das tábuas de mortalidade ou para o cálculo do fator previdenciário, o que causaria desvantagens para os cálculos das aposentadorias do RGPS, foi questionado pelo Ministério Público junto ao Ministério da Previdência Social, cuja resposta foi no sentido de que as mesmas se mantiveram inalteradas.

Naquele momento foram explicitadas que as tábuas de mortalidade publicadas até o ano de 2001, referentes aos anos de 1998 a 2001, eram tábuas projetadas e que a de 2002 teve como base os dados populacionais do Censo Demográfico do ano de 2000, motivo pelo qual se apurou uma maior diferença entre os valores apurados anteriormente, ou seja, como aquelas projeções de expectativa de vida foram subestimadas pelo IBGE, os beneficiários filiados ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que utilizaram respectivas tábuas tiveram um subsídio por parte do Estado.

Assim, a tábua de mortalidade publicada em 2003, com base no Censo Demográfico de 2000, trouxe um aumento na expectativa de vida de ambos os sexos da população brasileira, o que, por consequência, acabou por reduzir o resultado final do fator previdenciário e, portanto, do próprio valor dos benefícios dos segurados.

Nesse sentido, tendo a lei conferido competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevivência do total da população brasileira, não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados pelo mesmo, sob pena de avocar para si competência dada ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F), ainda que isso implique em diminuição nos benefícios dos segurados.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017131-17.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017131-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : FLAVIO DENILSON DA SILVA
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00055334420104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

FLÁVIO DENILSON DA SILVA opõe embargos de declaração à decisão de fls.270/271-verso, que deu provimento ao agravo de instrumento interposto.

Em prol de seu pedido, sustenta que a decisão embargada é omissa, pois não se manifestou sobre o pedido de antecipação da tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Assim, espera que os embargos sejam acolhidos e providos.

É o relatório.

Recebo e conheço dos embargos declaratórios, eis que tempestivos.

D E C I D O :

Assiste razão à embargante, pois a decisão monocrática de fato padece da omissão alegada.

Assim, para sanar o ocorrido, acrescento à fl. 271, antes do dispositivo final, o seguinte:

"Quanto ao pedido de tutela antecipada para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, sem razão o agravante. Com efeito, o pedido formulado no presente recurso não pode ser conhecido, posto que, embora tenha sido requerido perante o MM Juízo de origem, não foi examinado, o que impede a sua análise pelo Tribunal, sob pena de configuração de supressão de instância, o que é vedado pelo Ordenamento Jurídico em vigor.

Desse modo, não tendo sido apreciada, pelo Juízo de origem, a questão referente a tutela antecipada, para o restabelecimento do auxílio-doença, não há interesse no tocante a este tema, para o fim de obtenção de reforma de decisão interlocutória.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. SENTENÇA QUE EXTINGUE O PROCESSO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INÉPCIA DA INICIAL. PEDIDO INDETERMINADO.

(...)

Descabe, todavia, a concessão do benefício em grau de recurso, eis que a matéria não foi analisada no juízo "a quo" e acarretaria supressão de instância. Cumpre esclarecer que o feito não trata exclusivamente de matéria de direito e foi ajuizado em 03.07.90, daí ser inaplicável a Lei 10352, de 26.12.2001 - Apelação provida em parte. Sentença reformada, para determinar o retorno do autos à origem, a fim de que prossiga".

(TRF/3ª Região, 5ª Turma, AC nº 126166, Pr. nº 93.03.073805-5, DJU 08/04/2003, pg.341, Rel. Des. Fed. André Nabarrete).

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCURADOR INATIVO DO PODER LEGISLATIVO ESTADUAL. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO INEXISTENTES. SUPRESSÃO DE VANTAGENS. INOCORRÊNCIA. PAGAMENTO EM PARCELA ÚNICA. POSSIBILIDADE. IRREDUTIBILIDADE DE PROVENTOS OBSERVADA. DISCRIMINAÇÃO NO CONTRACHEQUE DOS VALORES PAGOS. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

(...)

3. *Outrossim, não tendo o Órgão a quo apreciado a matéria impugnada nas razões recursais, é defeso ao Colegiado ad quem, ou seja, esta Corte Superior, a sua análise, sob pena de supressão de instância (cf. ROMS nº 12.314/RJ).*

4. *Recurso conhecido, porém, desprovido".*

(STJ, 5ª Turma, ROMS nº 200201445299, DJ 19/12/2003, Rel. Min. Jorge Scartezini)."

Em conseqüência, o dispositivo final da decisão de fl.271, passa a ter a seguinte redação:

"Diante do exposto, dou parcial provimento ao presente agravo, com fundamento no art. 557, parágrafo 1º-"A", do Código de Processo Civil, para reconhecer a competência do MM. Juiz "a quo", para apreciar o pedido indenizatório, mantendo, no mais, a decisão tal como lançada.

Comunique-se ao MM Juízo de origem o inteiro teor desta decisão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem."

Diante do exposto, **conheço destes embargos de declaração para acolhê-los**, na forma acima mencionada, permanecendo, no mais, a decisão tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018553-27.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018553-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

AGRAVANTE : MARIA DE NAZARE ALVES DA SILVA

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 10.00.00070-4 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, nos autos da ação previdenciária, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para a concessão do benefício de auxílio-doença.

Sustenta a agravante, em síntese, fazer jus ao benefício de auxílio-doença pelo fato de estar incapacitada para o trabalho, em razão de seu quadro clínico. Afirma a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, em virtude do perigo da demora no julgamento da ação subjacente.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível

antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

No caso em exame, o benefício de auxílio-doença foi indeferido administrativamente pela Autarquia Previdenciária sob a alegação de inexistência de incapacidade laborativa. (fl. 110).

Há nos autos prova inequívoca do quadro doentio da agravante, de forma a realçar a verossimilhança das alegações relativas à sua incapacidade.

Fato é que constam dos autos exames e atestados médicos (fls. 55/58), nos quais se relata que a agravante é portadora do CID M51.2, necessitando de afastamento de suas atividades habituais por 180 (cento e oitenta) dias.

Ademais, verifica-se dos documentos de fls. 35/39 que a agravante apresenta a qualidade de segurada e cumprimento da carência, o que evidencia, em princípio, a presença dos requisitos autorizadores à antecipação dos efeitos da tutela.

Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo a agravante condições financeiras de se manter, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá se alongar, deixando-se o agravante ao desamparo.

Por fim, diante da reforma da decisão impugnada, restam prejudicadas as demais alegações da agravante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, a fim de conceder a antecipação da tutela pleiteada.

Expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que faça a implantação do benefício de auxílio-doença, com início nesta data e valor a ser calculado pelo INSS.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018934-35.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018934-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : ANA DALVA PEREIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 10.00.04186-3 3 Vr MOGI MIRIM/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipatória *initio litis*, requerida nos autos de ação em que o agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, que foi concedido em 30/09/2008 e encerrado em 30/01/2010.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido, a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme atestados médicos e exames que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Cumpra observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso concreto, os documentos formadores do instrumento, por si só, não permitiram entrever, de plano, a verossimilhança do pleito deduzido.

Conforme demonstram as informações extraídas do Sistema Único de Benefícios DATAPREV, ora juntadas aos autos, o agravante foi beneficiário de auxílio-doença previdenciário nos períodos de 30/10/2003 a 29/09/2008 e 30/09/2008 a 30/01/2010, sendo indeferida a prorrogação do benefício, diante da conclusão contrária da perícia médica, em 25/01/2010, 24/02/2010, 16/03/2010, 05/04/2010 e 03/05/2010.

O agravante sustenta o seu pedido no atestado médico que foi juntado aos autos por cópia, referido documento, no entanto, não fornece elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde do agravante, e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipatória pretendida, podendo então o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Dessa forma, há que ser mantida a decisão agravada, pois o agravante não apresentou nenhuma prova capaz de justificar sua modificação.

Diante do exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019238-34.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019238-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : NILCE APARECIDA URBAN PEREIRA CAMARGO
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 99.00.00041-4 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que recebeu em seu duplo efeito a apelação interposta pela autora, ora agravante, contra a sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, nos autos da ação em que a autarquia foi condenada a lhe conceder a aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Sustenta a agravante, em síntese, que o recurso interposto contra a sentença que julgou procedentes os embargos à execução deve ser recebido apenas no efeito devolutivo, porque "*não há razão para se esperar o julgamento da apelação interposta pelo agravante contra a sentença que julgou os embargos, tendo em vista, que somente o agravante apelou e no caso de processo de execução não cabe reexame necessário*" (fls. 04). Alega, ainda, que "*quando os embargos à execução foram julgados procedentes apenas para que fosse excluído o valor em excesso apresentado na planilha dos embargos à execução, os valores apresentados pelo INSS se tornaram incontroversos. Sendo assim, o juízo de primeiro grau deveria ter cumprido o art. 520, inciso V, art. 730, inciso I e art. 739, parágrafo 3º todos do Código de Processo Civil e determinado o prosseguimento da execução, onde deverá ser requisitado o pagamento da parte incontroversa da decisão e não manter trancada a execução, que neste caso, tem previsão legal de prosseguimento*" (fls. 06). Aduz que o trancamento da execução do valor incontroverso é ilegal e encontra obstáculo na legislação processual vigente. Pede a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, a fim de que a execução tenha prosseguimento, com a expedição de requisitório quanto ao valor incontroverso.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O recurso não merece provimento.

A decisão recorrida encontra-se em conformidade com a regra geral do duplo efeito dos recursos, prevista no *caput* do artigo 520 do CPC, por não encontrar o caso *sub judice* adequação a nenhuma das exceções previstas nos seus incisos.

Frise-se que inciso V do artigo 520 do CPC, com a redação dada pela Lei 8.950/94, estabelece como hipótese de recurso recebido tão somente no efeito devolutivo quando este seja interposto contra sentença que rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes, o que não ocorre no caso concreto, em que o Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS.

Consoante entendimento firmado na doutrina e na jurisprudência, somente quando a lei expressamente dispuser em sentido contrário é que a apelação deverá ser recebida somente no efeito devolutivo, devendo a segunda parte do *caput* do artigo 520 do CPC ser interpretada de maneira estrita.

Portanto, resulta de todo incabível o prosseguimento da execução na hipótese de sentença que julgou procedentes os embargos e cuja apelação foi recebida no duplo efeito.

Diante do exposto, correta a decisão do Juízo *a quo*, razão pela qual NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Com o decurso do prazo recursal, encaminhem-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019304-14.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019304-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : FRANCISCO VICENTE DA SILVA
ADVOGADO : UENDER CASSIO DE LIMA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP
No. ORIG. : 10.00.00839-1 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, determinou a comprovação de requerimento na via administrativa.

Sustenta o agravante, em síntese, que consoante orientação jurisprudencial é desnecessário o prévio requerimento/exaurimento da via administrativa para o ajuizamento da ação. Requer a reforma da decisão agravada.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, considerados reiterados precedentes dos Tribunais Superiores, proferidos em casos análogos, e com o objetivo de dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais, dando-se execução ao contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

Entendo que o prévio requerimento na via administrativa não se afigura requisito essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

Anoto, ainda, que o Direito Brasileiro tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, sendo que o denominado "contencioso administrativo" é opção do interessado, podendo dele se valer ou diretamente propor ação perante o Poder Judiciário para a defesa de seus direitos. Só episodicamente exige-se o pleito administrativo como requisito prévio para acesso ao Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal, consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de *prévia interposição de requerimento administrativo* como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que "*Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido*", *in litteram* voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (*RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8*), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso). III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:

Decisão: *Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.*

2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que 'a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo' [fls. 111/112].

3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.

4. Este Tribunal decidiu que '[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competição ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior' [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].

Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."

No mesmo sentido: (RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim).

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j.06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010 DJE DATA:01/03/2010, por unanimidade);

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I -Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de

Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Dessa maneira, verifico que a decisão agravada causa grave lesão aos direitos do agravante, de forma que presente se encontra a hipótese de provimento do recurso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento do feito, independente do prévio requerimento administrativo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019620-27.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019620-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : NAZIR NARCISA MORAIS DOS REIS
ADVOGADO : DOUGLAS FRANCISCO DE ALMEIDA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 10.00.00079-4 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipatória *initio litis*, requerida nos autos de ação em que a agravante postula o restabelecimento da aposentadoria por invalidez de que era titular, concedida em 29/05/2006 e suspensa em 01/04/2010 em razão de irregularidade no processo concessório do benefício, constatada após a realização de auditoria, alegando o INSS que a doença que ensejou a concessão do auxílio-doença é anterior à sua reafiliação ao RGPS.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, diante da situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometida, a qual impede o exercício de suas atividades habituais, conforme atestados médicos que junta, bem como da comprovação da qualidade de segurado, além do grave risco à sua subsistência, dado o caráter alimentar do benefício. Alega que a conduta da autarquia fere o princípio do contraditório e da ampla defesa, sendo que somente poderia cancelar ou suspender o benefício após esgotadas todas as vias recursais administrativas. Pede a antecipação da tutela recursal a fim de ver restabelecido o benefício até a decisão final na via judicial.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O recurso merece provimento.

Cumpra observar que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

Dos documentos que instruem o agravo vislumbra-se, *a priori*, a existência de prova inequívoca acerca da verossimilhança do pedido.

O processo administrativo que culminou com o cancelamento do benefício de aposentadoria por invalidez concedida à agravante tem natureza sancionatória e está submetido às normas constitucionais do devido processo legal, com contraditório e ampla defesa, não havendo, nessa parte, discricionariedade do administrador, mas sim atividade administrativa vinculada.

Tratando-se, pois, de processo administrativo, ao administrado deve ser oportunizada a manifestação sobre todos os atos do processo administrativo, produzindo sua defesa e participando da fase probatória com os recursos e meios a ela inerentes, como quer a Constituição Federal, só possível dentro do contraditório.

É corolário da ampla defesa que aquele que for "*litigante*" em processo administrativo tem que ser defendido por advogado. Caso não o tenha, caberá à autoridade que conduz o processo nomear-lhe defensor dativo. É direito do "*acusado*" ou "*litigante*", mesmo em sede administrativa, produzir defesa técnica, inerente ao conceito de ampla defesa.

No caso dos autos, os documentos acostados aos autos permitem concluir que a revisão do ato concessório do benefício, que culminou com o seu cancelamento, ocorreu sem o devido exaurimento do processo administrativo, na medida em que a suspensão dos pagamentos se deu antes mesmo de ser apreciado o recurso interposto pela segurada perante a Junta de Recursos da Previdência Social, impedindo o exercício do contraditório e a ampla defesa em sua plenitude, motivo este ensejador da verossimilhança do pedido deduzido.

A garantia constitucional do devido processo legal em sede administrativa constitui pressuposto da regularidade formal da atividade da administração e implica a estrita observância do contraditório e da ampla defesa de forma abrangente, em todos os seus termos, na esteira da remansosa jurisprudência consolidada pelo Excelso Pretório, a teor dos julgados que abaixo transcrevo:

PROVENTOS DA APOSENTADORIA - ALTERAÇÃO. A alteração de proventos da aposentadoria pressupõe a instauração de processo administrativo no qual assegurado ao servidor aposentado o lícito direito de defesa. Descabe à Administração Pública, a pretexto de corrigir situação irregular, adotar procedimento unilateral, desprezando os contornos próprios ao devido processo.

(STF, AI-AgR, Processo: 217849 / SC, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ: 30-04-1999, PP-00005 EMENT VOL-01948-04 PP-00747)

PROCESSO ADMINISTRATIVO - RESTRIÇÃO DE DIREITOS - OBSERVÂNCIA NECESSÁRIA DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DO "DUE PROCESS OF LAW" (CF, ART. 5º, LV) - REEXAME DE FATOS E PROVAS, EM SEDE RECURSAL EXTRAORDINÁRIA - INADMISSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO. RESTRIÇÃO DE DIREITOS E GARANTIA DO "DUE PROCESS OF LAW".

- O Estado, em tema de punições disciplinares ou de restrição a direitos, qualquer que seja o destinatário de tais medidas, não pode exercer a sua autoridade de maneira abusiva ou arbitrária, desconsiderando, no exercício de sua atividade, o postulado da plenitude de defesa, pois o reconhecimento da legitimidade ético-jurídica de qualquer medida estatal - que importe em punição disciplinar ou em limitação de direitos - exige, ainda que se cuide de procedimento meramente administrativo (CF, art. 5º, LV), a fiel observância do princípio do devido processo legal.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem reafirmado a essencialidade desse princípio, nele reconhecendo uma insuprimível garantia, que, instituída em favor de qualquer pessoa ou entidade, rege e condiciona o exercício, pelo Poder Público, de sua atividade, ainda que em sede materialmente administrativa, sob pena de nulidade do próprio ato punitivo ou da medida restritiva de direitos. Precedentes. Doutrina.

- Não cabe recurso extraordinário, quando interposto com o objetivo de discutir questões de fato ou de examinar matéria de caráter probatório, mesmo que o apelo extremo tenha sido deduzido em sede processual penal.

(STF - AI-AgR, Proc. 241201 / SC, Rel. Min. Celso De Mello, DJ: 20-09-2002, PP-00109 EMENT VOL-02083-03 PP-00589)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. C.F., art. 5º, LV.

I. - Gratificação incorporada à pensão, julgada esta, pelo TCU, sob o ponto de vista de sua legalidade. Sua ulterior redução por ato da Administração, sob color de que a gratificação fora majorada em procedimento administrativo

irregular. A redução da gratificação, entretanto, somente poderia ocorrer num procedimento administrativo com observância do contraditório ou do devido processo legal administrativo. C.F., art. 5º, LV. Precedentes.

II - Agravo não provido.

(STF - RE-AgR, Proc. 421835 / DF, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ: 03-12-2004, PP-00047 EMENT VOL-02175-05 PP-00823)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATO ADMINISTRATIVO. ANULAÇÃO. INTERESSES INDIVIDUAIS. DEVIDO PROCESSO LEGAL.

Para a anulação do ato administrativo que tenha repercutido no campo de interesses individuais é necessária a instauração do devido processo legal. Precedente.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF - RE-AgR, Proc 469479 /PI, Rel. Min. Eros Grau, DJ: 27-10-2006, PP-00060 EMENT VOL-02253-05 PP-00961)

Ainda, sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CANCELAMENTO DE BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. EFEITOS PATRIMONIAIS DO MANDAMUS CONTADOS DA IMPETRAÇÃO. SÚMULA 271/STF. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO. SEGURANÇA CONCEDIDA EM PARTE.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual, em tema de suspensão ou cancelamento de benefício previdenciário por suspeita de fraude ou irregularidade, por repercutir no âmbito dos interesses individuais do segurado, impõe-se a prévia observância dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

2. "Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria" (Súmula 271/STF).

3. Recurso ordinário provido. Segurança concedida em parte".

(STJ, ROMS, Proc: 200501414203, Quinta Turma, Rel. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ: 07/05/2007, p. 336) CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. ATO ADMINISTRATIVO. REVOGAÇÃO. APOSENTADORIA. CONCESSÃO E POSTERIOR CANCELAMENTO. RECURSO PENDENTE NA VIA ADMINISTRATIVA. MANUTENÇÃO DO PAGAMENTO.

I - O debate a ser travado nesta sede, por força dos limites impostos pelo decisum recorrido, limita-se em saber se é de ser mantido, ou não, o pagamento de benefício previdenciário enquanto pendente recurso administrativo contra a decisão que determina o seu cancelamento.

II - Em suas relações com os segurados ou beneficiários, o INSS, na condição de autarquia, pratica atos administrativos subordinados à lei, os quais estão sempre sujeitos à revisão, como manifestação do seu poder/dever de reexame com vistas à proteção do interesse público, no qual se enquadra a Previdência Social, de que é exemplo o art. 69 da Lei nº 8213/91, na redação da Lei nº 9.528/97.

III - Orientação da Súmula nº 473/STF, cujo enunciado, é bem verdade, também explicita a sujeição da revisão do ato administrativo ao respeito às garantias constitucionais que protegem o cidadão dos atos estatais, notadamente o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, mandamentos explicitados no art. 2º da Lei nº 9.784/99, que trata do processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

IV - No caso vertente, é de se reconhecer que o Instituto, antes de proceder ao cancelamento da aposentadoria por tempo de contribuição do impetrante, obedeceu ao rito descrito no citado art. 69 da Lei nº 8.212/91, disponibilizando-lhe o prazo de 30 (trinta) dias para oferecer defesa, de modo a apresentar nova documentação, conforme reconhece o próprio impetrante, a qual, após fornecida, foi tida por insuficiente pela autarquia previdenciária.

V - Tal procedimento não basta, contudo, para assegurar o estrito cumprimento da norma do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, eis que, ciente o segurado da extinção de sua aposentadoria, recorreu à Junta de Recursos da Previdência Social (JRPS) em 07 de abril de 1998, vindo a ser cancelado o benefício em junho de 1998.

VI - Em tal hipótese, somente se pode ter por obedecido o devido processo legal com o encerramento do processo administrativo, mesmo porque a interposição de recurso é um dos meios de se assegurar o seu pleno exercício, como, aliás, prevê o inciso X do parágrafo único do art. 2º da Lei nº 9.784/99.

VII - Além disso, deferida a prestação na via administrativa, repugna ao princípio da segurança jurídica, inscrito no caput do art. 2º da Lei nº 9.784/99, o posterior cancelamento do benefício, enquanto ainda viável o seu restabelecimento no próprio âmbito administrativo.

VIII - Pendente de solução a insurgência veiculada na via administrativa, não cabe suspender a aposentadoria por tempo de contribuição disponibilizada ao segurado. Precedentes do STJ".

IX - Remessa oficial improvida.

(TRF 3ª Região, REOMS, Proc. 199961030019226, Nona Turma, Rel. MARISA SANTOS, DJU: 11/11/2005, p. 752).

Portanto, não havendo o exaurimento do processo administrativo, não há que se falar em suspensão do benefício.

De outra parte, também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite à agravante aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Ante o exposto, presentes os requisitos legais, DOU PROVIMENTO ao presente agravo para DEFERIR A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA e determinar o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez à agravante, sem efeito retroativo.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS deverá ser intimado para o imediato cumprimento da presente decisão, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa, que fixo em R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso.

Comunique-se o teor da presente decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao imediato e integral cumprimento da determinação aqui estipulada.

Após, com o decurso do prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019675-75.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019675-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : GABRIELA VITORIA BALBINO RODRIGUES incapaz
ADVOGADO : ESTEFANO RINALDI e outro
REPRESENTANTE : ROSANA RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO : ESTEFANO RINALDI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00022659820104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, nos autos da ação de concessão de auxílio-reclusão, deferiu a antecipação da tutela para imediata implantação do benefício à genitora do segurado recluso.

Sustenta o agravante o não preenchimento dos requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que não há comprovação nos autos da qualidade de segurado do recluso.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O benefício de auxílio-reclusão veio a ser regulamentado pela Lei nº 8.213/91 (art. 80), sendo devido nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração salarial, nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

O art. 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998, estabeleceu que "*Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social*". À época

do recolhimento à prisão do segurado, tal valor correspondia a R\$ 752,12 (setecentos e cinquenta e dois reais e doze centavos) (Portaria Interministerial MPS/MF nº 48, de 12 de fevereiro de 2009).

Neste momento, merece reparo a tutela antecipada deferida para o fim de conceder o benefício de auxílio-reclusão à filha do segurado recluso.

Verifica-se dos autos que o segurado encontra-se preso desde 20/03/2009 (fl. 29). É fato que ele era empregado de VIAPET COML. IND. EXP. LTDA. desde 18/12/2006, conforme se verifica da cópia de sua CTPS, vínculo este ainda em aberto.

Todavia, o agravante fez juntar aos autos informação extraída do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, no sentido de que o vínculo do agravado com a referida empregado terminou em 16/01/2007 (fl. 62).

Desta forma, ao menos neste exame de cognição sumária, o auxílio-reclusão se mostra indevido, pois o lapso temporal entre o término do último contrato de trabalho e a data da prisão (20/03/2009) extrapola o "período de graça" previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, a fim de revogar a antecipação da tutela concedida.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019711-20.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019711-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : DIARCI RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : JORGE YAMADA JÚNIOR e outro
CODINOME : DIARCI RODRIGUIS DOS SANTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00046245120104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto - SP que, de ofício, retificou o valor atribuído à causa, e declinou da competência em favor do Juizado Especial Civil Federal daquela Subseção Judiciária.

Sustenta o agravante, em síntese, que o pré-julgamento e a fixação prematura do valor dos danos morais não deve subsistir, uma vez que a questão a ser dirimida depende de dilação probatória para que possa provar os pressupostos caracterizadores do dano moral, de modo a justificar a plausibilidade do seu direito. Alega que a decisão agravada fere as garantias constitucionais da isonomia das partes, do devido processo legal, do duplo grau e do contraditório. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para o processamento do agravo na forma de instrumento.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Apesar de evidentes indícios de majoração deliberada e indevida do valor atribuído à causa, com nítido propósito de afastar a competência do Juizado Especial Federal, tenho que a r. decisão proferida pelo juízo *a quo* merece reforma.

Na hipótese em exame, ao alterar, de ofício, o valor atribuído à causa, o Juízo *a quo* laborou com equívoco, pois este deve corresponder ao benefício patrimonial perseguido pela autora, ora agravante, não existindo justificativa fática ou jurídica para a alteração judicial do valor determinado pela parte.

O exercício do direito de ação é ato privativo da parte, cujos limites são aqueles exclusivamente previstos em lei.

O magistrado não pode, em regra, ampliar, reduzir ou modificar o objeto da ação, sem prévia provocação das partes, sob pena de ferir a necessária imparcialidade jurisdicional e usurpar o direito de ação da parte.

Assim, não se revela razoável, em despacho inicial, restringir o pleito ou o valor do dano moral formulado pela parte, prevalecendo a competência do Juízo *a quo* para a análise da ação originária do presente recurso.

Por outro lado, vale destacar que, se eventualmente restar comprovado, no curso da instrução processual, o exercício indevido ou abusivo do direito de ação, a parte autora estará sujeita às consequências legais, incluindo desde uma eventual condenação por litigância de má-fé até a reciprocidade das verbas de sucumbência.

Pelo exposto, presentes os requisitos legais, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor da presente decisão.

Oportunamente, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019765-83.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019765-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : RODOLFO JOSE BERTHOLDO
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 10.00.03935-3 1 Vr MOGI MIRIM/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipatória *initio litis*, em ação na qual o(a) segurado(a) postula a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipatória concedida, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do(a) agravado(a) para o trabalho, bem como da sua qualidade de segurado, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirmo, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Por primeiro, cumpre observar que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso concreto, os documentos formadores do instrumento, por si só, não permitiram entrever, de plano, a verossimilhança do pleito deduzido.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

Conforme demonstram os documentos juntados aos autos, foi indeferida a concessão do benefício na via administrativa, em 11/09/2009, diante da conclusão contrária da perícia médica.

O agravado sustenta o seu pedido nos atestados médicos e receituários que foram juntados por cópias às fls. 51/55, referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde do agravado e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipatória pretendida, podendo então o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que a verossimilhança do direito invocado pelo agravado não restou comprovada, sendo de rigor a cassação da tutela concedida em primeira instância.

Diante do exposto, presentes os requisitos legais, DOU PROVIMENTO ao agravo para revogar a tutela concedida pelo Juízo *a quo* e determinar a imediata suspensão do benefício concedido em favor do agravado.

Comunique-se o teor da presente decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao imediato e integral cumprimento da determinação aqui estipulada.

Com o decurso do prazo recursal, encaminhem-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00163 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0019800-43.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019800-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SANDRA HELENA GALVAO AZEVEDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : LAZARO NUNES SIRQUEIRA

ADVOGADO : ALINE CRISTINA MESQUITA MARÇAL

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE UBATUBA SP

No. ORIG. : 10.00.02867-3 1 Vr UBATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipatória *in initio litis*, em ação na qual o segurado postula o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipatória concedida, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do agravado para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

O recurso é intempestivo.

Reza o artigo 522, *caput* do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 188 do mesmo diploma legal, ser de 20 (vinte) dias o prazo para a interposição do agravo de instrumento pela Autarquia Previdenciária, que poderá ser protocolado diretamente no tribunal, por meio do sistema de protocolo integrado em uma das subseções judiciárias, ou postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso.

In casu, verifica-se que o recurso foi protocolado perante a Justiça Estadual da Comarca de Taubaté - SP no dia 28 de junho de 2010, data, contudo, que não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do Estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24 de novembro de 1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.

Dessa forma, considera-se a data da interposição o dia 05 de julho de 2010, quando se deu a entrada do recurso no setor de protocolo desta Corte, do que resulta a sua manifesta intempestividade, eis que após o término do prazo recursal, considerando que a autarquia foi intimada pessoalmente da decisão recorrida em 10/06/2010 (fls. 76).

Pelo exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, em razão de sua manifesta inadmissibilidade e intempestividade, nos termos do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

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

Int.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020270-74.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020270-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : JOSE PINHEIRO
ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 10.00.00111-5 3 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado nos autos da ação em que o agravante objetiva a desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, uma vez demonstrada a verossimilhança do pedido, bem como o risco de dano irreparável, dado o caráter alimentar do benefício.

Feito o breve relatório, decido.

O recurso é intempestivo.

Reza o artigo 522, *caput*, do Código de Processo Civil ser de 10 (dez) dias o prazo para a interposição do agravo de instrumento, que poderá ser protocolado diretamente no tribunal, por meio do sistema de protocolo integrado em uma das subseções judiciárias ou postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso.

In casu, verifica-se que a apresentação do agravo se deu por meio do sistema de protocolo integrado, na Subseção Judiciária de Piracicaba, em 06 de julho de 2010, após o término do prazo recursal, considerando que a decisão agravada fora publicada na imprensa oficial no dia 23 de junho de 2010 (fls. 94).

Pelo exposto, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, em razão de sua intempestividade, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

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

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020409-26.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020409-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : APARECIDO VALDOMIRO DA SILVA
ADVOGADO : SILVIA HELENA CUNHA PISTELLI FARIAS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00125180620094036105 7 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos da ação de concessão de auxílio-doença, indeferiu os quesitos complementares formulados pela agravante, a fim de demonstrar sua alegada incapacidade laboral.

Sustenta o agravante, em síntese, ser necessário submeter novos quesitos ao perito, uma vez que a perícia realizada não atestou a sua incapacidade para o trabalho.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Pois bem. No caso em exame, verifica-se que o MM. Juiz *a quo* indeferiu os quesitos formulados pelo agravante, por considerar que não há falha técnica no trabalho realizado pelo Sr. Perito e que as questões apontadas pelo agravante encontram-se suficientemente respondidas no laudo pericial ou não pertinem à sua incapacidade laboral.

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial. Dessa maneira, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões,

bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo e que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa do agravante, de maneira que não se justifica a formulação de quesitos complementares.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020412-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020412-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : ANTONIO URBANO
ADVOGADO : RODRIGO URBANO LEITE
: TARITA DE BRITTO BERNARDI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG. : 10.00.03328-0 2 Vr AMPARO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta o agravante, em síntese, fazer jus ao benefício postulado. Afirma a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, em virtude do perigo da demora no julgamento da ação subjacente.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o artigo 273, *caput*, do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

A r. decisão agravada indeferiu a tutela antecipada, nos seguintes termos:

" (...)

Considerando que o benefício pleiteado é o de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, toda a explanação da inicial, bem como os documentos a ela acostados, não vislumbro a presença de todos os requisitos legais para a

concessão da tutela antecipada, em especial o "periculum in mora", visto que, acaso o INSS não reconheça espontaneamente a condição do autor, poderá perfeitamente receber o valor devido tão logo encerrada a demanda".

De fato, ao compulsar os autos, verifico se tratar de questão controvertida, a qual deve ser analisada de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Acresce relevar que as questões relativas à conversão de tempo de serviço especial em comum e o implemento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço recomendam um exame mais acurado da lide sendo indiscutível a necessidade de dilação probatória.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. INDEFERIMENTO CONFIRMADO. AGRAVO IMPROVIDO. - A concessão ou não de medidas liminares ou antecipatórias de tutela é ato que se insere na competência discricionária do Juiz onde tramita o feito, não cabendo ao Tribunal substituir tal decisão, a não ser que fique patenteada flagrante ilegalidade ou situação outra com premente necessidade de intervenção. - O artigo 273 do CPC exige para a concessão da antecipação de tutela, instituto de aplicação excepcional, o cumprimento de seus requisitos genéricos e específicos, ou seja, a existência de prova inequívoca que convença o juiz da verossimilhança da alegação, cumulada com o fundado receio de dano irreparável, ou de difícil reparação, ou ainda abuso de direito de defesa e perigo de irreversibilidade da medida. - Nos casos em que se exija, dada a complexidade da matéria, ampla dilação probatória, não satisfeita de plano pela parte autora, afastada a verossimilhança da alegação, torna-se impossível o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela. - Agravo improvido." (Processo AGV 200702010058712AGV - AGRAVO - 155135 Relator(a) Desembargadora Federal MÁRCIA HELENA NUNES Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA Fonte DJU - Data.:08/10/2007 - Página.:131 Data da Decisão 08/08/2007 Data da Publicação 08/10/2007).

Na hipótese dos autos, observo às fls. 17 /18 que o autor, ora agravante, alega que possui 35 anos e 9 meses de tempo de contribuição, contudo, o INSS, quando da análise do pedido administrativo, apurou 27 anos , 10 meses e 12 dias.

Sendo assim, havendo divergência entre o período de recolhimento reconhecido pela autarquia previdenciária e o período contabilizado para a concessão de benefício é imprescindível a formação do contraditório e a dilação probatória.

Nesse sentido, jurisprudência desta Egrégia Corte:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. - O autor juntou guias de recolhimento de contribuição previdenciária do período de 1974 a 2007. Há divergência, porém, entre o período de recolhimento reconhecido pela autarquia previdenciária e o período contabilizado para a concessão de benefício. - Imprescindível a formação do contraditório e a dilação probatória, visando a análise mais apurada dos fundamentos do pedido."(Processo AI 200803000035072 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 325118 Relator(a) JUIZA THEREZINHA CAZERTA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte DJF3 CJ2 DATA:21/07/2009 PÁGINA: 417 Data da Decisão 01/06/2009 Data da Publicação21/07/2009).

Em decorrência, diante da inexistência de prova inequívoca, a r. decisão agravada deve ser mantida.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020441-31.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020441-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANDRE RIBEIRO LUZ
ADVOGADO : ALETHEA CRISTINE DE ALMEIDA FEITAL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00030218620104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, para determinar que a autarquia considere como especial a atividade exercida pelo agravado no período de 13/12/1998 a 05/11/2009 e proceda à concessão da aposentadoria especial, desde que haja tempo suficiente para tanto.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, ausente a verossimilhança do pedido, pois o agravado não demonstrou que esteve efetivamente exposto às condições especiais em que alega ter laborado. Aduz que os períodos a partir de 1998 não foram considerados como especiais, tendo em vista a utilização de equipamento de proteção individual (protetores auriculares), "*que atenuavam a pressão sonora do agente noticiado a níveis abaixo daqueles considerados nocivos*" (fls. 08). Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Cumprido observar que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, ao manifesto propósito protelatório do réu, e à possibilidade de reversibilidade da medida.

No caso dos autos, postula o agravado medida de urgência que lhe assegure a imediata concessão de aposentadoria especial, de forma integral, computando-se o tempo de serviço em condição especial relativo aos períodos indicados nos autos.

Contudo, os documentos formadores do instrumento, por si só, não permitiram entrever, de plano, a verossimilhança do pleito deduzido. No presente caso, torna-se necessária a dilação probatória acerca dos fatos invocados como fundamento do pedido.

No que diz respeito ao tema de conversão de tempo de serviço especial em comum, esta Corte firmou orientação no sentido de que a norma aplicável é a vigente à época do exercício das respectivas atividades laborativas. Desse modo, o correto enquadramento da atividade tida por especial deve ser realizado cotejando-se a lei vigente em cada período de tempo de serviço prestado.

No entanto, revela-se temerária a concessão da tutela postulada para o fim colimado, em razão do evidente **caráter satisfativo da medida**, razão pela qual entendo necessária a apreciação do pedido somente em cognição exauriente, advinda da instrução processual, impondo-se a produção de outros elementos de convicção a serem obtidos no curso da instrução.

Possibilitar a aposentação do agravado por meio de uma decisão proferida em exame de cognição sumária pode gerar uma situação irreversível, tanto para o erário como para o segurado, sendo de rigor, por isso, o exame da questão em cognição exauriente.

Dessa forma, entendo não satisfeitas as exigências do art. 273 do CPC, suficientes a autorizar a concessão da tutela antecipada.

Diante do exposto, presentes os requisitos legais, DOU PROVIMENTO ao agravo para revogar a tutela concedida pelo Juízo *a quo* e determinar a imediata suspensão do benefício concedido em favor do agravado.

Comunique-se o teor da presente decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao imediato e integral cumprimento da determinação aqui estipulada.

Com o decurso do prazo recursal, encaminhem-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020459-52.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020459-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : FRANCISCA ANDRADE DA COSTA
ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 08.00.00127-0 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FRANCISCA ANDRADE DA COSTA em face da r. decisão de fl.106 que indeferiu o pedido de complementação do laudo pericial.

Em prol de seu pedido, sustenta que requereu a complementação do laudo pericial, pois o perito judicial não foi conclusivo em suas respostas, em especial, quanto a data de surgimento da incapacidade e nem mesmo quanto a possibilidade de retorno ao trabalho, pontos, estes, importantes ao julgamento da ação. Aduz a ocorrência de cerceamento do seu direito, por ter sido obstado o esclarecimento dos pontos controversos no laudo.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos a decisão que indeferiu o pedido de complementação do laudo pericial.

A MM. Juíza "a quo" indeferiu a complementação da perícia judicial, sob o fundamento de que o laudo é conclusivo para os fins a que se destina.

Prevê o artigo 435 do Código de Processo Civil que a parte que desejar esclarecimentos do perito requererá ao juiz a intimação do mesmo, formulando as perguntas em forma de quesitos.

No caso, em que pesem os fundamentos expostos na r. decisão recorrida, entendo imprescindível a resposta aos quesitos suplementares formulados pela agravante, a fim de sanar os pontos controversos apontados na impugnação, em especial, acerca dos fundamentos que levaram o perito judicial a fixar a data da incapacidade da autora como sendo julho de 2009 (item "c" da fl.99 do feito subjacente), fato este importante para a apreciação do mérito da ação, inclusive para fins de verificação da preexistência da doença.

Assim, para evitar cerceamento do direito de defesa e futura alegação de nulidade, posto que o esclarecimento do laudo pelo perito está previsto no artigo acima mencionado, faz-se necessário a complementação da perícia, conforme pleiteado pela parte autora.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR CERCEAMENTO DE DEFESA. ACOLHIMENTO. AGRAVO LEGAL PROVIMENTO.

1. Ocorre cerceamento de defesa quando a parte autora, por ocasião da realização do exame pericial, requer a juntada de documentos apresentados ao perito judicial, bem como apresenta quesitos suplementares para serem respondidos pelo perito judicial, sendo tais provas e diligência necessárias à determinação da existência de incapacidade total ou temporária nos intervalos em que a parte autora esteve sem o recebimento dos benefícios de auxílio-doença até sua aposentação por invalidez, para condenação ou não da parte ré ao pagamento do benefício devido naqueles intervalos.

2. Conhecimento do Agravo e provimento, com a anulação dos atos praticados a partir da sentença, inclusive desta, para se assegurar à parte autora o exercício do direito de ampla defesa".

(TRF/3ª Região, AC 1176777, Proc. nº 20046113000088-2, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Gilberto Jordan, DJF3 CJI 10.09.2009, pg. 1685).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PEDIDO DE ESCLARECIMENTOS DO PERITO JUDICIAL. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 435 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Apesar de deferida a realização da prova pericial contábil, no caso dos autos, a intimação da apelante para acompanhar a produção dessa prova técnica ficou a cargo do perito nomeado quando o correto seria a intimação judicial (artigo 427 do Código de Processo Civil em sua redação original).

2. Após a elaboração do laudo técnico, a apelante requereu a complementação da prova técnica com esclarecimentos do expert sobre pontos que não teriam sido suficientemente elucidados. No entanto, o pedido foi indeferido sob o fundamento de que os esclarecimentos exigidos seriam totalmente impertinentes à matéria discutida nos autos.

3. Em que pese o convencimento do magistrado de primeiro grau, os quesitos suplementares oferecidos pela apelante, no exercício da faculdade prevista no artigo 435 do Código de Processo Civil, guardam relação direta com a questão trazida a juízo, mormente no que toca à apuração do débito por ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias dos seus empregados e dos trabalhadores autônomos, à forma de constatação dos vínculos de trabalho e ao mencionado parcelamento da dívida que teria sido descumprido. (grifamos)

4. Ainda que o julgador não esteja adstrito a laudos periciais, a teor do artigo 436 do Código de Processo Civil, às partes é conferido o direito de produzir provas capazes de influenciar o convencimento do julgador e essa faculdade foi obstada neste caso concreto. Dessa forma, ao inviabilizar a complementação da prova pericial, o juízo de primeiro grau cerceou o direito de defesa da apelante.

5. Sentença anulada de ofício. Prejudicada a análise da apelação interposta".

(TRF/3ª Região, AC 223155, Proc. nº 9403102378-3/SP, Turma Suplementar da 1ª Seção, Rel. João Consolim, DJU 22.11.2007, pg. 715)

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPI. RESSARCIMENTO. BENEFÍCIO FISCAL. PROVA PERICIAL INCOMPLETA. NULIDADE DA SENTENÇA QUE NELA SE BASEIA.

1. A prova pericial não é indispensável para a formação do convencimento do julgador, que pode dispensá-la após a análise da documentação acostada aos autos pelas partes, porém uma vez deferida é inegável que o laudo não cumpre o seu mister, se ignorar quesito de qualquer das partes, sob pena de cerceamento do direito de defesa, máxime quando, efetivamente volvido a elemento expressamente invocado na fundamentação, como ocorreu no caso dos autos.

2. Apelo da União e remessa oficial a que se dá parcial provimento, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem para prosseguimento da ação, com a complementação da perícia".

(TRF/3ª Região, AC 214174, Proc. nº 9403089980-8/SP, Turma Suplementar da 2ª Seção, Rel. Roberto Jeuken, DJF3 03.09.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REELABORAÇÃO DO LAUDO. INCABÍVEL. NECESSÁRIO COMPLEMENTAÇÃO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico. In casu, o exame médico foi realizado por experto infectologista, baseando-se em exame físico e exames subsidiários apresentados pelo agravante, apontando melhora no seu quadro clínico.

- O fato de o segurado ter alegado que não vem trabalhando, não influenciou o exame de suas condições físicas, bem como de sua capacidade laborativa, ao menos diretamente, porque nada no laudo o está a indicar.

- Contudo, o vistor judicial não respondeu suficientemente os quesitos que lhe foram endereçados, deixando de esclarecer se existiria inaptidão para o desempenho da atividade laborativa que vinha exercendo o agravante, cabendo, portanto, a complementação do laudo pericial. (grifamos)

- Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento, apenas para determinar a complementação do laudo pericial, nos termos acima expostos".

(TRF/3ª Região, AI 303567, Proc. nº 20070300064442-4/SP, 8ª Turma, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJ2 07.07.2009, pg. 509)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - QUESITAÇÃO COMPLEMENTAR - ESCLARECIMENTOS NECESSÁRIOS AO DESLINDE DA CAUSA - ART. 435, DO CPC - POSSIBILIDADE.

I - O art. 435, do CPC, é expresso no sentido de assegurar às partes pedirem esclarecimentos ao perito, acerca de seu laudo, mediante quesitos. E, com fulcro neste artigo, os Autores apresentam os citados quesitos, que nomeiam como complementares, embora a sua finalidade seja a de prestar esclarecimentos.

II - Assim, afigura-se incorreta a fundamentação da Doutra Juíza para indeferir o pleito, posto que o art. 425, do CPC, que prevê a possibilidade de apresentação de quesitos suplementares apenas durante a diligência, não se adequa ao pedido dos Autores; configura-se, na verdade, cerceamento do direito de defesa e desrespeito ao devido processo legal. (grifamos)

III - Precedentes.

IV - Agravo a que se dá provimento".

(TRF/2ª Região, AG - 111608, 6ª Turma, Relator BENEDITO GONCALVES, DJU 01/07/2005, pg. 340)

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 557 § 1º "A", do Código de Processo Civil, **dou provimento ao presente agravo**, para que se proceda a intimação do perito judicial, a fim de responder aos quesitos suplementares formulados pela agravante.

Comunique-se ao juízo de origem o inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020467-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020467-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

AGRAVANTE : JOAO BATISTA GONCALVES

ADVOGADO : RENATA DE ARAUJO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BACCIOTTI CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 07.00.00023-6 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos da ação que objetivou o restabelecimento de benefício previdenciário, deferiu o pedido do INSS de restituição da quantia recebida a título de antecipação de tutela.

Sustenta o agravante, em síntese, a impossibilidade de restituição dos valores pagos pelo agravado, porque recebidos de boa-fé e revestidos de caráter alimentar, sendo, pois, irrepetíveis. Por fim, pleiteia a reforma da decisão impugnada.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, observo que não é o caso de se remeter as partes às vias ordinárias para a discussão do pedido de restituição, uma vez que o inciso IV do artigo 588 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.444/2002, dispõe que eventuais prejuízos serão liquidados no mesmo processo em que se realizou a execução provisória.

Pois bem. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça se manifestou no sentido da desnecessidade da devolução das parcelas previdenciárias pagas a título de antecipação de tutela, posteriormente revogada (*Resp 991030/RS, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 14/05/2008*).

Diante do nítido caráter alimentar de que se reveste o benefício previdenciário, bem como da boa-fé do agravante, torna-se inviável a restituição dos valores auferidos, sendo que a implantação do benefício se deu em virtude da concessão dos efeitos da tutela pelo Juízo *a quo* (fls. 119), posteriormente revogada na sentença (fls. 241/242).

Nessa esteira, traz-se a lume os seguintes trechos de ementas de arestos:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE RECURSAL. NÃO CARACTERIZADO. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PAGOS EM RAZÃO DA MEDIDA ANTECIPATÓRIA. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

II. É incabível a devolução pelos segurados do Regime Geral da Previdência Social de valores recebidos por força de decisão judicial antecipatória dos efeitos da tutela posteriormente revogada. Entendimento sustentado na boa-fé do segurador, na sua condição de hipossuficiente e na natureza alimentar dos benefícios previdenciários. Agravo regimental desprovido".

(*STJ; AgRg no AgRg nos Edcl no Resp nº 1016470/RS, Relator Ministro Felix Fischer, j. 26/06/2008, DJE 25/08/2008*);

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEVOUÇÃO DE VALORES PAGOS EM RAZÃO DE TUTELA ANTECIPADA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que negou provimento ao agravo de instrumento, que objetivava a reforma daquela proferida em primeira instância que indeferiu o pedido de repetição dos valores pagos em razão de tutela deferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, cujo pedido foi julgado improcedente em primeira instância.

II- Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo legal a que se nega provimento."

(*TRF da 3ª Região, Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 0000930-47.2010.4.03.0000/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 03/05/2010, D.E. 14/05/2010*);

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. BOA-FÉ. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO.

1. Descabida a devolução de valores percebidos pelo segurador em decorrência de decisão judicial, tendo em vista que se trata de quantia recebida de boa-fé, observando-se, ainda, o caráter alimentar dos benefícios previdenciários.

2. Agravo Regimental improvido".

(*TRF da 4ª Região, AGVAC nº 200571000346320/RS, Relator Juiz Luiz Antonio Bonat, j. 15/05/2007, DE 04/06/2007*).

É de se levar em conta que o pedido da ação subjacente consistia no restabelecimento de auxílio-doença, o que torna ainda mais inexequível a devolução das parcelas recebidas, em respeito ao princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

Dessa forma, deve ser reformada a decisão agravada, para eximir o agravante da restituição dos valores recebidos a título de auxílio-doença, por força da tutela antecipada concedida.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020565-14.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020565-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : MARIA CELIA RAMOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : THOMAZ ANTONIO DE MORAES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BACCIOTTI CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPIRA SP
No. ORIG. : 07.00.00011-7 2 Vr ITAPIRA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que determina a suspensão do feito nº 117/2007, no qual se pleiteia o reconhecimento de união estável e a concessão do benefício de pensão por morte, enquanto pendente de julgamento o processo nº 623/2004, no qual a agravante pugna pelo reconhecimento e dissolução de união estável.

Afirma a agravante, em síntese, não haver justo motivo para a suspensão do feito nº 117/2007, pois em nada depende do julgamento do processo nº 623/2004.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Pois bem. A questão ventilada neste agravo já foi objeto de apreciação por esta Corte Regional Federal no Agravo de Instrumento nº 2008.03.00.018440-5/SP, decidido em 05/08/2008 (fls. 55/57), cabendo ao MM. Juiz *a quo* apenas dar cumprimento a tal decisão.

Naquela oportunidade, ficou decidido que "não é exigível que a autora intente ação de reconhecimento de união estável para que lhe seja reconhecida a condição de companheira de segurado da Previdência Social. Para fins de concessão de pensão por morte, basta que na própria ação previdenciária se comprove a união estável e dependência econômica, integrando o pólo passivo os eventuais dependentes habilitados, a teor do que dispõe o art. 76 da Lei nº 8.213/91."

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, para reformar a decisão agravada, na forma da fundamentação, determinando o prosseguimento do feito nº 117/2007.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020627-54.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020627-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CARLOS ALBERTO DAMASIO
ADVOGADO : FABBIO PULIDO GUADANHIN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP
No. ORIG. : 10.00.00047-4 1 Vr QUATA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipatória "*initio litis*", em ação na qual o segurado postula o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, concedido em 08-6-2009 e encerrado em 10-5-2010.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipatória concedida, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do agravado para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Por primeiro, cumpre observar que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso concreto, os documentos formadores do instrumento, por si só, não permitem entrever, de plano, a verossimilhança do pleito deduzido.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

Conforme demonstram as informações extraídas do Sistema Único de Benefícios DATAPREV, ora juntadas aos autos, o agravado foi beneficiário de auxílio-doença no período de 08-6-2009 a 10-5-2010, sendo indeferida a concessão do benefício em 13-5-2010 e 18-5-2010, diante da conclusão contrária da perícia médica.

O agravado sustenta o seu pedido nos atestados médicos e exames que foram juntados por cópias às fls. 40/44, referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde do agravado e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial por perito médico nomeado pelo juiz para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipatória pretendida, podendo então o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que a verossimilhança do direito e a prova inequívoca invocados pelo agravado não restaram comprovadas, sendo de rigor a revogação da tutela concedida em primeira instância.

Diante do exposto, presentes os requisitos legais, DOU PROVIMENTO ao presente agravo, pelo que revogo a tutela concedida pelo Juízo "*a quo*", determinando, via de consequência, a imediata suspensão do benefício concedido em favor do autor, ora agravado, Sr. Carlos Alberto Damásio.

Comunique-se o teor da presente decisão ao Juízo "a quo", a quem incumbe promover os atos necessários ao imediato e integral cumprimento da determinação aqui estipulada.

Com o decurso do prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020686-42.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020686-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : PEDRO MANOEL DA SILVA
ADVOGADO : ISAC PADILHA GONÇALVES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG. : 10.00.02564-0 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão de fls.95/96 que deferiu o pedido de tutela antecipada para restabelecer o auxílio-doença ao autor. Em prol de seu pedido, aduz que a perícia médica do INSS concluiu pela capacidade do autor para o trabalho, razão pela qual foi cessado o benefício. Afirma que compete ao autor o ônus da prova dos fatos alegados, o que não ocorreu, pois os documentos acostados aos autos são insuficientes para a comprovação da alegada incapacidade.

Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Discute-se nestes autos a decisão que concedeu a tutela antecipada para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ao autor.

Para o seu restabelecimento é necessário, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho. No entanto, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a persistência da alegada incapacidade.

Com efeito, os atestados médicos acostados aos autos às fls.37/38, posteriores à alta concedida pelo INSS, apenas informam quais as doenças a que o segurado está acometido e que está em tratamento fisioterápico e medicamentoso. Contudo, não atestam estar o autor, atualmente, incapacitado para as atividades laborativas.

Os demais documentos (fls.25/36 e 43/64), consubstanciados em receituários médicos, declaração de fisioterapeuta, atestados e exames médicos são bem anteriores à propositura da ação, ou seja, são relativos ao período em que o autor recebia o benefício de auxílio-doença, pelo que não confirmam a continuidade da moléstia.

Portanto, não há nos autos nenhum elemento de convicção que ateste a atual situação de saúde do autor.

Ademais, a perícia médica realizada pelo INSS em 24.03.2010, concluiu pela capacidade do autor para o trabalho (fl.68), não restando demonstrado de forma incontestável a persistência da moléstia incapacitante para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Frise-se, por oportuno, que a perícia médica realizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social, que concluiu pela cessação do benefício, possui caráter público e presunção relativa de legitimidade e só pode ser afastada por prova em contrário, o que não ocorreu.

Nesse sentido a jurisprudência:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ÔNUS DO AGRAVANTE.

- Argüição de nulidade da decisão por ausência de fundamentação rejeitada. Admite-se que a motivação de decisão interlocutória seja sucinta, não dando ensejo à anulação.

- Cessado o benefício de auxílio-doença, cumpre ao segurado a comprovação da subsistência da doença que ensejou a concessão anteriormente.

- Dúvida há, no caso em exame, sobre a permanência da enfermidade. O agravante não trouxe aos autos prova apta a abalar a conclusão da perícia médica realizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social. Os atestados, que reconhecem a impossibilidade do agravante para o trabalho, foram fornecidos antes da data fixada para a cessação do benefício. Evidenciada situação duvidosa, fica impedido o reconhecimento da pretensão.

- Presunção de legitimidade do exame pericial elaborado pelo Instituto Nacional do Seguro Social, inerente aos atos administrativos.

- Exigibilidade de perícia médica, nos autos principais, para esclarecer acerca da incapacidade laborativa. - agravo a que se nega provimento".

(TRF/3ª Região; AG- Processo: 2002.03.00.038986-4; Relator JUIZA MÁRCIA HOFFMANN; Órgão Julgador OITAVA TURMA; DJU DATA:13/05/2004 PÁGINA: 421)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. FIXAÇÃO DA DATA DE CESSAÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, à qual se equipara o Instituto Nacional do Seguro Social, desde que existente prova inequívoca que convença o juiz da verossimilhança da alegação.

- É ônus do agravante comprovar a subsistência da incapacidade laborativa além da data da cessação do auxílio - doença .

- Considerando-se que os atestados médicos apresentados pelo agravante são anteriores à data fixada para cessação do benefício, é de se dar crédito à perícia médica realizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social, porquanto goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento".

(TRF/3ª Região, AG - Processo: 2005.03.00.002831-5; Relator JUIZA THEREZINHA CAZERTA; Órgão Julgador OITAVA TURMA DJU DATA:13/12/2006 PÁGINA: 457)

Por outro lado, o autor não logrou demonstrar a urgência do pedido, requisito essencial para o seu deferimento, posto que o benefício administrativo foi cessado em 01.12.2009 (fl.76) e somente em 26.05.2010 (fl.06) pleiteou judicialmente o restabelecimento do auxílio-doença, não caracterizando o "periculum in mora".

Assim, é mister a realização de perícia judicial, ao longo de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório para a comprovação da alegada manutenção da incapacidade para o trabalho.

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 557 parágrafo 1º "A", do Código de Processo Civil, **dou provimento ao presente agravo** para que o agravante não seja obrigado a restabelecer o benefício de auxílio-doença ao agravado.

Comunique-se ao Juízo de origem o inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00173 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020693-34.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020693-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

AGRAVANTE : MARIA ROBELIA DE FARIA SILVA

ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PENAPOLIS SP
No. ORIG. : 10.00.00052-3 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que concedeu à agravante o prazo de 60 (sessenta) dias para comprovação do requerimento do benefício perante o INSS e que este, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do protocolo do pedido, foi negado ou não foi apreciado pela autoridade administrativa, nos autos da ação em que a agravante pleiteia a concessão do benefício assistencial previsto no art. 206, V, da Constituição Federal.

Sustenta a agravante, em síntese, a dispensabilidade do prévio exaurimento da via administrativa e que a decisão recorrida constitui negativa de prestação jurisdicional, já que cerceia o acesso ao Judiciário, em ofensa ao devido processo legal constitucionalmente assegurado. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso, a fim de que o feito tenha regular prosseguimento.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos de admissibilidade do recurso na forma de instrumento.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O recurso não merece provimento.

O Juízo prolator da decisão agravada conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão agravada quando determina a suspensão do processo para que a parte promova o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) agravante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas não excluem a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Não seria de se adotar esse procedimento em processos já em tramitação há longo tempo, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negada a atividade administrativa e judiciária.

No caso presente, penso ser conveniente que se suspenda o processo originário do presente recurso pelo prazo razoável de 60 (sessenta) dias, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Dessa forma, não merece reparos a decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020806-85.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020806-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : IZAIRA MARIA LONGATTO BUENO PORTES
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.27.002248-3 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a produção da prova pericial requerida para a comprovação do caráter especial das atividades exercidas pela autora, ora agravante, nos autos da ação objetivando a revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sustenta a agravante, em síntese, a necessidade da realização da prova pericial como meio imprescindível ao deslinde da controvérsia, de forma a afastar qualquer dúvida acerca do caráter especial das atividades exercidas, já que permitirá a reconstituição das condições de trabalho da autora nos períodos em que laborou em atividades insalubres. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Nos termos do art. 525, I do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes.

Assim, a falta de qualquer desses requisitos, visto que obrigatórios, acarreta o não conhecimento do recurso, por não preencher todos os pressupostos de admissibilidade.

No caso em tela, observo que o presente recurso não veio adequadamente instruído, uma vez que não consta dos autos instrumento de procuração pelo qual a agravante nomeia e constitui o advogado subscritor da inicial seu procurador, não servindo a tanto o documento juntado às fls. 08, por se apresentar totalmente ilegível, assim como outras peças que formaram o instrumento.

Pelo exposto, NEGO SEGUIMENTO ao recurso, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do disposto no artigo 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

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

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020860-51.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020860-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : CATHARINA PENHA GALEGO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.26.003564-0 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que indeferiu requerimento no sentido de ser requisitada pelo Juízo *a quo* cópia de processo administrativo, nos autos de ação revisional de benefício previdenciário de pensão por morte, decorrente de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição e conversão em aposentadoria especial.

Sustenta a autora, ora agravante, em síntese, que a decisão recorrida viola o disposto no artigo 399, II, do Código de Processo Civil, na medida em que se trata de documento em poder da parte contrária, que faz de tudo para dificultar a obtenção das cópias pelos segurados. Pede a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Segundo a regra geral de distribuição do ônus probatório do artigo 333, I do Código de Processo Civil, incumbe ao autor a prova do fato constitutivo do seu direito.

A imposição de tal ônus ao autor não exime o Juízo do emprego, de forma subsidiária, de seus poderes instrutórios (artigo 130 do Código de Processo Civil), dada a hipossuficiência dos requerentes, atendendo aos princípios informativos do processo civil e aos fins sociais da legislação previdenciária, bem como ao expresse comando do inciso II do artigo 399 do Código de Processo Civil.

No entanto, no caso dos autos, a autora, ora agravante, não demonstrou a existência de força maior a impossibilitá-la de se desincumbir de tal ônus, eis que não restou configurada a mora da Autarquia no atendimento a pedido de fornecimento de cópia dos documentos que pretende ver obtidos na via judicial, quando restaria configurado, por vias transversas, óbice ao acesso ao judiciário e a garantia do controle jurisdicional.

Sobre o tema, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE REQUISIÇÃO JUDICIAL DE CÓPIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ÔNUS DA PARTE AUTORA. IMPEDIMENTO DE ACESSO NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO REGIMENTAL. DESPROVIMENTO.

- Nos termos do art. 333, I, do CPC, cabe ao autor da ação o ônus de trazer aos autos a documentação necessária à comprovação dos fatos narrados na inicial.
- Tratando-se de ação previdenciária, a requisição judicial da cópia do processo administrativo só se justifica quando demonstrado que o INSS obsteu à parte autora o acesso à sua obtenção, conforme entendimento iterativo desta Turma.
- In casu, não restou demonstrado que o INSS impediu a obtenção da cópia reivindicada pelo autor, ora agravante, de modo a desobrigá-lo do aludido ônus. Precedentes deste Tribunal.
- Agravo regimental desprovido."

(TRF 3ª Região, Agravo de Instrumento 333748 - Processo nº 2008.03.00.015694-0/SP, Nona Turma, Relator: Des. Fed. DIVA MALERBI, DJF3: 13/08/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. CÓPIA DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. REQUISIÇÃO JUDICIAL AO INSS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao agravo, interposto pela parte autora, ao fundamento de que não restou comprovado ser o processo administrativo documento necessário à solução da lide, ou a dificuldade de sua obtenção junto ao ente previdenciário.

IV - O poder instrutório do magistrado somente se justifica quando houver recusa ou protelação por parte do Órgão Público no fornecimento, em atendimento a pedido efetuado pelo próprio segurado naquele âmbito. V - Agravo não provido."

(TRF 3ª Região, Agravo de Instrumento - Processo nº /SP, Oitava Turma, Relator: Des. Fed. MARIANINA GALANTE, DJF3: 02/06/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. JUNTADA DE CÓPIAS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO POR PARTE DO INSS.

I. Não restou comprovado que o agravado, ora INSS, obstruiu o acesso à cópia do processo administrativo. Assim, incumbe ao agravante extrair as devidas cópias, trasladando-as aos autos do feito em curso, cumprindo o ônus que lhe cabe.

II. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, Agravo de Instrumento 311090 - Processo nº 2007.03.00.088731-0/SP, Sétima Turma, Relator: Des. Fed. WALTER DO AMARAL, DJF3: 28/05/2008).

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CÓPIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO - REQUISIÇÃO JUDICIAL AO INSS - RECUSA OU PROTELAÇÃO DO ÓRGÃO NÃO DEMONSTRADA.

1- Alinhando-se ao art. 5º, XXXIII, da CF, a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, faculta aos interessados a obtenção de cópias dos documentos contidos nos processos da Administração Pública Federal em que são partes legitimadas (art. 3º, II).

2- Nas ações judiciais, cabe ao autor o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do direito pleiteado, providenciando os documentos necessários à demonstração dos fatos por ele descritos na inicial (art. 333 do CPC).

3- O CPC previu, além do poder instrutório do juiz (art. 130) e da exibição de documento ou coisa que se encontre no poder da parte adversa (art. 355), a requisição judicial às repartições públicas, dos procedimentos administrativos nas causas de interesse da União, Estados e Municípios, bem como das respectivas entidades da administração indireta (art. 399, II).

4- Não se valendo o magistrado de seu poder instrutório, a requisição judicial à Autarquia Previdenciária, visando à juntada da cópia do processo administrativo, somente se justifica quando houver recusa ou protelação por parte do Órgão Público no sentido de fornecê-la, em atendimento a pedido efetuado pelo próprio segurado naquele âmbito, o que não é o caso dos autos.

5- Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, Agravo de Instrumento 277480 - Processo nº 2006.03.00.084595-4/SP, Nona Turma, Relator: Des. Fed. NELSON BERNARDES, DJU: 12/04/2007, Página: 739).

Não caracterizado abuso ou ilegalidade na decisão agravada, que se mostra em conformidade com o entendimento jurisprudencial dominante, NEGOU PROVIMENTO ao presente agravo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00176 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020931-53.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020931-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

AGRAVANTE : NATALIA TAMIKO SEKIGUCHI

ADVOGADO : DERMEVAL BATISTA SANTOS e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINEY DE BARROS GUIGUER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.83.001437-9 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NATALIA TAMIKO SEKIGUCHI contra a r. decisão de fl.150/151 que declarou nula, "de ofício", a sentença de primeira instância, por incompetência absoluta do Juízo para processar e julgar o feito e, determinou a remessa para redistribuição a uma das Varas Especializada na Matéria Previdenciária.

Em prol de seu pedido, aduz, em síntese, que a petição inicial da ação mandamental foi protocolada na Vara Previdenciária, que determinou a remessa dos autos a uma das Varas Cíveis, onde tramitou normalmente até a prolação da sentença. Alega que o recurso de apelação foi recebido no efeito devolutivo, tendo sido cumprida a sentença, com o recolhimento das contribuições e a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, não podendo, agora, ser anulada, sob pena de causar prejuízos ao agravante e ofensa a segurança jurídica, razão pela qual deve ser reformada a decisão.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos a decisão que declarou nula, "de ofício", a sentença de primeira instância e determinou a redistribuição do feito a uma das Varas Especializadas na Matéria Previdenciária.

Estabelece o artigo 522 do Código de Processo Civil que as decisões interlocutórias serão impugnadas mediante agravo. Desse modo, o agravo de instrumento é o recurso cabível apenas das decisões que não impliquem a extinção do processo, ou seja, das decisões que decidem no curso do processo sobre algum pedido ou requerimento das partes. No caso, verifico que o ato judicial impugnado por meio do presente recurso não possui natureza de decisão interlocutória, e, como tal, não é passível de ser atacado via agravo de instrumento.

Na verdade, trata-se de decisão monocrática desta Relatoria, contra a qual é cabível o agravo, previsto nos artigos 557, § 1º, do CPC e 250 do Regimento Interno desta Corte. Este agravo se destina, apenas, ao ataque de decisão monocrática de Relator ou de Presidente de qualquer dos Órgãos Julgadores desta Corte.

Portanto, o oferecimento de agravo de instrumento contra a decisão monocrática de Relator desta Corte efetivamente constitui erro grosseiro, que se caracteriza pela interposição de recurso impróprio em lugar do recurso hábil, o que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, que se admite apenas nos casos de "fundada dúvida" e desde que satisfeitos os demais requisitos formais do recurso cabível.

Na espécie, não se trata de erro escusável resultante de dúvida fundada, não cabendo, por conseguinte, a invocação do princípio da fungibilidade.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. ERRO GROSSEIRO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. Agravo de instrumento. Decisão monocrática de relator. Erro grosseiro: Configura erro grosseiro a interposição do agravo de instrumento para impugnar decisão monocrática de relator que nega seguimento a recurso especial. Para tal finalidade, é cabível o agravo regimental previsto nos artigos 557, § 1º do CPC e 258 do RISTJ. Inaplicabilidade do princípio da fungibilidade recursal. (grifamos)

2. Agravo não conhecido."

(STJ, AGRESP 751930, Proc. nº 200500831126, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJE 21.09.2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DESTA RELATORA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. RECURSO INCABÍVEL. ERRO GROSSEIRO.

1. Não se aplica à espécie o princípio da fungibilidade, em função da existência de erro grosseiro na interposição de agravo de instrumento em detrimento de agravo regimental, de modo que não há como se conhecer do presente recurso. (grifamos)

Agravo regimental improvido."

(STJ, ARARESP 1131769, Proc. nº 200900603462, Sexta Turma, Rel. Min. Thereza de Assis Moura, DJE 12.04.2010)
"PROCESSUAL CIVIL. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NÃO CONHECE DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ERRO GROSSEIRO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

1. A interposição de Agravo de Instrumento ao invés de Agravo Regimental impede a incidência do princípio da fungibilidade, posto dilatar o prazo do recurso corretamente cabível, além de configurar erro inescusável.

Precedentes do STJ: AgRg no REsp 530189 / SC, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andriighi, DJ 02/02/2004 e AgRg no Ag 690352 / SP, Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 24.10.2005. (grifamos)

2. É que o princípio da fungibilidade recursal reclama, para sua aplicação, a inexistência de erro grosseiro, dúvida objetiva do recurso cabível, observando-se, ademais, a tempestividade da inconformismo. Precedentes do STJ: AgRg nos EDcl no RMS 21694/ES, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 06.08.2007; AgRg no REsp 920389, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 31.05.2007; e REsp 749.184, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 13.03.2007.

3. In casu, a intempestividade do recurso, erroneamente interposto, afasta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, consoante assentado pelo Ministro Presidente: "No caso, inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, não só por se tratar de erro grosseiro como porque a petição foi protocolizada nesta Corte após o decurso do quinquêdimo legal".

4. Agravo Regimental desprovido."

(STJ, AERES 999662, Proc. nº 200802521954, Corte Especial, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 04.08.2009)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, **caput**, do CPC, **nego seguimento ao presente recurso.**

Oportunamente, obedecidas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020960-06.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020960-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : HERMINIA ERNANDES DA SILVA

ADVOGADO : FLAVIO MARTOS MARTINS

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO ROQUE SP

No. ORIG. : 09.00.00003-4 1 Vr SAO ROQUE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão que fixou os honorários do perito judicial em R\$800,00 (oitocentos) e determinou o depósito de 50% do valor no prazo de 10 (dez) dias, nos autos da ação em que a agravada pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença previdenciário.

Sustenta a autarquia, em síntese, que o valor fixado está acima do limite previsto na Resolução nº 541, de 18 de janeiro de 2007, do CJF. Aduz, ainda, que o pagamento dos honorários periciais deverá ocorrer ao final da execução, caso perca a ação, na forma prevista no artigo 27 do CPC, sendo o adiantamento cabível somente nas ações de acidente de trabalho. Pede a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O recurso merece provimento.

A questão referente aos salários periciais passou a ser regulada pela Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que em seu artigo 1º estabelece que "*no âmbito da Justiça Federal, a assistência judiciária aos beneficiários da gratuidade de justiça será realizada pela Defensoria Pública da União*", sendo que o parágrafo 3º dispõe que "*os recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados destinam-se ao pagamento de honorários dos advogados dativos, curadores, peritos, tradutores e intérpretes*".

No que se refere ao valor da verba honorária, devem ser obedecidos os limites mínimo e máximo estabelecidos na Tabela II da Resolução acima mencionada, respectivamente, de R\$58,70 (cinquenta e oito reais e setenta centavos) e 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos).

O parágrafo 1º do artigo 3º da Resolução acima referida estabeleceu que "na fixação dos honorários periciais estabelecidos nas Tabelas II e IV do Anexo I será observado, no que couber, o contido no caput do art. 2º, podendo, contudo, o juiz ultrapassar em até 3 (três) vezes o limite máximo, atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização, comunicando-se ao Corregedor-Geral".

Por outro lado, o artigo 3º do mesmo ato normativo estabelece que o pagamento dos honorários periciais só será efetuado após o término do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo, ou, havendo solicitação de esclarecimentos, depois de prestados.

No caso dos autos, verifica-se que a determinação para depósito dos honorários foi exarada anteriormente ao início dos trabalhos periciais pelo 'expert' nomeado, em evidente descompasso com o ato normativo acima referido.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento para determinar a observância das disposições contidas na Resolução nº 541, de 18 de janeiro de 2007, do Conselho da Justiça Federal, no tocante ao valor e forma para pagamento da verba honorária.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor da presente decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020963-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020963-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOSE IVAN BESERRA

ADVOGADO : VERA LUCIA GOMES AGOSTINHO LASCHI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2010.61.03.000565-1 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão de fl.11/12 que deferiu o pedido de antecipação de tutela para a implantação do benefício de auxílio-doença ao agravado.

Em prol de seu pedido, aduz que o autor deixou de contribuir para a Previdência Social por período superior ao do art. 15, da Lei nº 8.213/91, tendo perdido a qualidade de segurado e, portanto, não fazendo jus ao benefício. Alega que o recolhimento de duas contribuições não é suficiente para adquirir novamente a qualidade de segurado, nos termos do art. 24, § único da Lei nº 8.213/91, não sendo a moléstia de que padece o autor isenta de carência.

Requer a concessão de efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos a decisão que deferiu o pedido de tutela antecipada para a implantação do benefício de auxílio-doença ao autor.

O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido, ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

Para a aquisição do direito a esse benefício é necessário a comprovação do preenchimento simultâneo desses requisitos essenciais, quais sejam: carência de doze contribuições mensais e incapacidade total e temporária, por mais de quinze dias.

A incapacidade ficou demonstrada através da cópia do laudo médico pericial de fls.73/75 que concluiu que o autor não apresenta, no momento, capacidade ampla para exercer sua profissão, encontrando-se com incapacidade total e temporária.

A questão controvertida cinge-se à qualidade de segurado e carência exigidas para a concessão do benefício.

A condição de segurado é obtida com o recolhimento de contribuições previdenciárias até a data do fato gerador do benefício, ou, ainda, independentemente de contribuições, pelo período de graça, nos termos do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91.

Conforme cópia do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls.87/88, o último vínculo empregatício do autor encerrou-se em 02.05.1996, tendo voltado a se filiar novamente ao Regime Geral da Previdência em 11.09.2009, após 13 (treze) anos, quando já havia perdido a qualidade de segurado.

Sendo certo que, para readquirir a qualidade de segurado, com o aproveitamento das contribuições anteriores, o segurado deve contribuir com no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício requerido que, na espécie, são 4 (quatro) contribuições, nos termos do § único, do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

No caso, verifico que o perito judicial fixou a data de incapacidade como sendo novembro de 2009, consoante se vê do item 14 do laudo de fl.75 (fl.64 do feito subjacente), quando o autor possuía apenas duas contribuições (fl.88), menos de um terço do número exigido para readquirir a qualidade de segurado, e em conseqüência, para o cumprimento da carência para a concessão do benefício.

Frise-se, ainda, que a doença da qual está acometido o agravado não está incluída entre as que dispensam a carência exigida, conforme dispõe o artigo 151 da Lei nº 8.213/91.

Assim, ausentes os requisitos para a concessão da tutela pleiteada, na medida em que não ficou demonstrada a carência necessária para a concessão do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência de que é exemplo os acórdãos abaixo transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 527, II, DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA APÓS O REINGRESSO NO SISTEMA. ART. 24, P. ÚNICO DA LEI 8.213/91. RECURSO PROVIDO.

I - Reconhecida a presença dos requisitos de admissibilidade do processamento do recurso de agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, considerando que da narrativa veiculada na inicial se infere hipótese de decisão que impõe ao

agravante lesão grave e de difícil reparação, ante a situação de irreversibilidade e de superação do próprio objeto do recurso caso seja admitido na forma retida.

II - A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

III - A concessão do benefício de auxílio-doença previdenciário, nos termos do artigo 25, I, da Lei 8.213/91, pressupõe o recolhimento de doze contribuições mensais a título de carência, sendo que, no caso de perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a tal evento somente podem ser computadas após o implemento da carência prevista no parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/91, consistente no recolhimento de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência do benefício.

IV - Hipótese em que os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam que houve o reingresso da agravada ao sistema em 01.09.2005, tendo formulado o requerimento de benefício de auxílio-doença em 23.11.2005, ocasião em que contava com apenas duas contribuições recolhidas, de tal forma que não havia cumprido a carência de quatro contribuições para a obtenção do benefício após a nova filiação.

V - Agravo de instrumento provido."

(TRF/3ª Região, Nona Turma, AG - 268777, processo n.º 200603000446610, Rel. Marisa Santos, DJU de 14/12/2006, pg. 417)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA NÃO COMPROVADA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Para a concessão de auxílio-doença necessário o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da LBPS, incapacidade para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência.

- A autora não comprovou o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença., nos termos do inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91.

- No mais, os documentos médicos são insuficientes para comprovar a alegada incapacidade laborativa da agravada. - Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(TRF/3ª Região, Oitava Turma, AI - 376198, processo n.º 200903000218791, rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 23/02/2010, pg. 794)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDÊNCIA SOCIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERSISTÊNCIA DA SITUAÇÃO DE INCAPACIDADE. QUESTÃO CONTROVERSA. RECURSO IMPROVIDO.

I - A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

II - Os elementos de convicção que formaram o instrumento não conduzem à verossimilhança do pedido, eis que não permitiram a verificação, neste momento processual, de que tivesse a agravante cumprido a carência exigida na concessão do benefício, já que não logrou carrear aos instrumentos documentos hábeis à sua comprovação.

III - Alegação da agravante de que o início da moléstia incapacitante antecedeu a perda da qualidade de segurado constitui questão controversa e cuja relevância não permite a cognição sem o prévio deslinde probatório, no ambiente do contraditório, após o que poderá o Juízo de origem reapreciar o cabimento da medida, imbuída a sua convicção, desta feita, das conclusões das provas obtidas.

III - Agravo de instrumento improvido".

(TRF-3; AG - Processo: 200403000134214; NONA TURMA; Relator(a) JUIZA MARISA SANTOS; DJU 27/01/2005; PÁGINA: 253)

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 557, § 1º "A", do Código de Processo Civil, **dou provimento ao presente agravo** para que o agravante não seja obrigado implantar o benefício de auxílio-doença ao agravado.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00179 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020967-95.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020967-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LÍVIA MEDEIROS DA SILVA

AGRAVADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
: ALEX HENRIQUE DOS SANTOS incapaz e outro
: AQUILA HENRIQUE DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : GISELA BERTOGNA
REPRESENTANTE : CLAUDIA MARCIA SANTANA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 10.00.00120-7 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipatória *in initio litis*, requerida em ação versando a concessão do auxílio-reclusão.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, uma vez que o último salário-de-contribuição do segurado recolhido à prisão é superior ao limite imposto por lei. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Cumpra observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso concreto, reconheço a presença dos requisitos ensejadores da tutela antecipatória pleiteada.

Dispõe o art. 80, caput, da Lei nº 8.213, de 24-7-1991, que "o auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço"; o parágrafo único do mesmo dispositivo legal estatui, a seu turno, que "o requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".

Na esfera administrativa, o pedido foi indeferido por ser o último salário-de-contribuição, recebido pelo segurado preso, superior ao limite previsto na legislação pertinente.

O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a questão, adotou entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício, e não a de seus dependentes, consoante julgado que abaixo transcrevo:

"RE 587365 / SC - SANTA CATARINA
RECURSO EXTRAORDINÁRIO
Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI
Julgamento: 25/03/2009 Órgão Julgador: Tribunal Pleno
REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO.
DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009
EMENT VOL-02359-08 PP-01536

Parte(s)

RECTE.(S): INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ADV.(A/S): PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

RECD.(A/S): PATRICIA DE FATIMA LUIZ DE MIRANDA

ADV.(A/S): FLÁVIA HEYSE MARTINS E OUTRO(A/S)

INTDO.(A/S): DEFENSORIA PÚBLICA-GERAL DA UNIÃO

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

Decisão

O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Senhores Ministros Cezar Peluso, Eros Grau e Celso de Mello. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Falaram, pelo recorrente, o Dr. Hélio Pinto Ribeiro de Carvalho Júnior e, pela interessada, o Dr. Antônio de Maia e Pádua, Defensor Público da União. Plenário, 25.03.2009."

Analisando os documentos que formaram o instrumento, verifico que Paulo Henrique dos Santos foi recolhido à prisão em **31-7-2009** (fls. 47), sendo que as informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 51/63) demonstram vínculos empregatícios do segurado nos períodos de 01-8-2002 a 28-4-2003 e de 01-6-2007 até a data da prisão, com remuneração no mês de julho de 2009 no valor de R\$485,20 (quatrocentos e oitenta e cinco reais e vinte centavos).

Por outro lado, Portaria Interministerial MPS/MF Nº 48, de 12 de fevereiro de 2009, publicada no DOU de 13/02/2009, estabelece:

"Art. 5º O auxílio-reclusão, a partir de 1º de fevereiro de 2009, será devido aos dependentes do segurado cujo salário-de-contribuição seja igual ou inferior a R\$ 752,12 (setecentos e cinquenta e dois reais e doze centavos), independentemente da quantidade de contratos e de atividades exercidas.

§ 1º Se o segurado, embora mantendo essa qualidade, não estiver em atividade no mês da reclusão, ou nos meses anteriores, será considerado como remuneração o seu último salário-de-contribuição.

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, o limite máximo do valor da remuneração para verificação do direito ao benefício será o vigente no mês a que corresponder o salário-de-contribuição considerado."

Portanto, observado o entendimento firmado pela Suprema Corte, os agravados fazem jus à concessão do benefício postulado.

Assim, tenho que as provas apresentadas pela autarquia são insuficientes para modificar a decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Com o decurso do prazo recursal, encaminhem-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00180 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020979-12.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020979-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

AGRAVANTE : SILVIO RAMOS

ADVOGADO : REGINA APARECIDA LOPES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP

No. ORIG. : 10.00.00083-4 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipatória *initio litis*, requerida nos autos de ação em que o agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, que foi concedido em 25/02/2007 e encerrado em 30/08/2007.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido, a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme atestados médicos e exames que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Cumpra observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso concreto, os documentos formadores do instrumento, por si só, não permitiram entrever, de plano, a verossimilhança do pleito deduzido.

Conforme demonstram as informações extraídas do Sistema Único de Benefícios DATAPREV, ora juntadas aos autos, o agravante foi beneficiário de auxílio-doença previdenciário no período de 25/02/2007 a 30/08/2007, sendo indeferida a prorrogação do benefício, diante da conclusão contrária da perícia médica, em 23/08/2007, 13/12/2007, 21/11/2008, 02/01/2009, 23/06/2009, 18/08/2009, 05/10/2009 e 06/04/2010.

O agravante sustenta o seu pedido nos atestados médicos e exames que foram juntados aos autos por cópias às fls. 32/41, referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde do agravante, e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipatória pretendida, podendo então o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Dessa forma, há que ser mantida a decisão agravada, pois o agravante não apresentou nenhuma prova capaz de justificar sua modificação.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00181 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020995-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020995-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : ARISTINA BARBOSA FARIA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO MICELLI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00035242220014036120 1 Vr ARARAQUARA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ARISTINA BARBOSA FARIA contra a r. decisão monocrática que fixou o termo inicial do benefício na data do início da vigência do Estatuto do Idoso.

Em prol de seu pedido, aduz, em síntese, que há contradição legal na fixação da data de início do benefício, em face das legislações sociais, razão pela qual deve ser reformada a decisão.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 525, I, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes.

Assim, a falta de qualquer desses requisitos, visto que obrigatórios, acarreta o não conhecimento do recurso, por não preencher todos os pressupostos de admissibilidade.

A propósito, trago à colação os v. acórdãos, a saber:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. NÃO CONHECIMENTO.

- É pressuposto de admissibilidade do Agravo de Instrumento a instrução da inicial com as peças obrigatórias elencadas no art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n 9.139/95.

- A falta de uma das peças obrigatórias elencadas, no caso a procuração outorgada ao advogado da Agravante, acarreta o não conhecimento do recurso.

- Agravo Regimental improvido." (grifamos)

(TRF-3ª Região, Proc. nº 96.03.014003-1, 6ª Turma, j. 01/04/1996, v.u., DJ 09/10/1996, pág. 76442, Rel. Juíza Diva Malerbi).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FALTA DE DOCUMENTO ESSENCIAL.

1. Por estar tempestivo e em termos, conheço do Agravo Regimental interposto como o recurso de Agravo previsto no artigo 557, parágrafo único do Código de Processo Civil, por ser este o recurso cabível de decisão que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário a jurisprudência sumulada.

A responsabilidade pela formação do Agravo de Instrumento é da parte. O recurso não pode ser conhecido se desacompanhado das peças necessárias elencadas no artigo 525 do Código de Processo Civil. (grifamos)

Agravo da decisão que negou seguimento ao recurso improvido."

(TRF-3ª Região, Proc. nº 96.03.057009-5, Quarta Turma, j. 05/02/1997, v.u., DJ 18/03/1997, pág. 15433, Rel. Juiz Homar Cais).

No caso, observo que a petição do agravo não veio instruída adequadamente. Com efeito, o agravante não acostou a estes autos cópia da decisão agravada e da certidão de intimação, peças obrigatórias ao conhecimento do recurso. Assim, impossível verificar-se a tempestividade do presente agravo.

Frise-se, por oportuno, que contra a decisão monocrática de Relator é cabível o agravo, previsto nos artigos 557, § 1º, do CPC e 258 do Regimento Interno desta Corte, constituindo-se erro grosseiro a interposição de agravo de instrumento.

Ante o exposto, **nego seguimento ao presente recurso**, por manifestamente inadmissível o seu processamento nessas condições, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00182 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021149-81.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021149-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

AGRAVANTE : EDSON AUGUSTO MACHADO SIQUEIRA
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00047454320104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDSON AUGUSTO MACHADO SIQUEIRA contra a r. decisão de fl.74 que indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita e determinou o recolhimento das custas judiciais no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Em prol de seu pedido, aduz, em síntese, que o artigo 4º, da Lei nº 1.060/50 é claro ao estabelecer que a simples afirmação na petição inicial de seu estado de pobreza é suficiente para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Requer a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita e a tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Por primeiro, concedo o benefício da justiça gratuita ao agravante, para receber o presente recurso independente de preparo.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos a decisão que indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita.

Depreende-se do artigo 4º, da Lei nº 1.060/50, que "a parte gozará dos benefícios de assistência judiciária, mediante a simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".

Portanto, é a própria parte que deve afirmar, na petição inicial, sua real necessidade para obtenção do benefício.

No caso, observo que constou na petição inicial pedido de assistência judiciária gratuita, bem como declaração firmada pelo próprio agravante de que é pobre na acepção jurídica da palavra (fls.09/09-vº e 65), requisitos estes suficientes para o deferimento do benefício pleiteado, sendo despicienda qualquer outra exigência.

Nesse sentido, posiciona-se a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como dessa Egrégia Corte, cujas ementas transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE.

- A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo." (STJ, REsp 469594, Proc. 200201156525/RS, 3ª Turma, DJ 30.06.2003 pg. 243, Rel. Nancy Andrighi).

"PROCESSUAL CIVIL. SIMPLES AFIRMAÇÃO DA NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. ART.4º DA LEI Nº 1.060/50. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 7.596/87. DECRETO Nº 94.664/87. PORTARIA MINISTERIAL Nº 475/87.

1. A simples afirmação da necessidade da justiça gratuita é suficiente para o deferimento do benefício, haja vista o art.4º, da Lei nº 1.060/50 ter sido recepcionado pela atual Constituição Federal. Precedentes da Corte.

2. Ainda que assim não fosse, é dever do Estado prestar assistência judiciária integral e gratuita, razão pela qual, nos termos da jurisprudência do STJ, permite-se a sua concessão ex officio.

3.....

4. Recurso especial conhecido e provido". (STJ, Resp nº 2001.00.48140-0/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 15.04.2002, pg. 270).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONCESSÃO. LEI Nº 1.060/50. ESPÓLIO. REPRESENTAÇÃO.

1. Para a concessão do benefício da assistência judiciária, desnecessária a declaração de pobreza, assinada pelo requerente e com firma reconhecida, bastando, para tanto, o simples requerimento na petição inicial, nos termos da Lei nº 1.060/50.

2. Passados dois anos do falecimento, não se pode falar em administrador provisório, impondo-se a outorga de procuração por todos os herdeiros, caso ainda não tenha sido aberto inventário". (TRF 3ª Região, 6ª Turma, Juiz Mairan Maia, AG 200103000056834/SP, DJU 04.11.2002, pg. 716).

Diante do exposto, estando a r. decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **dou provimento ao presente agravo**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para conceder o benefício da justiça gratuita ao agravante, prosseguindo-se o feito, independentemente do recolhimento das custas judiciais.

Comunique-se ao Juízo de origem o inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00183 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021395-77.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021395-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : ANA RITA DE SOUZA
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MORRO AGUDO SP
No. ORIG. : 10.00.00048-2 1 Vr MORRO AGUDO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, determinou a emenda da petição inicial para o fim de comprovar o prévio protocolo administrativo.

Sustenta a agravante, em síntese, que consoante orientação jurisprudencial é desnecessário o prévio requerimento/exaurimento da via administrativa para o ajuizamento da ação. Requer a reforma da decisão agravada.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, considerados reiterados precedentes dos Tribunais Superiores, proferidos em casos análogos, e com o objetivo de dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais, dando-se execução ao contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

Entendo que o prévio requerimento na via administrativa não se afigura requisito essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

Anoto, ainda, que o Direito Brasileiro tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, sendo que o denominado "contencioso administrativo" é opção do interessado, podendo dele se valer ou diretamente propor ação perante o Poder Judiciário para a defesa de seus direitos. Só episodicamente exige-se o pleito administrativo como requisito prévio para acesso ao Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal, consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de *prévia interposição de requerimento administrativo* como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que "*Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido*", in litteram voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (*RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8*), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJE 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:

Decisão: *Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.*

2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que 'a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo' [fls. 111/112].

3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.

4. Este Tribunal decidiu que '[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competição ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior' [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].

Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."

No mesmo sentido: (*RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim*).

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j.06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010 DJE DATA:01/03/2010, por unanimidade);

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I -Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Dessa maneira, verifico que a decisão agravada causa grave lesão aos direitos do agravante, de forma que presente se encontra a hipótese de provimento do recurso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento do feito, independente do prévio requerimento administrativo.

Observo, outrossim, que a petição de fl. 61 refere-se a outro processo - 2010.03.99.013818-8 - e, em consulta ao sistema processual, verifico tratar-se de relatoria do Desembargador Federal Baptista Pereira - 10a. Turma -. Assim sendo, determino o desentranhamento da petição, com certidão nos autos e a remessa, com urgência, à Subsecretaria da 10a. Turma para as providências cabíveis.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00184 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021405-24.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021405-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : SEBASTIAO DIAS ALVES
ADVOGADO : ADALGISA BUENO GUIMARÃES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP
No. ORIG. : 10.00.00060-5 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SEBASTIÃO DIAS ALVES contra a r. decisão de fl.33 que determinou a suspensão do feito por 60 (sessenta) dias, para que o autor comprove que promoveu o requerimento administrativo do benefício.

Em prol de seu pedido, alega, em síntese, que houve afronta ao princípio constitucional do direito de ação, uma vez que esta não pode ficar condicionada a qualquer medida administrativa. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos a decisão que determinou a suspensão da ação para que fosse promovido o requerimento administrativo do benefício.

Verifico que o presente agravo foi protocolizado neste Tribunal em 19 de julho de 2010, sendo certo que a decisão foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 28.06.2010. Considera-se a data da publicação o primeiro dia útil subsequente, ou seja, dia 29.06.2010. Assim, o prazo para interposição do recurso escoou-se em 09.07.2010, feriado, prorrogando-se para o primeiro dia útil seguinte, 12.07.2010, nos termos do disposto no artigo 522, do Código de Processo Civil.

Saliente-se que, no presente caso, o agravo de instrumento foi protocolado perante a Justiça Estadual de São Paulo no dia 08 de julho de 2010. Contudo, tal protocolo não é válido, posto que não se trata de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal. O protocolo integrado apenas existe entre as Subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do Estado de São Paulo, bem como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24 de novembro de 1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.

Destarte, considera-se a data da interposição do recurso o dia 19 de julho de 2010, data do recebimento do presente agravo no setor de protocolo deste E. Tribunal.

Portanto, conclui-se pela manifesta intempestividade do recurso. Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO NÃO INTEGRADO. RECEBIMENTO DO RECURSO PELO TRIBUNAL. INTEMPESTIVIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

- À parte abre-se a faculdade da utilização dos protocolos das Subseções da Justiça Federal, localizadas no interior do Estado, que poderão receber petições dirigidas a esta C. Corte.

- Não se utilizando desta faculdade, nem de outro meio legalmente permitido, como a postagem no correio e o fac-símile, o exame da tempestividade do recurso far-se-á pela data em que é apresentada a petição recursal no protocolo desta E. Corte.

- Interposto agravo de instrumento em protocolo não integrado e sendo recebido por este E. Tribunal após o prazo de 10 (dez) dias, contados da publicação da decisão agravada, é de ser reconhecida a sua intempestividade.

- Agravo legal improvido".

(AG - 2006.03.00.105181-7; SÉTIMA TURMA; Rel. EVA REGINA; DJU 06/12/2007; PÁGINA: 441)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO INTEGRADO. RECURSO IMPROVIDO.

I - Em sede de agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência ou não de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão recorrida.

II - O artigo 522 do Código de Processo Civil estabelece ser de 10 (dez) dias o prazo para a interposição do agravo de instrumento, que poderá ser protocolado diretamente no tribunal, por meio do sistema de protocolo integrado em uma das subseções judiciárias ou postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso.

III - O protocolo do recurso no Fórum da Comarca de Catanduva - SP não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as Subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24 de novembro de 1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.

IV - Agravo regimental a que se nega provimento".

(AG - 2008.03.00.017957-4; NONA TURMA; Rel. HONG KOU HEN; DJF3 DATA:13/08/2008)

Isto posto, **nego seguimento ao presente agravo de instrumento**, em razão de sua intempestividade, nos termos do artigo 33, inciso XIII do Regimento Interno deste Tribunal, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00185 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021527-37.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021527-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FILIPE BERNARDO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : TERESA SABINO DE PADUA

ADVOGADO : REGINALDO APARECIDO DIONISIO DA SILVA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP

No. ORIG. : 10.00.08102-4 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão de fls.78/79 que deferiu o pedido de tutela antecipada, para o imediato restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Em prol de seu pedido, aduz, em síntese, que a perícia médica do INSS concluiu pela capacidade da autora para o trabalho, razão pela qual foi negado o benefício. Afirma, ainda, que não restou demonstrado os requisitos da verossimilhança das alegações e o "periculum in mora" necessários à concessão do benefício. Sustenta, por fim, a ocorrência de litispendência com a ação proposta perante o Juizado Especial Federal de Jundiá.

Requer a concessão de efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos a decisão que concedeu a tutela antecipada para o imediato restabelecimento do benefício de auxílio-doença à autora.

Por primeiro, destaco que se trata de pedido de concessão de auxílio-doença e não restabelecimento, a partir de 18.07.2007, data fixada no laudo médico do Juizado Especial Federal como termo final do benefício de auxílio-doença,

proposto no Juizado (Proc. nº 2006.63.04.004329-7), referente ao período de 2005 a 2007, diverso desta ação. Portanto, em princípio, não há que se falar em litispendência.

O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido, ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

Para a aquisição do direito a esse benefício é necessária a comprovação do preenchimento simultâneo dos requisitos essenciais, quais sejam: carência de doze contribuições mensais e incapacidade total e temporária, por mais de quinze dias.

A qualidade de segurada, em princípio, restou demonstrada, conforme se verifica das cópias das Guias de Recolhimento da Previdência Social - GPS de fls.27/32, onde constam contribuições necessárias ao cumprimento do período de carência exigido para a concessão do benefício pleiteado.

A questão controvertida cinge-se à existência de incapacidade da autora, para as suas atividades laborativas.

No caso em tela, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a verossimilhança nas alegações a ensejar a manutenção da concessão da medida.

Com efeito, o único atestado médico acostado aos autos, datado de 22.04.2010 (fls.75/76), apenas informa as doenças de que a autora está acometida. Contudo, não atesta estar ela, atualmente, incapacitada para as atividades laborativas. Os exames médicos e laboratoriais de fls.57/74 não se prestam para comprovar a incapacidade.

Os documentos de fls.35/45, consubstanciados em laudo médico pericial e sentença do Juizado Especial Federal de Jundiá, datam do ano de 2007 e, concluíram pela incapacidade total e temporária da autora até seis meses após a data da perícia, ou seja, até 18.07.2007, portanto, não demonstram o estado de saúde atual da autora.

Além disso, a perícia médica realizada pelo INSS em 26.04.2010 concluiu pela capacidade da autora para o trabalho (fl.77), não restando demonstrado de forma incontestável a existência de moléstia incapacitante para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Assim, é mister a realização de perícia judicial, ao longo de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório para a comprovação da alegada incapacidade para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ÔNUS DO AGRAVANTE.

- Arguição de nulidade da decisão por ausência de fundamentação rejeitada. Admite-se que a motivação de decisão interlocutória seja sucinta, não dando ensejo à anulação.

- Cessado o benefício de auxílio-doença, cumpre ao segurado a comprovação da subsistência da doença que ensejou a concessão anteriormente.

- Dúvida há, no caso em exame, sobre a permanência da enfermidade. O agravante não trouxe aos autos prova apta a abalar a conclusão da perícia médica realizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social. Os atestados, que reconhecem a impossibilidade do agravante para o trabalho, foram fornecidos antes da data fixada para a cessação do benefício. Evidenciada situação duvidosa, fica impedido o reconhecimento da pretensão.

- Presunção de legitimidade do exame pericial elaborado pelo Instituto Nacional do Seguro Social, inerente aos atos administrativos.

- Exigibilidade de perícia médica, nos autos principais, para esclarecer acerca da incapacidade laborativa. Agravo a que se nega provimento".

(TRF3; AG- Processo: 2002.03.00.038986-4; Relator JUIZA MÁRCIA HOFFMANN ; Órgão Julgador OITAVA TURMA ;DJU DATA:13/05/2004 PÁGINA: 421)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. FIXAÇÃO DA DATA DE CESSAÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, à qual se equipara o Instituto Nacional do Seguro Social, desde que existente prova inequívoca que convença o juiz da verossimilhança da alegação.

- É ônus do agravante comprovar a subsistência da incapacidade laborativa além da data da cessação do auxílio - doença .

- Considerando-se que os atestados médicos apresentados pelo agravante são anteriores à data fixada para cessação do benefício, é de se dar crédito à perícia médica realizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social, porquanto goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos.

- *Agravo de instrumento a que se nega provimento*".

(AG - Processo: 2005.03.00.002831-5; Relator JUIZA THEREZINHA CAZERTA ; Órgão Julgador OITAVA TURMA DJU DATA:13/12/2006 PÁGINA: 457)

Em suma, em que pese não ocorrer a alegada litispendência, encontra-se ausente o requisito autorizador da concessão da antecipação da tutela jurisdicional.

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 557 parágrafo 1º "A", do Código de Processo Civil, **dou provimento ao presente agravo**, para que o agravante não seja obrigado a implantar o benefício de auxílio-doença à agravada.

Comunique-se ao MM Juízo de origem o inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00186 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021676-33.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021676-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

AGRAVANTE : ESNALDE GALVAO JUNIOR

ADVOGADO : LUCIANA MORAES DE FARIAS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUZANO SP

No. ORIG. : 10.00.00090-5 1 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipatória *in initio litis*, requerida nos autos da ação em que o agravante pleiteia a continuidade do benefício previdenciário de auxílio-doença, iniciado em 26/05/2007 e prorrogado até 13/10/2010.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme atestados médicos e exames que junta. Afirma que a suspensão do benefício porá em risco a sua subsistência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

O presente recurso não merece seguimento.

Conforme alegado na inicial, e dão conta as informações extraídas do Sistema Único de Benefício DATAPREV, ora juntadas, o benefício objeto do recurso (NB 570.544.267-6) foi prorrogado até 13/10/2010.

O Juízo prolator da decisão agravada conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e com pronta resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias, e somente após o decurso deste prazo, e desde que ainda inerte a autarquia, é que surge o interesse processual do segurado.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) agravante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas não há exclusão da prévia provocação administrativa.

Neste sentido já decidiu o STJ:

PROCESSUAL CIVIL. CARENCIA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FALTA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. DISSÍDIO COM A SUM. 89/STJ NÃO OCORRENTE. 1 - SE A INTERESSADA, SEM NENHUM PEDIDO ADMINISTRATIVO, PLEITEIA DIRETAMENTE EM JUÍZO BENEFÍCIO NÃO ACIDENTÁRIO (PENSÃO POR MORTE), INEXISTE DISSÍDIO COM A SUM. 89/STJ ANTE A DESSEMELHANÇA ENTRE AS SITUAÇÕES EM COTEJO, SENDO, POIS, CORRETO O JULGADO RECORRIDO AO FIXAR A AUSÊNCIA DE UMA DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO - INTERESSE DE AGIR - PORQUANTO, A MINGUA DE QUALQUER OBSTÁCULO IMPOSTO PELA AUTARQUIA FEDERAL (INSS), NÃO SE APERFEIÇA A LIDE, DOUTRINARIAMENTE CONCEITUADA COMO UM CONFLITO DE INTERESSES CARACTERIZADOS POR UMA PRETENSÃO RESISTIDA. 2 - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. (Min. FERNANDO GONÇALVES - REsp 147408/MG, 6ª TURMA - DJ 02.02.1998 p. 156).

Assim, somente com o prévio requerimento administrativo, seja comprovando o seu não recebimento no protocolo, seja comprovando a falta de apreciação do mesmo no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou, ainda, o indeferimento do pedido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

A ausência de prévia provocação administrativa afasta o interesse processual.

Cumprido salientar que, antes da obtenção de provimento jurisdicional antecipatório de tutela invocando situação de persistência de incapacidade laboral e visando a manutenção do benefício, faz-se mister que o agravante comprove que requereu a prorrogação do benefício na esfera administrativa e foi submetido à nova perícia médica perante o INSS, sendo oportunizado à Autarquia o pronunciamento acerca do seu estado de saúde e o cabimento da prorrogação do benefício, o qual se afigura indispensável à demonstração da verossimilhança do pedido de restabelecimento do benefício e do interesse de agir na lide.

Dessa forma, de rigor reconhecer a manifesta ausência de interesse recursal, que impõe óbice intransponível ao conhecimento deste agravo.

Pelo exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do disposto no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

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

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00187 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021713-60.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.021713-2/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : VERA LUCIA DUTRA ALVES
ADVOGADO : ALEXANDRE MAGNO CALEGARI PAULINO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FATIMA DO SUL MS
No. ORIG. : 09.00.01820-6 1 Vr FATIMA DO SUL/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VERA LÚCIA DUTRA ALVES contra a r. decisão de fl.104 que indeferiu a impugnação ao laudo pericial, sob o fundamento de que o médico perito não tem obrigação de minuscilar todas as técnicas e exames realizados, nem fazer um estudo de conclusões do estado da pessoa examinada.

Em prol de seu pedido, sustenta que o documento apresentado está incompleto, pois o laudo pericial e as respostas aos quesitos são coisas completamente diferentes e independentes, tendo o perito apenas respondido aos quesitos em respostas monossilábicas, sem apresentar o laudo pericial. Alega que, na forma em que apresentado o laudo, não é possível verificar os motivos das respostas aos quesitos, violando o princípio do contraditório e da ampla defesa, requisitos do devido processo legal, devendo ser reformada a decisão agravada.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos a decisão que indeferiu a impugnação ao laudo pericial.

No caso, não vislumbro eventual ilegalidade ou abuso de poder, tampouco situação de irreversibilidade de prejuízo à parte, a ensejar a complementação do laudo judicial.

Com efeito, o objeto da prova pericial é a apuração dos fatos alegados pelas partes, servindo de elemento para embasar a decisão do magistrado. Assim, deverá ela ser elaborada por pessoa com capacidade técnica específica para o caso, buscando sempre a elucidação dos fatos a serem provados.

Verifico do documento de fls.94/95 (fls.89/90 da ação subjacente) que, ao responder os quesitos formulados pelas partes, o perito, médico de confiança do juízo, forneceu elementos suficientes ao deslinde da controvérsia, pois apresentou respostas claras e objetivas, de modo que elucidou a questão atinente à capacidade laborativa do requerente, não havendo motivos para que seja invalidado ou para que seja considerado insuficiente.

Por outro lado, prevê o artigo 437 do Código de Processo Civil que o juiz poderá determinar nova perícia quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida. O MM. Juiz "a quo" entendeu suficientes as provas coligidas aos autos, posto que julgou válida a perícia e determinou a apresentação de alegações finais.

O artigo 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a condução do processo, cabendo apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Dessa forma, não está o juiz obrigado a decidir a lide conforme com o pleiteado pelas partes, mas sim conforme o seu livre convencimento (art. 131, do Código de Processo Civil), com base nos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e legislação que entender aplicável ao caso.

Assim, sendo o juiz o destinatário da prova, somente a ele cumpre aferir sobre a necessidade ou não de realização de novas perícias.

A respeito os seguintes julgados :

"PROCESSO CIVIL. PROVA. ART. 130 DO Código de Processo Civil-73. PERÍCIA. PRECLUSÃO.

1. Na direção do processo, cabe ao juiz formular juízo de valor quanto à pertinência das provas necessárias à sua instrução. Inteligência do art. 130 do Código de Processo Civil-73. (grifos nossos)

1. Inexiste cerceamento de defesa, se a própria agravante não demonstra, de forma explícita, a finalidade da perícia". (TRF 4ª Região, AG 95.04518460, juiz VLADIMIR FREITAS, DJ, 19/03/1997, pág. 16030).

"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE URBANA. PROVA. TERMO INICIAL. CUSTAS PROCESSUAIS.

I -O acesso ao Poder Judiciário não está condicionado ao prévio percurso das vias administrativas.

II - É de se reconhecer como tempo de serviço aquele comprovado mediante início razoável de prova material corroborada por robusta prova testemunhal.

III- Na apreciação da prova, prevalece o princípio do LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ, nos termos do disposto no artigo 130, do Código de Processo Civil. (grifos nossos)

IV- O Instituto Nacional do Seguro Social, por se tratar de autarquia Federal, é isento de custas processuais e o autor foi beneficiário da justiça gratuita.

Recurso ex officio e apelação do Instituto Nacional do Seguro Social parcialmente providos".

(TRF 3ª Região, AC 29069, j. em 17/10/2000, v.u., DJ de 28/03/2001, pág. 8, rel. des. fed. ARICE AMARAL).

Saliente-se que, na livre apreciação da prova, o juiz não está adstrito aos laudos periciais, podendo, para seu juízo, valer-se de outros elementos de prova existentes nos autos.

Assim, considerando o quadro probatório, entendo que a decisão agravada foi proferida com observância do princípio do livre convencimento do juiz, consubstanciando-se em legítima expressão do ofício jurisdicional. Isto posto, **nego seguimento ao agravo de instrumento interposto**, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00188 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021715-30.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021715-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : CLAUDIO MARCIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCELO DE MORAIS BERNARDO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2009.61.03.007383-6 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLÁUDIO MARCIO DE OLIVEIRA contra a r. decisão de fls.44/45 que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para a implantação imediata do benefício de auxílio-doença ao autor.

Em prol de seu pedido, aduz a presença dos requisitos legais que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no artigo 273 do CPC. Alega, em síntese, que ficou demonstrada a sua incapacidade, assim como a qualidade de segurado, razão pela qual deve ser reformada a decisão.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 525, I, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes.

Assim, a falta de qualquer desses requisitos, visto que obrigatórios, acarreta o não conhecimento do recurso, por não preencher todos os pressupostos de admissibilidade.

A propósito, trago à colação os v. acórdãos, a saber:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. NÃO CONHECIMENTO.

- É pressuposto de admissibilidade do Agravo de Instrumento a instrução da inicial com as peças obrigatórias elencadas no art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n 9.139/95.

- A falta de uma das peças obrigatórias elencadas, no caso a procuração outorgada ao advogado da Agravante, acarreta o não conhecimento do recurso.

- Agravo Regimental improvido." (grifamos)

(TRF-3ª Região, Proc. nº 96.03.014003-1, 6ª Turma, j. 01/04/1996, v.u., DJ 09/10/1996, pág. 76442, Rel. Juíza Diva Malerbi).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FALTA DE DOCUMENTO ESSENCIAL.

1. Por estar tempestivo e em termos, conheço do Agravo Regimental interposto como o recurso de Agravo previsto no artigo 557, parágrafo único do Código de Processo Civil, por ser este o recurso cabível de decisão que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário a jurisprudência sumulada.

A responsabilidade pela formação do Agravo de Instrumento é da parte. O recurso não pode ser conhecido se desacompanhado das peças necessárias elencadas no artigo 525 do Código de Processo Civil. (grifamos) Agravo da decisão que negou seguimento ao recurso improvido." (TRF-3ª Região, Proc. nº 96.03.057009-5, Quarta Turma, j. 05/02/1997, v.u., DJ 18/03/1997, pág. 15433, Rel. Juiz Homar Cais).

No caso, observo que a petição do agravo não veio instruída adequadamente. Com efeito, o agravante não acostou a estes autos cópia integral da decisão agravada, peça obrigatória ao conhecimento do recurso. Assim, impossível verificar os fundamentos que embasaram o indeferimento da decisão agravada.

Ante o exposto, **nego seguimento ao presente recurso**, por manifestamente inadmissível o seu processamento nessas condições, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00189 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021756-94.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021756-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : CHARLES SOARES DE CAMPOS
ADVOGADO : ANDREA APARECIDA MONTEIRO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 07.00.14069-9 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CHARLES SOARES DE CAMPOS contra a r. decisão de fl.124 que indeferiu o pedido de substituição do perito médico nomeado.

Em prol de seu pedido, sustenta o agravante, em síntese, que o perito médico nomeado pelo r. Juízo não é especialista na moléstia do autor, o que poderá trazer-lhe prejuízos, razão pela qual entende necessário a nomeação de médico especialista em neurologia, que melhor atenderá a prestação jurisdicional.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Discute-se nestes autos a decisão que indeferiu o pedido de substituição do perito médico nomeado.

Verifico, da cópia da inicial de fls.10/18, que o autor alega ser portador de hidrocefalia acentuada e requereu a elaboração de perícia médica judicial.

Nomeado o perito médico (fl.116), o autor impugnou a nomeação do perito em razão de tratar-se de médico com especialidade em clínica geral e, requereu a sua substituição para que a perícia fosse realizada por médico neurologista (fl.123).

Entendo que não tem razão o agravante quando pede que a perícia seja realizada por perito médico especialista na enfermidade apresentada.

Com efeito, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial do requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessário a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Entretanto, se for o caso, poderá o perito, entendendo necessário, sugerir o encaminhamento do periciando ao médico especialista.

Saliente-se, por oportuno, que esta Egrégia Corte já se posicionou no sentido de que é desnecessária a nomeação de um perito para cada sintoma alegado pelo autor.

A propósito, seguem transcritos os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO.

I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação.

III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença.

IV - Apelo improvido".

(TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, pg. 1211)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ENFERMIDADE CONTROLÁVEL POR VIA MEDICAMENTOSA. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA.

IRRELEVÂNCIA. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. NECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE NOVA PERÍCIA MÉDICA. CONCLUSÃO DO LAUDO PERICIAL OFICIAL NÃO INFRIMADA POR OUTRAS PROVAS. PROVA TESTEMUNHAL DESNECESSÁRIA. REALIZAÇÃO DE PERÍCIA MÉDICA POR ESPECIALISTA NA MESMA DOENÇA ANTERIORMENTE DIAGNOSTICADA. DESNECESSIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE NEGATIVA DE VIGÊNCIA À LEGISLAÇÃO QUE REGULAMENTA A PROFISSÃO DE MÉDICO, QUE NÃO EXIGE ESPECIALIZAÇÃO DO MÉDICO PARA O DIAGNÓSTICO DE DOENÇAS OU PARA A REALIZAÇÃO DE PERÍCIAS. ADMINISTRATIVO. CASSAÇÃO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA. INEXISTÊNCIA DE DANO MORAL. CONDENAÇÃO DO ESTADO POR DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE ATO ABUSIVO E/OU ILEGAL POR PARTE DO ENTE AUTÁRQUICO.

I. (...)

II. (...)

III. Ante a clareza do laudo oficial, não há que se falar em cerceamento de defesa com base na falta de produção de nova perícia médica. Não há qualquer elemento de prova que pudesse colocar em dúvida a lisura do trabalho do auxiliar do juízo. IV. A comprovação da incapacidade exige prova técnica, feita por perícia médica do INSS ou do juízo. A produção de prova testemunhal seria inócua.

V. Descabida a realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, sob pena de se negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

VI. A cassação do benefício na via administrativa, por si só, não pode embasar a condenação do Estado por danos morais, por inexistir ato abusivo e/ou ilegal por parte do ente autárquico. Não comprovado o nexo causal entre os supostos prejuízos sofridos pelo segurado ante a não concessão do benefício e o ato administrativo praticado pelo representante autárquico, não se caracteriza dano moral.

VII. O gozo de auxílio-doença, concedido administrativamente, não vincula o Poder Judiciário, muito menos impede a análise da comprovação de todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios previdenciários. VIII. Preliminares rejeitadas. Apelo improvido".

(TRF/3ª Região, Ac 1423841, Proc. nº 20066140062868, Nona Turma, Rel. Hong Kou Hen, DJF3 CJI 13.08.2009, pg. 1617)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. EXCEÇÃO SUSPEIÇÃO PERITO. REALIZAÇÃO NOVA PERÍCIA. INCABÍVEL.

- O exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo, especialista em otorrinolaringologia. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo encontra-se bem fundamentado, tendo o perito descrito todos os exames apresentados e respondido, com pertinência, a todos os quesitos. Havendo coincidência de quesitos das partes, não há porque respondê-los duas vezes, bastando fazer remissão à questão já respondida.

- Cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes
- Agravo de instrumento a que se nega provimento".
(TRF/3ª Região, AI 353769, Proc. nº 200803000433983, Oitava Turma, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJ2 01.09.2009, pg. 590)

Isto posto, **nego seguimento ao agravo de instrumento interposto**, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00190 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021794-09.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021794-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : ODIRLEI DE CASTRO TROVO
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00051422920104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ORDILEI DE CASTRO TROVO contra a r. decisão de fl.55 que determinou ao autor a comprovação do requerimento administrativo do benefício pleiteado perante o INSS, no prazo de 60 (sessenta) dias, sob pena de extinção do processo.

Em prol de seu pedido, alega, em síntese, que houve afronta ao princípio constitucional do direito de ação, uma vez que esta não pode ficar condicionada a qualquer medida administrativa.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos a necessidade de requerimento administrativo do benefício previdenciário como pressuposto de validade e desenvolvimento regular do processo - interesse de agir - consubstanciado em uma das condições da ação.

Por primeiro, como bem salientou o MM. Juiz "a quo", os requerimentos administrativos acostados aos autos às fls.40/41 (fls.28/29 dos autos subjacentes) datam de abril e maio de 2008, bem anteriores à propositura da ação, em julho de 2010 (fl.14), sendo que o benefício de auxílio-doença tem caráter transitório. Portanto, não se prestam para comprovar o atual requerimento administrativo do benefício.

Anoto que esta Nona Turma firmou entendimento em consonância dos precedentes do C.Superior Tribunal de Justiça (Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/04/1998, pág. 179), no sentido de que as Súmulas 213, do extinto TFR, e 09 desta Corte, não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu **exaurimento** para a propositura da ação previdenciária.

Com efeito, no âmbito desta Turma, ficou decidido que é necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91,

mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não se exige o **esgotamento** dessa via, para invocar-se a prestação jurisdicional.

Contudo, não se pode deixar de atentar para o contexto fático-processual que permeia casos em que há recusa verbal, por parte do INSS, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício ou, quando pela repetição de negativa em relação a determinada tese ou direito, torna-se inútil ou ocioso insistir-se na prévia audiência administrativa do órgão.

Nessas hipóteses, simplesmente indeferir o pedido, implica em deixar a parte autora ao total desamparo, sem acesso a ambas as esferas, administrativa e judicial, tendo em vista o disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal. Faz-se necessário, antes de indeferir o pedido, apurar se houve a recusa de protocolo pelo INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte autora a postulação na esfera administrativa.

Em decorrência, com respaldo no entendimento firme desta Nona Turma (TRF/3, AC 11501229, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 29/03/2007, pág. 625), concluo pela manutenção da decisão agravada.

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento** interposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00191 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022439-34.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022439-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ADEMIR BENEDITO FAZULA

ADVOGADO : JOSE ANTONIO PAVANI

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP

No. ORIG. : 10.00.02922-6 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão de fls.24/25-verso que deferiu o pedido de tutela antecipada para restabelecer o auxílio-doença ao autor.

Em prol de seu pedido, aduz que a perícia médica do INSS concluiu pela capacidade do autor para o trabalho, razão pela qual foi cessado o benefício. Afirma que os documentos acostados aos autos não comprovam a alegada incapacidade, razão pela qual deve ser reformada a decisão

Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos a decisão que concedeu a tutela antecipada para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ao autor.

Para o seu restabelecimento é necessário, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho. No entanto, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a persistência da alegada incapacidade.

Com efeito, o atestado médico de fl.21 é anterior à alta concedida pelo INSS, ou seja, é relativo ao período em que o autor recebia o benefício de auxílio-doença, pelo que não confirma a continuidade da moléstia. O atestado de fl.22,

posterior à alta, apenas informa quais as doenças a que o segurado está acometido e a medicação a que faz uso. Contudo, não atesta estar o autor, atualmente, totalmente incapaz para as suas atividades laborais.

Portanto, não há nos autos nenhum elemento de convicção que ateste a atual situação de saúde do autor.

Ademais, a perícia médica realizada pelo INSS em 13.05.2010, concluiu pela capacidade do autor para o trabalho (fl.20), não restando demonstrado de forma incontestável a persistência da moléstia incapacitante para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Frise-se, por oportuno, que a perícia médica realizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social, que concluiu pela cessação do benefício, possui caráter público e presunção relativa de legitimidade e só pode ser afastada por prova em contrário, o que não ocorreu.

Nesse sentido a jurisprudência:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ÔNUS DO AGRAVANTE.

- Arguição de nulidade da decisão por ausência de fundamentação rejeitada. Admite-se que a motivação de decisão interlocutória seja sucinta, não dando ensejo à anulação.

- Cessado o benefício de auxílio-doença, cumpre ao segurado a comprovação da subsistência da doença que ensejou a concessão anteriormente.

- Dúvida há, no caso em exame, sobre a permanência da enfermidade. O agravante não trouxe aos autos prova apta a abalar a conclusão da perícia médica realizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social. Os atestados, que reconhecem a impossibilidade do agravante para o trabalho, foram fornecidos antes da data fixada para a cessação do benefício. Evidenciada situação duvidosa, fica impedido o reconhecimento da pretensão.

- Presunção de legitimidade do exame pericial elaborado pelo Instituto Nacional do Seguro Social, inerente aos atos administrativos.

- Exigibilidade de perícia médica, nos autos principais, para esclarecer acerca da incapacidade laborativa. - agravo a que se nega provimento".

(TRF/3ª Região; AG- Processo: 2002.03.00.038986-4; Relator JUIZA MÁRCIA HOFFMANN; Órgão Julgador OITAVA TURMA; DJU DATA:13/05/2004 PÁGINA: 421)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. FIXAÇÃO DA DATA DE CESSAÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, à qual se equipara o Instituto Nacional do Seguro Social, desde que existente prova inequívoca que convença o juiz da verossimilhança da alegação.

- É ônus do agravante comprovar a subsistência da incapacidade laborativa além da data da cessação do auxílio - doença .

- Considerando-se que os atestados médicos apresentados pelo agravante são anteriores à data fixada para cessação do benefício, é de se dar crédito à perícia médica realizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social, porquanto goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento".

(TRF/3ª Região, AG - Processo: 2005.03.00.002831-5; Relator JUIZA THEREZINHA CAZERTA; Órgão Julgador OITAVA TURMA DJU DATA:13/12/2006 PÁGINA: 457)

Assim, é mister a realização de perícia judicial, ao longo de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório para a comprovação da alegada manutenção da incapacidade para o trabalho.

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 557 parágrafo 1º "A", do Código de Processo Civil, **dou provimento ao presente agravo** para que o agravante não seja obrigado a restabelecer o benefício de auxílio-doença ao agravado.

Comunique-se ao Juízo de origem o inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00192 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023004-95.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023004-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : LUIZ ROBERTO BORGIO DE GODOY
ADVOGADO : JÚLIO CESAR TEIXEIRA ROQUE
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG. : 10.00.00033-6 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento objetivando a reforma da decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, nos autos de ação em que o agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido, a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme atestados médicos e exames que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

O agravante propôs ação previdenciária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal, perante o Juízo Estadual da Comarca de Amparo - SP, com base no permissivo constitucional do art. 109, § 3º, da Constituição Federal, que atribui à Justiça Estadual competência federal delegada para o julgamento das lides em que for réu o ente previdenciário, sempre que a comarca não seja sede de vara da Justiça Federal.

Assim, o Juízo Estadual atua no exercício de jurisdição federal, sujeitando-se à competência recursal do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos expressos termos do art. 108, II, da Constituição Federal.

Neste passo, em se tratando de recurso de agravo de instrumento interposto contra decisão de juiz estadual no exercício de jurisdição federal delegada, afigura-se erro grosseiro o seu endereçamento ao Tribunal de Justiça, órgão manifestamente desprovido de competência recursal por imperativo de ordem constitucional, o que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos.

Não destoaria de tal entendimento a orientação do Superior Tribunal de Justiça, consoante o aresto que trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL. ENDEREÇAMENTO EQUIVOCADO AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MANIFESTA CONFUSÃO COM O PROCESSAMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO CONTRA O JUÍZO NEGATIVO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. DESCABIMENTO. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

I. Na esteira do delineamento próprio atribuído ao agravo previsto no art. 258 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça não é possível conhecer-se do recurso, cuja pretensão busca a emissão de um juízo deliberatório do STJ para encaminhar ao STF o julgamento da impugnação à decisão monocrática proferida pelo Relator em sede de Recurso Especial.

II. O endereçamento equivocado ao Supremo Tribunal Federal do agravo aviado, a observância do prazo e a juntada das peças essenciais ao seu processamento, à exemplo do que se dá com o agravo de instrumento tirado contra decisão denegatória do Recurso Especial proferida pelo Tribunal de origem, revelam o equívoco da recorrente e consubstanciam erro grosseiro, o que impede o seu conhecimento nos moldes regimentais pela inviabilidade da aplicação do princípio da fungibilidade.

III. Agravo não conhecido".

(Segunda Turma - AGRESP - 190720, Processo: 199800735410 UF: SP, Rel Min Nancy Andrichi, DJ:12/06/2000, Pg:95, v.u.)

De outra parte, afigura-se igualmente ausente o pressuposto recursal da tempestividade.

Reza o art. 522 do CPC ser de 10 (dez) dias o prazo para a interposição do agravo de instrumento, que poderá ser protocolado diretamente no tribunal, por meio do sistema de protocolo integrado em uma das subseções judiciárias ou postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso.

In casu, verifica-se que o recurso foi protocolado perante a Justiça Estadual da Comarca de Amparo - SP no dia 03 de maio de 2010, data, contudo, que não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do Estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24 de novembro de 1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.

Dessa forma, considera-se a data da interposição o dia 29 de julho de 2010, quando se deu a entrada do recurso no setor de protocolo desta Corte, do que resulta a sua manifesta intempestividade, eis que muito após o término do prazo recursal, considerando a publicação da decisão recorrida em 20/04/2010 (fls. 09).

Pelo exposto, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, em razão de sua manifesta inadmissibilidade e intempestividade, nos termos do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

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

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00193 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023118-34.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023118-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES FERREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 02.00.00169-7 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a expedição de requisitório em nome de sociedade de advogados para a qual foram cedidos os direitos e obrigações relativos ao contrato de honorários advocatícios, celebrado entre a segurada (agravante) e o advogado que patrocinou a causa originariamente.

Sustenta a agravante, em síntese, que os honorários advocatícios foram revertidos à sociedade de advogados, conforme contrato social que apresenta, tendo o Juízo *a quo* deixado de observar o substabelecimento feito sem reservas em favor da sociedade de advogados, da qual faz parte o causídico anteriormente constituído. Aduz, ainda, que "*uma vez outorgada a procuração a advogado integrante de sociedade, não há vedação legal ou jurisprudencial que impeça que esta proceda ao levantamento das verbas honorárias, sobretudo quando o causídico procede à cessão dos créditos que lhe correspondam*" (fls. 05). Pede a concessão de feito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

A agravante propôs ação previdenciária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal, no Juízo Estadual da Comarca de São Joaquim da Barra - SP, com base no permissivo constitucional do art. 109, § 3º, da Constituição Federal, que atribui à Justiça Estadual competência federal delegada para o julgamento das lides em que for réu o ente previdenciário, sempre que a comarca não seja sede de vara da Justiça Federal.

Assim, o Juízo Estadual atua no exercício de jurisdição federal, sujeitando-se à competência recursal do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos expressos termos do art. 108, II, da Constituição Federal.

Neste passo, em se tratando de recurso de agravo de instrumento interposto contra decisão de juiz estadual no exercício de jurisdição federal delegada, afigura-se erro grosseiro o seu endereçamento ao Tribunal de Justiça, órgão manifestamente desprovido de competência recursal por imperativo de ordem constitucional, o que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos.

Não destoia de tal entendimento a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL. ENDEREÇAMENTO EQUIVOCADO AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MANIFESTA CONFUSÃO COM O PROCESSAMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO CONTRA O JUÍZO NEGATIVO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. DESCABIMENTO. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

I. Na esteira do delineamento próprio atribuído ao agravo previsto no art. 258 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça não é possível conhecer-se do recurso, cuja pretensão busca a emissão de um juízo deliberatório do STJ para encaminhar ao STF o julgamento da impugnação à decisão monocrática proferida pelo Relator em sede de Recurso Especial.

II. O endereçamento equivocado ao Supremo Tribunal Federal do agravo aviado, a observância do prazo e a juntada das peças essenciais ao seu processamento, à exemplo do que se dá com o agravo de instrumento tirado contra decisão denegatória do Recurso Especial proferida pelo Tribunal de origem, revelam o equívoco da recorrente e consubstanciam erro grosseiro, o que impede o seu conhecimento nos moldes regimentais pela inviabilidade da aplicação do princípio da fungibilidade.

III. Agravo não conhecido".

(2ª Turma - AGRESP - 190720, Proc. 199800735410/SP, Rel Min Nancy Andriighi, DJ:12/06/2000, p. 95)

De outra parte, afigura-se igualmente ausente outro pressuposto de admissibilidade do recurso.

Nos termos do art. 525, I, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes.

Assim, a falta de qualquer desses requisitos, visto que obrigatórios, acarreta o não conhecimento do recurso, por não preencher todos os pressupostos de admissibilidade.

No caso em tela, observo que a petição inicial não veio instruída adequadamente, uma vez que não consta dos autos cópia da certidão de intimação da decisão recorrida, a qual não pode ser substituída por nota de ciência aposta pelo patrono sem a correspondente certidão de abertura de vista, a teor do que dispõe o art. 168 do CPC, verbis:

"Art. 168. Os termos de juntada, vista, conclusão e outros semelhantes constarão de notas datadas e rubricadas pelo escrivão"

A inaptidão da nota de ciência desacompanhada de correspondente certidão de vista é reconhecida pelo Pretório Excelso nos processos em que há ciência pessoal do representante do Ministério Público, hipóteses em que o termo *a quo* do prazo recursal se inicia na data do recebimento, aposta na certidão do distribuidor daquele órgão, consoante o julgado que transcrevo:

"EMENTA: PRAZO. Cômputo. Recurso. Apelação criminal. Interposição pelo Ministério Público. Ciência. Intimação. Contagem a partir da data de entrega dos autos com vista na sede da Procuradoria. Falta de nota da ciência do representante. Irrelevância. Intempestividade reconhecida. Recurso provido. Extensão da eficácia aos co-réus.Precedentes.

Reputa-se intimado da decisão o representante do Ministério Público à data de entrega dos autos, com vista, na sede da Procuradoria"

(STF - Primeira Turma - RHC Proc. 81787 UF: SP - Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 23-09-2005, p. 00016)"

Idêntico posicionamento é perfilhado pelo Superior Tribunal de Justiça, a teor do julgado seguinte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTIMAÇÃO.

1. O Ministério Público goza do privilégio de ser intimado pessoalmente.

2. Presunção de veracidade de certidão expedida nos autos de que o Ministério Público foi pessoalmente intimado e os autos lhe foram remetidos.

3. Não prevalência de ciência expressa pelo Ministério Público em desacordo com a certidão constante nos autos e com a data do protocolo que registra a entrada do processo na sede do órgão.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ - Primeira Turma - Classe: AGA 733768, Proc. 200600020022, Rel. Teori Albino Zavascki, SP, DJ:27/03/2006 Pg:195)

Pelo exposto, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, em razão de sua manifesta inadmissibilidade, nos termos do art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

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

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00194 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023154-76.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023154-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : OSMAR FERREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : LEACI DE OLIVEIRA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 09.00.00140-1 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou a suspensão da ação subjacente, que tem por objeto o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, tendo em vista a existência de ação acidentária anterior com identidade de partes e baseada nas mesmas moléstias alegadas pelo segurado.

Sustenta o agravante, em síntese, não haver vedação legal para o trâmite simultâneo das ações acidentária e previdenciária, uma vez que esta tem caráter alimentar, totalmente diverso do caráter indenizatório daquela. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

O agravante propôs ação previdenciária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal, perante o Juízo Estadual da Comarca de Diadema - SP, com base no permissivo constitucional do art. 109, § 3º, da Constituição Federal, que atribui à Justiça Estadual competência federal delegada para o julgamento das lides em que for réu o ente previdenciário, sempre que a comarca não seja sede de vara da Justiça Federal.

Assim, o Juízo Estadual atua no exercício de jurisdição federal, sujeitando-se à competência recursal do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos expressos termos do art. 108, II, da Constituição Federal.

Neste passo, em se tratando de recurso de agravo de instrumento interposto contra decisão de juiz estadual no exercício de jurisdição federal delegada, afigura-se erro grosseiro o seu endereçamento ao Tribunal de Justiça, órgão manifestamente desprovido de competência recursal por imperativo de ordem constitucional, o que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos.

Não destoia de tal entendimento a orientação do Superior Tribunal de Justiça, consoante o aresto que trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL. ENDEREÇAMENTO EQUIVOCADO AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MANIFESTA CONFUSÃO COM O PROCESSAMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO CONTRA O JUÍZO NEGATIVO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. DESCABIMENTO. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

I. Na esteira do delineamento próprio atribuído ao agravo previsto no art. 258 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça não é possível conhecer-se do recurso, cuja pretensão busca a emissão de um juízo deliberatório do STJ para encaminhar ao STF o julgamento da impugnação à decisão monocrática proferida pelo Relator em sede de Recurso Especial.

II. O endereçamento equivocado ao Supremo Tribunal Federal do agravo aviado, a observância do prazo e a juntada das peças essenciais ao seu processamento, à exemplo do que se dá com o agravo de instrumento tirado contra decisão denegatória do Recurso Especial proferida pelo Tribunal de origem, revelam o equívoco da recorrente e consubstanciam erro grosseiro, o que impede o seu conhecimento nos moldes regimentais pela inviabilidade da aplicação do princípio da fungibilidade.

III. Agravo não conhecido".

(Segunda Turma - AGRESP - 190720, Processo: 199800735410 UF: SP, Rel Min Nancy Andrighi, DJ:12/06/2000, Pg:95, v.u.)

De outra parte, afigura-se igualmente ausente o pressuposto recursal da tempestividade.

Reza o art. 522 do CPC ser de 10 (dez) dias o prazo para a interposição do agravo de instrumento, que poderá ser protocolado diretamente no tribunal, por meio do sistema de protocolo integrado em uma das subseções judiciárias ou postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso.

In casu, verifica-se que o recurso foi protocolado perante a Justiça Estadual da Comarca de Diadema - SP no dia 05 de março de 2010, data, contudo, que não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do Estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24 de novembro de 1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.

Dessa forma, considera-se a data da interposição o dia 30 de julho de 2010, quando se deu a entrada do recurso no setor de protocolo desta Corte, do que resulta a sua manifesta intempestividade, eis que muito após o termino do prazo recursal, considerando a publicação da decisão recorrida em 25/02/2010 (fls. 57).

Pelo exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, em razão de sua manifesta inadmissibilidade e intempestividade, nos termos do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

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

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00195 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023218-86.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023218-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

AGRAVANTE : LUDMILA ROBERTA DOS SANTOS e outro
: KARLA ROBERTA DOS SANTOS

ADVOGADO : RICARDO DA SILVA ARRUDA JUNIOR

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARULHOS SP

No. ORIG. : 09.00.00237-4 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, nos autos da ação em que as agravantes pleiteiam a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

Sustentam as agravantes, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, alegando fazerem jus ao benefício pleiteado na condição de filhas menores do segurado falecido, uma vez que na data do óbito o *de cujus* detinha a qualidade de segurado, conforme comprovam os documentos juntados aos autos. Afirmam, ainda, a existência de risco de dano irreparável, que decorre do caráter alimentar do benefício, apto a justificar a concessão da tutela de urgência postulada. Pedem a antecipação da pretensão recursal

Feito o breve relatório, decido.

As agravantes propuseram ação previdenciária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal, no Juízo Estadual da Comarca de Guarujá - SP, com base no permissivo constitucional do art. 109, § 3º, da Constituição Federal, que atribui à Justiça Estadual competência federal delegada para o julgamento das lides em que for réu o ente previdenciário, sempre que a comarca não seja sede de vara da Justiça Federal.

Assim, o Juízo Estadual atua no exercício de jurisdição federal, sujeitando-se à competência recursal do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos expressos termos do art. 108, II, da Constituição Federal.

Neste passo, em se tratando de recurso de agravo de instrumento interposto contra decisão de juiz estadual no exercício de jurisdição federal delegada, afigura-se erro grosseiro o seu endereçamento ao Tribunal de Justiça, órgão manifestamente desprovido de competência recursal por imperativo de ordem constitucional, o que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos.

Não destoaria de tal entendimento a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL. ENDEREÇAMENTO EQUIVOCADO AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MANIFESTA CONFUSÃO COM O PROCESSAMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO CONTRA O JUÍZO NEGATIVO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. DESCABIMENTO. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

I. Na esteira do delineamento próprio atribuído ao agravo previsto no art. 258 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça não é possível conhecer-se do recurso, cuja pretensão busca a emissão de um juízo deliberatório do STJ para encaminhar ao STF o julgamento da impugnação à decisão monocrática proferida pelo Relator em sede de Recurso Especial.

II. O endereçamento equivocado ao Supremo Tribunal Federal do agravo aviado, a observância do prazo e a juntada das peças essenciais ao seu processamento, à exemplo do que se dá com o agravo de instrumento tirado contra decisão denegatória do Recurso Especial proferida pelo Tribunal de origem, revelam o equívoco da recorrente e consubstanciam erro grosseiro, o que impede o seu conhecimento nos moldes regimentais pela inviabilidade da aplicação do princípio da fungibilidade.

III. Agravo não conhecido".

(2ª Turma - AGRESP - 190720, Proc. 199800735410/SP, Rel Min Nancy Andriighi, DJ:12/06/2000, p. 95)

De outra parte, afigura-se igualmente ausente o pressuposto recursal da tempestividade.

Reza o art. 522 do CPC ser de 10 (dez) dias o prazo para a interposição do agravo de instrumento, que poderá ser protocolado diretamente no tribunal, por meio do sistema de protocolo integrado em uma das subseções judiciárias ou postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso.

In casu, verifica-se que o recurso foi protocolado na Justiça Estadual da Comarca de Guarujá - SP em 23/09/2009, data, contudo, que não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do Estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24-11-1994, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Dessa forma, considera-se a data da interposição o dia 30/07/2010, quando se deu a entrada do recurso no setor de protocolo desta Corte, do que resulta a sua manifesta intempestividade, eis que muito após o término do prazo recursal, considerando a publicação da decisão recorrida em 18/09/2009 (fls. 36).

Pelo exposto, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, em razão de sua manifesta inadmissibilidade e intempestividade, nos termos do art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

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

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00196 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023254-31.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.023254-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : MARIA LUIZA DE CASTRO SILVA
ADVOGADO : MILTON BACHEGA JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SIDROLÂNDIA MS
No. ORIG. : 10.00.00369-3 1 Vr SIDROLÂNDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita, determinando o recolhimento das custas, e concedeu à agravante o prazo de 10 (dez) dias para comprovar que houve pedido administrativo do benefício, nos autos da ação em que objetiva a concessão de aposentadoria por idade rural.

Sustenta a agravante, em síntese, ser pessoa pobre, consoante a declaração de pobreza juntada aos autos, afirmando que a simples afirmação da impossibilidade de custear as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência e de sua família na própria inicial é suficiente para a obtenção do benefício. Alega, ainda, a dispensabilidade do prévio exaurimento da via administrativa e que a decisão recorrida constitui negativa de prestação jurisdicional, já que cerceia o acesso ao Judiciário, em ofensa ao devido processo legal constitucionalmente assegurado. Pede a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

Feito o breve relatório, decido.

O presente recurso não merece ser conhecido.

A agravante propôs ação previdenciária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal, perante o Juízo Estadual da Comarca de Sidrolândia - MS, com base no permissivo constitucional do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, que atribui à Justiça Estadual competência federal delegada para o julgamento das lides em que for réu o ente previdenciário, sempre que a comarca não seja sede de vara da Justiça Federal.

Assim, o Juízo Estadual atua no exercício de jurisdição federal, sujeitando-se à competência recursal do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos expressos termos do artigo 108, II, da Constituição Federal.

Neste passo, em se tratando de recurso de agravo de instrumento interposto contra decisão de juiz estadual no exercício de jurisdição federal delegada, afigura-se erro grosseiro o seu endereçamento ao Tribunal de Justiça, órgão manifestamente desprovido de competência recursal por imperativo de ordem constitucional, o que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos.

Não destoia de tal entendimento a orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante o aresto que trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL. ENDEREÇAMENTO EQUIVOCADO AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MANIFESTA CONFUSÃO COM O PROCESSAMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO CONTRA O JUÍZO NEGATIVO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. DESCABIMENTO. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

I. Na esteira do delineamento próprio atribuído ao agravo previsto no art. 258 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça não é possível conhecer-se do recurso, cuja pretensão busca a emissão de um juízo deliberatório do STJ para encaminhar ao STF o julgamento da impugnação à decisão monocrática proferida pelo Relator em sede de Recurso Especial.

II. O endereçamento equivocado ao Supremo Tribunal Federal do agravo aviado, a observância do prazo e a juntada das peças essenciais ao seu processamento, à exemplo do que se dá com o agravo de instrumento tirado contra decisão denegatória do Recurso Especial proferida pelo Tribunal de origem, revelam o equívoco da recorrente e consubstanciam erro grosseiro, o que impede o seu conhecimento nos moldes regimentais pela inviabilidade da aplicação do princípio da fungibilidade.

III. Agravo não conhecido."

(STJ - Segunda Turma - AGRESP - Agravo Regimental No Recurso Especial - 190720, Processo: 199800735410 UF: SP, Rel Min Nancy Andrihgi, Data da decisão: 16/05/2000 DJ:12/06/2000, Pg:95, Documento: STJ000360639, v.u.)

De outra parte, afigura-se igualmente ausente o pressuposto recursal da tempestividade.

Reza o artigo 522 do Código de Processo Civil ser de 10 (dez) dias o prazo para a interposição do agravo de instrumento, que poderá ser protocolado diretamente no tribunal, por meio do sistema de protocolo integrado em uma das subseções judiciárias ou postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso.

In casu, verifica-se que o recurso foi protocolado perante a Justiça Estadual de Mato Grosso do Sul no dia 22/03/2010, data, contudo, que não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do Estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24 de novembro de 1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.

Dessa forma, considera-se a data da interposição o dia 02 de agosto de 2010, quando se deu a entrada do recurso no setor de protocolo desta Corte, do que resulta a sua manifesta intempestividade, eis que em muito após o termino do prazo recursal, considerando a publicação da decisão recorrida em 11/03/2010 (fls. 43).

Pelo exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, em razão de sua manifesta inadmissibilidade e intempestividade, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

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

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00197 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023428-40.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023428-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : ANGELO FORTES
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00039433220104036183 1V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado nos autos da ação em que o agravante objetiva a desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, uma vez demonstrada a verossimilhança do pedido, bem como o risco de dano irreparável, dado o caráter alimentar do benefício.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Cumpra observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No entanto, no presente caso, ausentes os requisitos do art. 273 do CPC, suficientes a autorizar a concessão da tutela antecipada.

Os documentos formadores do instrumento, por si só, não permitiram entrever, de plano, a verossimilhança do pleito deduzido, sendo de rigor a instauração do contraditório.

Por outro lado, ausente, também, o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, pois o agravante encontra-se devidamente amparado pela cobertura previdenciária.

Portanto, há que ser mantida a decisão proferida pelo Juízo *a quo*.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao presente agravo.

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

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00198 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023429-25.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023429-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : EDVALDO AUGUSTO DOS SANTOS
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00080087020104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado nos autos da ação em que o agravante objetiva a desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, uma vez demonstrada a verossimilhança do pedido, bem como o risco de dano irreparável, dado o caráter alimentar do benefício.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Cumpra observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No entanto, no presente caso, ausentes os requisitos do art. 273 do CPC, suficientes a autorizar a concessão da tutela antecipada.

Os documentos formadores do instrumento, por si só, não permitiram entrever, de plano, a verossimilhança do pleito deduzido, sendo de rigor a instauração do contraditório.

Por outro lado, ausente, também, o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, pois o agravante encontra-se devidamente amparado pela cobertura previdenciária.

Portanto, há que ser mantida a decisão proferida pelo Juízo *a quo*.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao presente agravo.

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

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00199 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024130-83.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024130-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : JORGE FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO : WILDER ANTONIO REYES VARGAS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00082018520104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JORGE FRANCISCO DA SILVA contra a r. decisão de fl.129 que determinou a emenda da inicial para que fosse adequado o valor atribuído à causa, no prazo de 10 (dez) dias, sob o fundamento de que o valor atribuído a título de dano moral deve ser compatível com o valor do dano material.

Em prol de seu pedido, aduz que o pedido de indenização por danos morais tem fundamento no prejuízo moral causado pela autarquia, ao indeferir ilegalmente o seu pedido de auxílio-doença, pois não tem condições de trabalhar. Alega, ainda, que não existe em nosso ordenamento jurídico parâmetros para calcular o valor da causa, nestes casos de cumulação de pedidos, visto que a indenização não possui conteúdo econômico imediato. Sustenta, por fim, a presença dos requisitos para a concessão da tutela antecipada, para que seja restabelecido o benefício de auxílio-doença.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos a decisão que determinou a emenda da inicial para que fosse adequado o valor atribuído à causa.

A importância da fixação correta do valor da causa, pouco observada comumente por inadequado hábito forense, ganhou reforço com a criação dos Juizados Especiais Cíveis Federais - JEF's (Lei n. 10.259/2001, art. 3º, §3º), por constituir fator determinante da sua competência ontologicamente absoluta.

Para determinar o valor da causa deve-se computar o valor econômico pretendido.

O tema foi disciplinado na Lei 10.259/2001, nos seguintes termos:

"Art. 3º. (...)

§ 2º. *Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput*".

Ressalte-se que o valor da causa é a expressão monetária da vantagem econômica dos benefícios procurada pelo autor, através do processo, como resultado da composição da lide. Ele é o reflexo do pedido que o autor deduz na petição inicial.

A jurisprudência do C. STJ já se posicionou no sentido de que o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da pretensão. Confiram-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS, MATERIAIS E LUCROS CESSANTES. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ARTS. 258 E 259 DO CPC. 1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o valor da causa deve ser fixado de acordo com o conteúdo econômico a ser obtido no feito, conforme disposto nos arts. 258 e 259 do Código de Processo Civil.

2. Em face da cumulação dos pedidos de indenização por danos morais, materiais e lucros cessantes, é de aplicar-se o art. 259, II, CPC, quanto ao valor da causa.

3. Recurso especial provido".

(STJ - RESP - 200401327582; QUARTA TURMA; Relator(a) JOÃO OTÁVIO DE NORONHA; DJ DATA:14/04/2008 PÁGINA:1)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DETERMINADOS E GENÉRICOS. APLICAÇÃO DO ART. 259, II, DO CPC.

I - Entre os pedidos efetuados pelos autores, os que apontam valores determinados, ainda que de forma mínima, refletem o benefício econômico pretendido na demanda. Assim, deve seu somatório ser fixado como valor da causa (art. 259, II, do CPC).

II - Recurso especial não conhecido".

(STJ - RESP 200500015224; TERCEIRA TURMA; Relator(a) SIDNEI BENETI; DJ DATA:01/04/2008 PÁGINA:1)

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - COMPROVAÇÃO DA PRESENÇA DE PEÇA OBRIGATÓRIA - CONHECIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSO CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM PEDIDO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA - NECESSÁRIA CORRESPONDÊNCIA AO CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA.

É consabido que o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da demanda, ou seja, ao êxito material perseguido pelo autor da ação. Dessa forma, se pleiteia a contribuinte, por meio da ação ordinária, afastar a incidência das contribuições sociais destinadas ao SESC e ao SENAC, tais importâncias devem compor o valor da causa".

(STJ - AGA 200400033848; SEGUNDA TURMA; Relator(a) FRANCIULLI NETTO; DJ DATA:25/04/2005

PÁGINA:288)

Assim, a toda causa deverá ser atribuído um valor certo, ainda que não possua conteúdo econômico imediato, consoante o artigo 258 do Código de Processo Civil. Todavia, se não é possível a imediata determinação do "quantum" da pretensão, é lícito ao autor estimar tais valores.

Nas ações que versem benefício previdenciário, cumulada com danos morais, o valor da causa expressará o conteúdo econômico almejado pelo autor e corresponderá à somatória dos pedidos, nos termos do artigo 259, II do Código de Processo Civil.

Saliente-se que o valor da causa não interfere de maneira alguma nos limites do provimento jurisdicional possível, posto que não se trata de especificação do pedido.

Frise-se que o valor da causa, em se tratando de ação previdenciária com pedido de danos morais, deve resultar da aplicação de critérios ou parâmetros objetivos, sob pena de, pela via da atribuição do valor da causa, a parte escolher o juízo competente, desvirtuando a regra de competência.

Destarte, por se tratar de norma de ordem pública, é legítima a fiscalização pelo magistrado da correta quantificação do valor da causa, podendo inclusive, determinar à parte autora que traga aos autos elementos elucidativos quanto à forma de cálculo do valor atribuído à causa, mesmo em se tratando de valores por estimativa.

Não se trata aqui de antecipar a liquidação nem de exigir que a parte autora traga planilha detalhada do "quantum debeatur", apenas deve-se demonstrar a forma pela qual se identificou o valor atribuído a demanda para a correta fixação da competência.

Transcrevo, nesse sentido, os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO MONOCRATICAMENTE A AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. INDICAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. CORRESPONDÊNCIA COM O CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ATRIBUIÇÃO DOS AUTORES.

1. É dever do juiz zelar pela observância dos critérios de valoração da causa. De acordo com Nelson Nery Júnior "a atribuição do valor da causa é obrigatória, configurando-se como requisito essencial da petição inicial" (Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante, 7ª ed., Editora Revista dos Tribunais, p. 622).

2. "Já decidiu a Corte que é "possível ao Magistrado, de ofício, ordenar a retificação do valor da causa, quando o critério de fixação estiver previsto na lei, quando a atribuição constante da inicial constituir expediente do autor para desviar a competência, o rito procedimental adequado ou alterar a regra recursal".(REsp nº. 231.363/GO; DJ I 30.10.2000; Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito - DJ de 30.10.2000)

3. A hipótese é de litisconsórcio ativo voluntário, onde cada uma das partes deduz seu pedido e pode estar em situações diversas que ensejem resultados distintos na lide para cada um dos litisconsortes. Se os autores/agravantes pretendem manter o valor dado à causa na emenda da inicial da ação que originou o presente recurso (R\$ 15.601,00 - quinze mil, seiscentos e um reais), ou em outro valor inferior ou igual ao patamar estabelecido na Lei dos Juizados Especiais Federais, que arquem com a possível declinação de competência pelo Juízo a quo, que, todavia, ainda não ocorreu.

4. Ademais, em casos semelhantes à hipótese vertente, já se pronunciou esta Corte no sentido de que: "Embora seja inviável proceder com exatidão ao cálculo das correções do saldo das contas vinculadas do FGTS, para fins de definição do valor da causa, ainda assim deve este se aproximar da repercussão financeira do pedido" (AG 1999.01.00.024475-7/GO, Rel. Juiz Federal Carlos Alberto Simões de Tomaz (Conv.), Terceira Turma Suplementar do TRF 1ª Região, DJ de 03/07/2003 p.225).

5. Cabem aos agravantes/autores, indicarem o valor da causa que deve se aproximar da repercussão financeira do pedido.

6. Agravo regimental improvido".

(TRF1; AGA 200501000685580; Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA ; QUINTA TURMA ;DJ DATA:19/04/2007 PAGINA:64)

"PROCESSUAL CIVIL - LITISCONSÓRCIO ATIVO - COMPETÊNCIA - VALOR DA CAUSA - NÃO CUMPRIMENTO DE DESPACHO QUE DETERMINA EMENDA À INICIAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO

1. Por aplicação analógica da Súmula n.º 261 do extinto Tribunal Federal de Recursos, o valor da causa em litisconsórcio ativo facultativo, para fins de verificação da competência do órgão julgador (Juizado Especial Federal ou Vara Federal Comum), deve ser considerado individualmente em relação a cada um dos autores.

2. Nos termos do artigo 3º §3º da Lei n.º 10.259/01, a competência dos Juizados Especiais Federais, em razão do valor da causa, é absoluta, de tal sorte que é essencial a sua correta fixação. Neste contexto, imprescindível a apresentação de cálculos, ao menos aproximados, do valor da causa, para que se possa determinar a competência do feito.

(grifamos)

3. A MMª. Juíza a quo, acertadamente, determinou que os autores emendassem a inicial, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento, demonstrando de forma clara, precisa e objetiva, a exatidão do valor atribuído à causa (por autor).

4. Não demonstrada a impossibilidade de atendimento da determinação, tampouco impugnada a questão no momento processual oportuno, o seu não cumprimento resulta na ocorrência da preclusão, e, portanto, a matéria não pode mais ser discutida em sede de apelação.

5. Apelação não provida".

(TRF3; AC 200561040105488; Rel. NERY JUNIOR; TERCEIRA TURMA; DJU DATA:05/03/2008 PÁGINA: 383)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EMENDA À INICIAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. JUNTADA DE CÁLCULO ARITMÉTICO SIMPLES. INÉPCIA DA INICIAL. INOCORRÊNCIA.

1. A competência do Juizado Especial Federal Cível é absoluta e, por se tratar de questão de ordem pública, deve ser conhecida de ofício pelo juiz, nem que para isto tenha o mesmo de reavaliar o valor atribuído erroneamente à causa. 2. Cabe à parte autora apresentar demonstrativo de cálculo da pretensão, sendo possível a sua avaliação pelo Juiz. Se, para isso, forem necessários documentos em poder do requerido, em princípio, deverá diligenciar para a obtenção ou, se negado o fornecimento, requerer a intimação do órgão para que os apresente em Juízo, consoante parágrafo primeiro do artigo 475-B do CPC. (grifamos)

3. A ausência de apresentação de cálculos demonstrativos do valor dado à causa, desde que justificada, não constitui requisito para aptidão da inicial, nos termos dos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil, estando ressalvado ao magistrado a alteração do valor da causa, de ofício, se caracterizado que atribuído incorretamente, podendo, para isso, valer-se do Contador do Juízo (art. 475-B, §3º, CPC), como ainda à parte requerida a impugnação de tal valor, com a formação do incidente próprio".

(TRF4; AG 200804000325222; Rel. ARTUR CÉSAR DE SOUZA; QUINTA TURMA; D.E. 07/01/2009)

Destaque-se que a fixação do valor da causa não implica em limitação de eventual condenação, a qual se fará em juízo de mérito, a partir dos elementos discutidos nos autos pelas partes.

Assim, a determinação da MM. Juíza "a quo" de emenda da inicial, mediante a adequação do valor atribuído à causa, em nada viola os princípios contidos no artigo 5º, incisos XXXV, LV e LXXVII, da Constituição Federal.

Quanto ao pedido de tutela antecipada para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, também sem razão o agravante. Com efeito, o pedido formulado no presente recurso não pode ser conhecido, posto que, embora tenha sido requerido perante o MM Juízo de origem, não foi examinado, o que impede a sua análise pelo Tribunal, sob pena de configuração de supressão de instância, o que é vedado pelo Ordenamento Jurídico em vigor.

Desse modo, não tendo sido apreciada, pelo Juízo de origem, a questão referente a tutela antecipada, para o restabelecimento do auxílio-doença, não há interesse no tocante a este tema, para o fim de obtenção de reforma de decisão interlocutória.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. SENTENÇA QUE EXTINGUE O PROCESSO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INÉPCIA DA INICIAL. PEDIDO INDETERMINADO.

(...)

Descabe, todavia, a concessão do benefício em grau de recurso, eis que a matéria não foi analisada no juízo "a quo" e acarretaria supressão de instância. Cumpre esclarecer que o feito não trata exclusivamente de matéria de direito e foi ajuizado em 03.07.90, daí ser inaplicável a Lei 10352, de 26.12.2001 - Apelação provida em parte. Sentença reformada, para determinar o retorno do autos à origem, a fim de que prossiga".

(TRF/3ª Região, 5ª Turma, AC nº 126166, Pr. nº 93.03.073805-5, DJU 08/04/2003, pg.341, Rel. Des. Fed. André Nabarrete).

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCURADOR INATIVO DO PODER LEGISLATIVO ESTADUAL. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO INEXISTENTES. SUPRESSÃO DE VANTAGENS. INOCORRÊNCIA. PAGAMENTO EM PARCELA ÚNICA. POSSIBILIDADE. IRREDUTIBILIDADE DE PROVENTOS OBSERVADA. DISCRIMINAÇÃO NO CONTRACHEQUE DOS VALORES PAGOS. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

(...)

3. *Outrossim, não tendo o Órgão a quo apreciado a matéria impugnada nas razões recursais, é defeso ao Colegiado ad quem, ou seja, esta Corte Superior, a sua análise, sob pena de supressão de instância (cf. ROMS nº 12.314/RJ).*

4. *Recurso conhecido, porém, desprovido".*

(STJ, 5ª Turma, ROMS nº 200201445299, DJ 19/12/2003, Rel. Min. Jorge Scartezini).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, **caput**, do CPC, **nego seguimento ao presente recurso.**

Oportunamente, obedecidas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00200 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025095-61.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025095-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : DARCI VILAS BOAS CORREA DO PRADO
ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI P GUELLER e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00108509120084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DARCI VILAS BOAS CORREA DO PRADO em face da r. decisão de fls.95/96 que julgou improcedente os embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Em prol de seu pedido, sustenta que o MM. Juiz "a quo" julgou improcedente os embargos à execução opostos pelo INSS e fixou o valor apurado pelo agravante. No entanto, antes da prolação da sentença, os autos foram remetidos ao contador que apurou valor superior ao apresentado pelo agravante, devendo este valor ser o fixado na execução. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos a decisão que julgou improcedente os embargos à execução e fixou o valor apresentado pelo embargado, ora agravante.

Verifico que se trata de decisão proferida após a edição da Lei nº 11.232/05, que alterou o Código de Processo Civil, estabelecendo nova sistemática para a execução por quantia certa contra devedor solvente.

À evidência, que essa nova sistemática de cumprimento de sentença, de execução por quantia certa, não se aplica à Fazenda Pública, aí incluídas as autarquias, porque elas se submetem a regime jurídico próprio, ajustando-se à sistemática constitucional do precatório ou da requisição de pequeno valor.

Dessa forma, na execução por quantia certa contra a Fazenda Pública é obrigatória a citação da devedora para embargar, nos termos do artigo 730 do CPC, isso porque os embargos são ação autônoma que tem por objetivo, além de discutir o valor devido, verificar a regularidade da execução, permitindo a defesa da executada, conforme disposições do artigo 741 do CPC. Assim, recebidos os embargos e processados, seu julgamento se faz por meio de sentença, sendo, portanto, cabível o recurso de apelação.

No caso, a decisão agravada, que resolveu os embargos à execução, é sentença, logo, impugnável por apelação, nos termos do artigo 513 do Código de Processo Civil, sendo incabível o agravo de instrumento como meio de impugnação.

Frise-se, por oportuno, que não se aplica na hipótese o artigo 475-H do Código de Processo Civil, segundo o qual: "*Da decisão de liquidação caberá agravo de instrumento*". Com efeito, não se trata de liquidação de sentença, nos termos dos artigos 475-A e seguintes, mas de cumprimento de sentença, de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, que se sujeita à regulamentação própria, conforme mencionado acima.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS. EXCESSO DE EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE INDICAÇÃO DO VALOR CORRETO. MEMÓRIA DE CÁLCULOS.

1. Não incidem as disposições concernentes ao "cumprimento de sentença" nas execuções por quantia certa contra a Fazenda Pública, dada a existência de rito próprio (art. 730 do CPC).

2. É aplicável à Fazenda Pública a disposição geral que prevê, nos embargos do devedor fundados em excesso de execução, caber ao executado indicar o valor correto da dívida, acompanhado da memória de cálculos, sob pena de rejeição liminar dos embargos.

3. Recurso Especial parcialmente provido."

(STJ, RESP 1099897, Proc. nº 200802322847, 2ª Turma Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 20.04.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). SENTENÇA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO PROFERIDA APÓS A LEI Nº 11.232/05. INAPLICABILIDADE DAS ALTERAÇÕES LEGAIS AO CASO.

INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO GROSSEIRO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A sentença nos embargos à execução foi publicada depois da alteração do Código de Processo Civil pela Lei nº 11.232/05. Contudo, tal inovação não se aplica à execução por quantia certa em face da Fazenda Pública, conceito no qual encontram-se inseridas as autarquias.

- Iniciado o processo executivo, o INSS é citado nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil para opor embargos à execução, os quais possuem a natureza de ação autônoma. Em razão disso, será proferida sentença nos embargos, contra a qual caberá o recurso de apelação.

- Constitui erro grosseiro a interposição de agravo de instrumento para impugnar sentença de embargos de execução. Precedente desta E. Corte.

- Agravo legal improvido."

(TRF/3ª Região, AG 272719, Proc. nº 20060300069947-0, 7ª Turma, Rel. Eva Regina, DJE3 17.09.2008)

"AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA SENTENÇA PROFERIDA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DECISÃO IMPUGNÁVEL POR APELAÇÃO.

1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.

2. A decisão que resolve embargos à execução, meio de defesa do executado que tem a natureza de ação incidental de conhecimento, é sentença e, portanto, nos termos do artigo 513 do Código de Processo Civil, é impugnável pelo recurso de apelação. O oferecimento de agravo de instrumento contra a sentença de primeiro grau efetivamente constitui erro grosseiro, o que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

3. Inexiste dúvida objetiva acerca do recurso cabível, ainda que consideradas as inovações processuais trazidas pela Lei nº 11.232/2005. Os embargos do devedor foram opostos antes da vigência da Lei nº 11.232/2005, não se lhes aplicando, portanto, as regras do procedimento de impugnação ao cumprimento de sentença, ora regulado nos artigos 475-L e 475-M do Código de Processo Civil. E, ainda que se cogitasse da aplicação das normas processuais hoje

vigentes, deve-se levar em conta que a execução é movida contra a União Federal, à qual não aproveitam as regras da impugnação ao cumprimento de sentença. Ao contrário, a execução contra a Fazenda Pública encontra regulamentação própria nos artigos 730 e 731 da lei adjetiva, que continuam prevendo o processo de embargos à execução.

4. Agravo regimental, conhecido como legal, não provido."

(TRF/3ª Região, AG 272206, Proc. nº 20060300069414-9, 1ª Turma, Rel. Márcio Mesquita, DJU 09.01.2008, pg. 170)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Oportunamente, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00201 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000403-71.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000403-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE VINCI JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE FATIMA COSTA PESSOA incapaz

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

REPRESENTANTE : LOURDES DA COSTA PESSOA

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

No. ORIG. : 04.00.00015-4 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido, concedendo à autora o benefício assistencial de prestação continuada.

Sustentou, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários para a percepção do benefício.

Subsidiariamente, pleiteia a redução dos honorários advocatícios.

Prequestionou a matéria para fins recursais.

A autora apresentou contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Ressalto, inicialmente, que a sentença prolatada em 05/06/2009, condenou a Autarquia Previdenciária a valor superior a 60 (sessenta) salários mínimos (Artigo 475, § 2º), constatado, neste caso, por simples operação aritmética do montante devido entre a data da propositura da ação e a decisão impugnada. Sujeita-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto no inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001.

Passo, então, ao exame do mérito.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família

incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprе ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a autora, que contava com 29 (vinte e nove) anos de idade na data do ajuizamento da ação (06/02/2004), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 105/108), constatou o perito judicial que a requerente é portadora de males que a incapacitam de forma absoluta e irreversível para todos os atos da vida civil e para o trabalho.

De outra feita, consta no estudo social (fls. 80/83), que a autora reside com seu filho, menor impúbere.

A renda familiar é constituída da pensão alimentícia recebida pelo filho, no valor de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais).

Além disso, a família está inscrita no programa bolsa família, sendo auxiliada com a quantia de R\$ 15,00 (quinze reais). Por fim, a requerente trabalha esporádica e informalmente como passadeira de roupas.

Em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, ratificou-se a inexistência de vínculos empregatícios em nome dos integrantes do núcleo familiar.

Cumprе ressaltar que, para o cômputo da renda familiar, devem ser considerados apenas os rendimentos estáveis, porquanto se provenientes de fontes volúveis, sujeitos a bruscas variações, não se pode inferir com certeza se tal grupo continuaria a percebê-los ou se o seu montante seria reduzido. Vale ressaltar, ainda, que os gastos pertinentes a remédios e à manutenção de uma família são permanentes, mormente se houver pessoa deficiente.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, a teor do disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil, conforme determinado na r. sentença.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a autora é deficiente, incapaz de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: MARIA DE FÁTIMA COSTA PESSOA

Representante : LOURDES DA COSTA PESSOA

Benefício: ASSISTENCIAL

DIB: 14/10/2004

RMI: 1(um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS**, para fixar o termo inicial e os honorários advocatícios na forma acima indicada, mantendo, no mais, a sentença apelada. **Antecipo, de ofício, a tutela para determinar a imediata implantação do benefício.**

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00202 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001470-71.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001470-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REGIANE RIBEIRO incapaz
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
REPRESENTANTE : NOZELIA COSTA RIBEIRO
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
No. ORIG. : 03.00.00010-5 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido, concedendo à autora o benefício assistencial.

Sustentou, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários para a percepção do benefício.

Subsidiariamente, pleiteia a alteração do termo inicial.

Prequestionou a matéria para fins recursais.

As contra-razões foram apresentadas.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Primeiramente, discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

No caso dos autos, a autora, que contava com 26 (vinte e seis) anos de idade na data do ajuizamento da ação (14/02/2006), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 90/93), constatou o perito judicial que a requerente é portadora de males que a incapacitam de forma total e permanente para o desempenho profissional de qualquer natureza.

Não comprovou, todavia, o requisito da hipossuficiência.

Em que pese o fato de que a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impedir o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Por outras palavras, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo processante, ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em suma, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, não há que se falar, repita-se, em miserabilidade.

Da análise do estudo social (fls. 83/84), verifica-se que a autora reside com seus genitores e uma irmã.

A renda familiar é constituída da aposentadoria por tempo de contribuição recebida pelo genitor, no valor de R\$ 941,21 (novecentos e quarenta e um reais e vinte e um centavos), referente a julho de 2010, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Além disso, o referido sistema ratifica que a irmã Mônica está em gozo do benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo, desde 2003.

Por fim, o imóvel da família é próprio, composto de quatro cômodos, com cobertura de laje, piso frio e acabamento adequado, encontrando-se em bom estado de conservação e higiene.

Assim, não obstante a comprovação do requisito deficiência, verifica-se do conjunto probatório que a autora tem suas necessidades básicas atendidas, o que inviabiliza a concessão do benefício de amparo social ao deficiente, que visa atender a estado de miserabilidade não configurado nos autos.

Deste modo, passo à análise do pedido sucessivo de auxílio-doença formulado pela requerente.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

No caso dos autos, a Autora formulou seu pedido de auxílio-doença, mas não produziu qualquer prova da sua qualidade de segurado junto à Previdência Social. A cópia de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social não registra nenhum vínculo empregatício (fls. 13).

Outrossim, em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, ratifica-se que a autora não firmou nenhum contrato de trabalho, tampouco efetuou recolhimentos previdenciários.

Não se pode olvidar que a previdência social é seguro social compulsório, eminentemente contributivo, mantido com recursos dos trabalhadores e de toda a sociedade, voltado às necessidades dos segurados e de seus dependentes.

Assim, ausente o requisito concernente à qualidade de segurado da autora, fica afastada a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse sentido, a título de exemplo, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO -- APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - SENTENÇA MANTIDA

(...)

2. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

3. Não comprovados o período de carência e a qualidade de segurada, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez.

4. Prejudicada a análise da prova pericial, em virtude de não comprovada a condição de segurada. 5. Recurso da Autora improvido. 6. Sentença mantida".

(TRF-3ª Região, AC 803479, Proc. 2001.61.06.004899-7, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, DJU 12/08/2004).

Portanto, a autora não faz jus ao benefício previdenciário de auxílio-doença.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95, e do benefício de auxílio-doença, disciplinado no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pelo INSS**, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00203 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003462-67.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003462-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : TALES DE OLIVEIRA VAZ DE MOURA incapaz
ADVOGADO : KATIA ZACHARIAS SEBASTIAO
REPRESENTANTE : BENEDITA JESUS DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00005-2 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada em face do INSS.

Em prol de seu pedido, aduz o apelante, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. O INSS apresentou contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, constata-se que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n.º 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n.º 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n.º 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). O importante, nessas últimas decisões, não é o terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e que são assinaladas oportunamente pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato -ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta -não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumpram ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, o autor, que contava com 12 (doze) anos de idade na data do ajuizamento da ação (17/01/2008), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 52/54), constatou o perito judicial que o requerente é portador de males que sempre lhe causarão dependência física e psíquica de terceiros.

Cumpram ressaltar que o Decreto nº 6.564, de 12 de setembro de 2008, destaca de forma expressa que "para fins de reconhecimento de direito ao Benefício de Prestação Continuada às crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada a existência de deficiência e o seu impacto na limitação de desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade, sendo dispensável proceder à avaliação da incapacidade para o trabalho". Por fim, a existência de deficiência restou comprovada, nos termos do artigo 4º, V, do decreto 3.298/99.

De outra feita, consta no estudo social (fls. 44/45), que o autor reside com sua genitora e uma irmã, menor impúbera.

A renda familiar é constituída da pensão por morte recebida pela mãe, no valor de R\$ 669,72 (seiscentos e sessenta e nove reais e setenta e dois centavos), conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

A família reside em casa cedida, composta por um cômodo de alvenaria, sem laje e o chão de concreto, em péssimo estado de conservação.

Possuem despesas com água (R\$ 30,00), energia (R\$ 40,00), alimentação (R\$ 250,00), medicamentos (R\$ 80,00) e gás (R\$ 35,00).

Destaque-se que, ao descrever as condições de moradia do requerente, a assistente social se expressou nos seguintes termos:

"Na visita domiciliar observamos que a família reside em um cômodo sendo que quarto e cozinha em precárias condições, fazendo uso de banheiro coletivo com outra família"

Assim, do conjunto probatório, verifica-se que o autor é deficiente e não possui meios de prover a própria subsistência nem pode tê-la provida por sua família, pois, não obstante a percepção de renda por sua mãe, é inegável que tal rendimento não é suficiente para o atendimento das necessidades. Destaque-se as inegáveis dificuldades advindas dos cuidados exigidos, em razão de tratar-se de família, em que apenas a mãe sustenta e atende aos filhos menores, entre os quais o autor, que é portador de retardo mental, cardiopatia congênita e déficit pondero-estatural, além de fazer tratamento para epilepsia desde um ano de idade.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95, impondo-se a reforma da r. sentença.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, nos termos do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação administrativa indevida, pois foi o momento em que o INSS tomou conhecimento da situação do autor.

Quanto à correção monetária, deve ser realizada nos termos das súmulas de nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula nº 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que o autor é deficiente, incapaz de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: TALES DE OLIVEIRA VAZ DE MOURA

Representante: BENEDITA JESUS DE OLIVEIRA

Benefício: ASSISTENCIAL

DIB: 29/08/2008

RMI: 1(um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo autor**, a fim de que lhe seja concedido pelo INSS o benefício de prestação continuada, no valor de um salário-mínimo mensal, a partir da data da cessação administrativa, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressaldado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte autora, tudo na forma acima indicada.

Antecipo, de ofício, a tutela para permitir a imediata implantação do benefício.

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00204 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003851-52.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003851-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ANTONIA MARGARIDA RODRIGUES CUNHA
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00083-3 1 Vr PEDREGULHO/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data citação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença e honorários periciais fixados em 1 (um) salário mínimo.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A parte autora, por sua vez, também interpôs recurso de apelação, postulando parcial reforma da sentença quanto ao termo inicial do benefício e aos juros de mora.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgada improcedente. Subsidiariamente, requer alteração quanto ao termo inicial do benefício, bem como requer a redução dos honorários advocatícios e periciais

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença até 15/05/2007, conforme se verifica dos documentos juntados à fl.16. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça" disposto no artigo 15, II, da Lei n.º 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurada, uma vez que se verifica do conjunto probatório

carreado aos autos, especialmente da perícia médica (fls. 50/52), que os males de que a parte autora é portadora não cessaram. Logo, em decorrência do agravamento de seus males, a parte autora deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.

2. Precedente do Tribunal.

3. Recurso não conhecido"

(REsp nº 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 50/52). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

No presente caso, deve ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia imediatamente posterior ao da indevida cessação, o qual deverá ser convertido em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial, momento em que se constatou a incapacidade total e permanente da autora para o trabalho.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora incidirão à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma globalizada para as parcelas anteriores a data da citação e decrescente, a partir de tal ato processual, sendo que os juros incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/6/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante aos honorários periciais, cumpre ressaltar que é vedada a sua vinculação ao salário mínimo, nos termos do artigo 7.º, inciso IV, da Constituição Federal. Assim, nos termos do artigo 10 da Lei n.º 9.289/96 e Resolução nº 440/2005-CJF, devem ser reduzidos para R\$ 234,80 (duzentos trinta e quatro reais e oitenta centavos), valor suficiente para remunerar o perito judicial, considerando que não se verificou na espécie complexidade no trabalho realizado, não consumindo tempo expressivo do expert. Os honorários periciais fixados em tal patamar estão em consonância com a orientação da 9ª Turma desta egrégia Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E ÀS APELAÇÕES DO INSS E DA PARTE AUTORA** para que o termo inicial do benefício, correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e periciais obedeçam ao acima estipulado.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
LUCIA URSAIA

00205 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004064-58.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004064-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NORBERTO TEIXEIRA DA SILVA
ADVOGADO : URUBATAN LEMES CIPRIANO
No. ORIG. : 04.00.00057-9 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu ao autor o benefício assistencial, antecipando os efeitos da tutela jurisdicional para determinar a imediata implantação do benefício.

Requer, preliminarmente, o recebimento do recurso no duplo efeito. Quanto ao mérito, sustentou, em síntese, não ter o ora apelado preenchido os requisitos necessários para a percepção do benefício. Subsidiariamente, pleiteia a alteração do termo inicial e dos critérios de cálculo dos juros de mora, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Prequestionou a matéria para fins recursais.

Embora regularmente intimado, o autor deixou de apresentar contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, quanto aos efeitos suspensivo e devolutivo, depara-se a fls. 168 que a apelação interposta pela autarquia previdenciária foi recebida em seu duplo efeito, segundo o disposto no **caput** do artigo 520, do Código de Processo Civil.

Passo, então, ao exame do mérito.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ªT., Rel. Min.

Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprе ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, o autor, que contava com 54 (cinquenta e quatro) anos de idade na data do ajuizamento da ação (16/06/2004), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 98/100), constatou o perito judicial que o requerente é portador de males que o incapacitam de forma total e definitiva para o trabalho.

De outra feita, consta no estudo social (fls. 45/48), que o autor reside com seu cônjuge, dois filhos e três netos, menores impúberes.

A renda familiar é constituída do auxílio recebido do programa Renda Cidadã, no valor de R\$ 60,00 (sessenta reais). Além disso, a família recebe ajuda de alguns filhos casados e da igreja a qual pertence.

Em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, ratificou-se a inexistência de vínculos empregatícios em nome dos integrantes do núcleo familiar.

Cumprе ressaltar que, para o cômputo da renda familiar, devem ser considerados apenas os rendimentos estáveis, porquanto se provenientes de fontes volúveis, sujeitos a bruscas variações, não se pode inferir com certeza se tal grupo continuaria a percebê-los ou se o seu montante seria reduzido. Vale ressaltar, ainda, que os gastos pertinentes a remédios e à manutenção de uma família são permanentes, mormente se houver pessoa deficiente.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

Seria razoável a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação administrativa indevida do benefício assistencial anteriormente concedido. Contudo, deve ser mantido, tal como estabelecido na r. sentença, ante a ausência de impugnação da parte Autora em sede de apelo, motivo pelo qual não prospera a irrisignação do Instituto-Apelante. No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês, conforme determinado na r. sentença. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, parágrafo 1o, do Código Tributário Nacional.

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS**, mantendo integralmente a sentença apelada.

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00206 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008865-17.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008865-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NATALINO CARDOSO RIBEIRO
ADVOGADO : NEIL DAXTER HONORATO E SILVA
No. ORIG. : 08.00.00120-8 1 Vr REGENTE FEIJO/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício, em valor a ser calculado na forma da legislação, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido. Subsidiariamente, requer alteração quanto ao termo inicial do benefício, verba honorária advocatícia e juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença no período de 08/11/2005 a 15/03/2008 (fls. 16/20, 51 e 88/90). Desta forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria autarquia, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 11/08/2008, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 71/77). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente a sua atividade habitual, tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (15/03/2008 - fls. 16 e 51), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver a mesma recuperado sua capacidade laboral.

Nunca é demais explicitar que a correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora devem ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma globalizada para as parcelas anteriores à data da citação e de maneira decrescente a partir do referido ato processual, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/6/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Entretanto, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar o termo inicial do benefício, a incidência dos juros de mora e os honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **NATALINO CARDOSO RIBEIRO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 15/03/2008**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00207 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010586-04.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.010586-9/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSUE FERREIRA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : ANTONIO RODRIGUES ZOCCAL
REPRESENTANTE : LUIZ FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO RODRIGUES ZOCCAL
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRASILANDIA MS

No. ORIG. : 07.00.01497-3 1 Vr BRASILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu ao autor o benefício assistencial, antecipando os efeitos da tutela jurisdicional para determinar a imediata implantação do benefício.

Requer, preliminarmente, o recebimento do recurso no duplo efeito. Quanto ao mérito, sustentou, em síntese, não ter o ora apelado preenchido os requisitos necessários para a percepção do benefício.

Prequestionou a matéria para fins recursais.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

O autor apresentou contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovemento do recurso.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, destaco que a concessão da antecipação dos efeitos da tutela na sentença acarreta o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo, consoante o disposto no artigo 520, VII do Código de Processo Civil, como acertadamente procedeu o Juízo de primeira instância (nesse sentido, TRF/3ª Região, AGR 112081, 5ª Turma, j. em 05/08/2002, v.u., DJ de 18/11/2002, página 799, Rel. Juiz Convocado Higinio Cinacchi).

Logo, não merece acolhida a pretensão do INSS de deferimento do efeito suspensivo por esta Relatora, pois não restaram configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Outrossim, ressalto que a sentença prolatada, em 25/06/2009, condenou a autarquia previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001.

Passo, então, ao exame do mérito.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse

mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprе ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, o autor, que contava com 39 (trinta e nove) anos de idade na data do ajuizamento da ação (24/09/2007), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 65/68), constatou o perito judicial que o requerente é portador de males que o incapacitam de forma total e permanente para o trabalho.

De outra feita, consta no estudo social (fls. 92/100), que o autor reside com seu genitor.

A renda familiar é constituída da aposentadoria por idade rural recebida pelo pai, no valor de um salário mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Entendo que, no caso em tela, aplica-se, por analogia, o disposto no artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

Esta magistrada defendia a incidência da referida norma apenas às hipóteses em que havia um **idoso**, beneficiário de aposentadoria no valor de um salário mínimo, no grupo familiar.

Contudo, melhor analisando a questão, e principalmente, consoante precedentes desta Corte Regional, realmente os benefícios de valor mínimo recebido por **qualquer membro da família** do requerente devem ser excluídos do cômputo da renda do grupo.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

(...)

3 - Necessidade de se descontar, do cálculo da renda mensal familiar, o benefício de renda mínima antes concedido a um de seus membros, nos termos do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, ainda que não seja de natureza assistencial.

4 - A embargada não tem qualquer rendimento capaz de prover o seu sustento, preenchendo, dessa forma, o critério objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, dada a aplicabilidade extensiva do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5 - Embargos infringentes improvidos."

(TRF3, EI na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 950348 Processo: 1999.61.07.003685-5 UF:SP Relator para Acórdão DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, Órgão Julgador TERCEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 27/06/2007, Data da Publicação/Fonte DJU DATA:21/09/2007 PÁGINA: 740).

No mesmo sentido, Processo nº. 2008.03.99.052576-1 UF:SP, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Órgão Julgador NONA TURMA, Data do Julgamento 21/09/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ1 DATA:14/10/2009, PÁGINA: 1225; Processo nº. 2008.03.99.050156-2 UF:SP, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, Órgão Julgador NONA TURMA, Data do Julgamento 19/10/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ1 DATA:12/11/2009 PÁGINA: 696.

Desta forma, reformulando posição anterior, o benefício de que é titular o pai do autor não pode ser computado, o que viabiliza a concessão do benefício pleiteado nestes autos, uma vez que, afastada a renda do genitor, não há outra renda a considerar.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, constatou-se que, por equívoco, o INSS cessou o pagamento do benefício que vinha sendo recebido pelo autor em virtude de tutela antecipada, concedida no bojo da sentença.

Deste modo, antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda ao imediato restabelecimento da prestação em causa, tendo em vista que o autor é deficiente,

incapaz de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: JOSUÉ FERREIRA DA SILVA
Representante: LUIZ FERREIRA DA SILVA
Benefício: ASSISTENCIAL
DIB: 13/12/2007
RMI: 1(um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS, mantendo integralmente a sentença apelada. Antecipo, de ofício, a tutela para determinar o imediato restabelecimento do benefício.

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00208 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010771-42.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010771-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LIVIA MEDEIROS DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VERA LUCIA NALIN PINTO DE GODOY

ADVOGADO : JOSE WILSON PEREIRA

No. ORIG. : 08.00.00313-5 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido, concedendo à autora a pensão por morte.

Sustenta, em síntese, não terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da sentença, requer a alteração do respectivo termo inicial do benefício e dos critérios de cálculo dos juros de mora. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - pensão por morte decorrente do falecimento de filho - sendo necessária, **ex vi** do artigo 74 c.c. artigo 16, inciso II da Lei 8.213/91, a comprovação da qualidade de segurado do **De Cujus** ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício (óbito em 08/05/2008) e a dependência econômica da autora.

A qualidade de segurado do falecido é obtida por meio do recolhimento de contribuições previdenciárias até a data do fato gerador do benefício, ou, ainda, independentemente de contribuições, pelo período de graça, nos termos do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91.

Na hipótese, consta da cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 14/15) e das informações extraídas do sistema CNIS/DATAPREV que o último vínculo empregatício do falecido estendeu de 23/01/2006 até a data do óbito, portanto, manteve a qualidade de segurado por pelo menos 12 meses, nos termos do artigo 15, II, da Lei n.º 8.213/91.

Quanto à dependência econômica da Requerente, por se tratar da mãe do falecido, o que restou demonstrado através das certidões de óbito e de nascimento (fl. 12/13), deve ser comprovada, nos termos do artigo 16, inciso II e § 4º da Lei n.º 8.213/91.

Saliento que a jurisprudência dos Tribunais tem se direcionado no sentido de que esta dependência, no caso dos pais, não necessita ser exclusiva, com fulcro na Súmula n.º 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos, com o seguinte teor:

"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo que não exclusiva."

No caso, a certidão de óbito, evidenciando que o falecido era solteiro, sem filhos e residia no mesmo endereço mencionado pela autora na inicial, somada aos depoimentos testemunhais, comprovam a dependência econômica da requerente em relação ao falecido, que nitidamente contribuía com a manutenção da casa.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença, pois em consonância com a jurisprudência dominante (TRF/3ª Região, AC - 1070522, processo n.º 200503990485932/SP, Sétima Turma, v.u., Rel. Eva Regina, DJU de 13/07/2006, pg. 345; TRF/3ª Região, AC - 1059410, processo n.º 200503990426770/SP, Oitava Turma, v.u., Rel. Marianina Galante, DJU de 31/01/2007, pg. 419; TRF/3ª Região, AC - 1115021, processo n.º 200261130017101/SP, Nona Turma, v.u., Rel. Marisa Santos, DJU de 21/06/2007, pg. 1192; TRF/3ª Região, AC - 1053593, processo n.º 200503990377746/SP, Décima Turma, v.u., rel. Castro Guerra, DJU de 16/11/2005, pg. 548).

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, parágrafo 1o, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Beneficiária: VERA LÚCIA NALIN PINTO DE GODOY

Benefício: PENSÃO POR MORTE

DIB: 23/06/2008

RMI: a calcular

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada, mantendo, no mais, a sentença apelada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00209 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011177-63.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.011177-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JERONIMO NUNES FERREIRA

ADVOGADO : RILKER DUTRA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 08.00.02053-1 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o réu a conceder aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença no tocante ao termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença no período de 28/10/2005 a 06/03/2008, conforme se verifica dos documentos juntados às fls. 24/31. Dessa forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria autarquia, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 30/06/2008, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do benefício até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 107/108). De acordo com referido laudo pericial, a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente a natureza da sua atividade habitual, são praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a aposentadoria por invalidez.

Com relação ao termo inicial do benefício, caberia sua fixação desde a data da indevida alta administrativa do auxílio-doença, uma vez que restou demonstrado nos autos não haver a parte autora recuperado sua capacidade laboral. Entretanto, tendo sido reconhecido o direito em menor extensão a que faria jus, e diante da ausência de pedido de reforma da sentença por parte da autora, não poderá o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla, sob pena de incorrer em *reformatio in pejus*, mantendo-se o termo inicial na data da citação.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **JERÔNIMO NUNES FERREIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 06/08/2008**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00210 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011352-57.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011352-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ERIVALDO JOSE DE SOUZA
ADVOGADO : MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE ALEXANDRE DE MORAIS SOBRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00145-5 1 Vr MORRO AGUDO/SP
DECISÃO
O Juiz Federal Convocado Leonardo Safi: (RELATOR):

Nos termos do art. **501** do Código de Processo Civil, combinado com o disposto no art. 33, VI, do Regimento Interno desta Corte, homologa a desistência à apelação interposta pelo autor, manifestada a fls. 111.

Certifique-se o trânsito em julgado da sentença.

Oportunamente, devolvam-se os autos ao Juízo de origem, com as cautelas de praxe.

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00211 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011703-30.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011703-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELISABETE APARECIDA DO PRADO MENDONCA
ADVOGADO : RICHARD ISIQUE
No. ORIG. : 09.00.00059-5 1 Vr URUPES/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do auxílio-doença, no valor a ser calculado nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 STJ).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial como sendo a data da juntada do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios.

A parte autora interpôs recurso adesivo, requerendo a majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

No tocante ao conhecimento do recurso adesivo, observo que tanto a parte quanto o seu advogado têm legitimidade para recorrer quanto à fixação da verba honorária, consoante jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica da seguinte ementa de acórdão:

"PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MAJORAÇÃO - LEGITIMIDADE DA PARTE - DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO TRIBUNAL "A QUO" - C.F., ART. 105, III - PRECEDENTES.

- É pacífico o entendimento desta eg. Corte no sentido de que tanto a parte quanto o advogado têm legitimidade para recorrer da decisão relativa aos honorários advocatícios.

- Reconhecida a legitimidade recursal da parte, compete ao Tribunal "a quo" reexaminar o valor da verba honorária, em observância ao disposto no art. 105, III, da CF/88.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido." (REsp nº 763030 / PR, Relator Ministro Peçanha Martins, j. 08/11/2005, DJ 19.12.2005 p. 373).

Adotando a orientação jurisprudencial mencionada, não há irregularidade a ser corrigida quanto ao recebimento do recurso adesivo da parte autora, no qual se discute exclusivamente o arbitramento dos honorários advocatícios, de modo que resta afastada a alegação, em preliminar, de falta de interesse recursal, argüida pelo INSS nas suas contrarrazões ao referido recurso.

Do mesmo modo, não há que se falar em deserção do recurso adesivo considerando que o recurso principal, do qual ele é subordinado, também não se sujeita ao prévio recolhimento.

Superadas as questões preliminares, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, conforme se verifica da cópia da CTPS, na qual constam registros de contratos de trabalho (fls. 13/16). Ademais, a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 09/07/2008 a 30/11/2008, conforme se verifica do documento juntado à fl. 37. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria Autarquia-Ré por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 25/02/2009, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 62/64). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Assim, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Relatando o laudo pericial que a parte autora encontra-se total e temporariamente incapaz para o trabalho, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de auxílio-doença à parte autora, em valor a ser calculado pelo INSS.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à autora, uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa. Neste sentido já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

"Quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial." (AC nº 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 CJ2 Data: 10/12/2008, p. 527).

Nunca é demais explicitar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/1/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/6/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

A verba honorária deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, mas não quanto às despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO AS PRELIMINARES, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, conceder o benefício de auxílio-doença, a partir do dia imediatamente posterior ao da indevida cessação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **ELISABETE APARECIDA DO PRADO MENDONÇA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 01/12/2008**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00212 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011725-88.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011725-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : FRANCISCO BATISTA NETO

ADVOGADO : ALESSANDRO CARMONA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00156-0 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a restabelecer o benefício, a partir do dia seguinte à data da cessação indevida, tornando definitiva a liminar concedida, com a incidência de correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, bem como requer a condenação da autarquia ao pagamento das custas e despesas processuais e a majoração dos honorários advocatícios.

Houve a interposição de agravo retido pela parte autora às fls. 68/71.

Sem contrarrazões à apelação da parte autora, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Não conheço do agravo retido interposto pela parte autora, uma vez que sua apreciação por este Tribunal não foi requerida expressamente pelo agravante nas razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade

insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença no período de 27/09/2006 a 20/05/2008 (fls. 17/19). Desta forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria autarquia, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 03/10/2008, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pela perícia realizada (fls. 137/143). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente. Entretanto, considerando as condições pessoais do autor, especialmente sua idade e a natureza do trabalho que lhe garante a sobrevivência (braçal), bem como as conclusões da perícia médica, ressaltando que ele está impossibilitada de exercer atividades laborativas que exijam grandes esforços, tornam-se praticamente nulas as chances de ele se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, de maneira que a incapacidade revela-se total e definitiva.

Contudo, a questão apresentada em juízo deve ser apreciada pelo magistrado nos exatos limites em que proposta, em obediência ao disposto nos artigos 128 e 460, *caput*, ambos do Código de Processo Civil. Assim, diante do pedido restritivo formulado pelo autor em sua petição inicial, na qual pleiteou apenas o restabelecimento do auxílio-doença (fls. 09/10), impossível a condenação da autarquia à concessão de aposentadoria por invalidez, devendo o julgamento restringir-se aos limites do pedido.

Desta maneira, deve ser mantido o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, conforme determinado na sentença recorrida.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para fixar os honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00213 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011823-73.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011823-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CREUZA MARIA MONTEIRO
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 08.00.00097-0 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença com a posterior conversão em aposentadoria por invalidez ou a concessão de auxílio-acidente, sobreveio sentença de procedência do pedido, determinando-se o restabelecimento do primeiro benefício e a conversão em aposentadoria por invalidez a partir da data da sentença, em valor a ser calculado na forma da legislação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi determinada a imediata implantação do benefício.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a revogação da tutela antecipada e pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração dos juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, pois a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença a partir de 07/06/2004 a 19/06/2008, conforme documentos juntados à fls. 14 e 36, de modo que foram tais requisitos reconhecidos pela própria autarquia, por ocasião do deferimento administrativo dos benefícios de auxílio-doença. Proposta a ação em 21/07/2008, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 75/77). De acordo com referido laudo pericial, a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Neste passo, diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais do autor, especialmente a natureza da sua atividade profissional, não há falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício vindicado.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora incidirão à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma globalizada para as parcelas anteriores a data da citação e decrescente, a partir de tal ato processual, sendo que os juros incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/6/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais), nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e de acordo com a orientação firmada pela Nona Turma desta Corte Regional Federal.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil, a fim de que seja dada continuidade ao pagamento do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para que a correção monetária, os juros de mora e honorários advocatícios obedeçam ao acima estipulado.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00214 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012619-64.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012619-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO PEREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : EDUARDO ALVES MADEIRA

No. ORIG. : 09.00.00057-8 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária sobre as parcelas vencidas e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir do laudo, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

À fl. 21 foi deferida a antecipação da tutela para implantação do auxílio-doença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício, verba honorária e juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, conforme anotações em CTPS (fls. 17). Proposta a ação em 30/03/2009, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do último contrato de trabalho (31/10/2007) até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, § 1º, da Lei n.º 8.213/91

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 32/37). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente a sua atividade habitual, tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

Tendo havido requerimento administrativo, deve ser mantida a data do requerimento como termo inicial para o benefício em questão, descontados valores pagos a título de auxílio-doença a partir de então.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem como fixado na sentença, diante da impossibilidade de *reformatio in pejus*, a partir da do laudo, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/6/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em R\$ 500,00 (quinhentos reais), uma vez que fixados com moderação, nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para que os juros de mora obedeçam ao acima estipulado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada JOÃO PEREIRA DE SOUZA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 27/01/2009 e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00215 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012825-78.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012825-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD DA COSTA ARAKAKI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSUE FRANCISCO DA CRUZ

ADVOGADO : ANDERSON ROBERTO GUEDES

No. ORIG. : 05.00.00163-0 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício assistencial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da data da perícia médica, com correção monetária sobre as parcelas vencidas e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença no período de 13/04/2004 a 06/12/2004 (fls. 37 e 43). Desta forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria autarquia, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 21/06/2005, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 85/89). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas. Entretanto, considerando suas condições pessoais, especialmente a idade e a natureza do trabalho que lhe garante a sobrevivência (braçal), bem como as conclusões da perícia médica, ressaltando que ela "apresenta restrição funcional ao exercício de funções laborativas de natureza excessivamente pesadas", tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, de maneira que a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora devem ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei n.º 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/6/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Os honorários advocatícios ficam mantidos em R\$ 500,00 (quinhentos reais), uma vez que fixados com moderação, nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e em consonância com o entendimento firmado pela 9ª Turma desta Corte Regional, não havendo razão para adoção de valor inferior.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO**, para determinar a incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme acima especificado, e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **JOSUÉ FRANCISCO DA CRUZ**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 07/07/2007**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00216 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015222-13.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015222-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA TRECCO CAVACA
ADVOGADO : ALESSANDRA SANCHES MOIMAZ
No. ORIG. : 08.00.00229-9 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício, a partir da data da citação, com correção monetária sobre as parcelas vencidas e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença nos períodos de 08/07/2003 a 08/09/2003, 09/04/2004 a 15/08/2004, 04/05/2007 a 30/09/2007 e de 15/04/2008 a 20/05/2008 (fls. 104). Desta forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria autarquia, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 11/08/2008, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 82/84). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas. Entretanto, considerando suas condições pessoais, especialmente a idade e a natureza do trabalho que lhe garante a sobrevivência, bem como as conclusões da perícia médica, tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, de maneira que a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez.

Com relação ao termo inicial do benefício, caberia sua fixação desde a data da indevida alta administrativa do auxílio-doença, uma vez que restou demonstrado nos autos não haver a parte autora recuperado sua capacidade laboral. Entretanto, tendo sido reconhecido o direito em menor extensão a que faria jus, e diante da ausência de pedido de reforma da sentença por parte da autora, não poderá o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla, sob pena de incorrer em *reformatio in pejus*, mantendo-se o termo inicial na data da citação.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora devem ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma decrescente, a partir da data da citação, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/6/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

A verba honorária advocatícia fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, devendo ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO**, para determinar a incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme acima especificado, bem como limitar a base de cálculo da verba honorária às prestações vencidas até a data da sentença, e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **MARIA APARECIDA TRECCO CAVACA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 24/10/2008**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00217 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015256-85.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015256-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ROSA CRIVELARO GIARETA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00165-6 6 Vr JUNDIAI/SP
DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 16.07.2010

Data da citação : 14.10.2005

Data do ajuizamento : 21.09.2005

Parte : ROSA CRIVELARO GIARETA

Nro.Benefício : 0844123420

Nro.Benefício Falecido : 0705500756

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, sustentando a apelante, em suas razões recursais, o direito à aplicação dos índices da ORTN/OTN/BTN para correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, nos termos do *caput* do artigo 1º da Lei nº 6.423/77, no benefício do seu ex-cônjuge, que antecedeu a pensão por morte.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Preliminarmente, como abordado no v. acórdão de fls. 82/92, o benefício de pensão por morte, independentemente das circunstâncias do falecimento do segurado, é de natureza previdenciária, e não acidentária típica, o que torna competente a Justiça Federal para tal julgamento. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça assim decidiu: **"2. As ações que versem sobre benefícios previdenciários são de competência da Justiça Federal, ressalvado o disposto no art. 109, § 3º, da Lei Maior. Dessa forma, as ações que envolvam concessão e revisão de pensão por morte, independentemente da circunstância em que o segurado faleceu, devem ser processadas e julgadas na Justiça Federal."** (CC nº 6253/RJ, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ 26/03/2007, p. 200).

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: **"Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido."** (TRF 3ª R., AC-Proc. nº 2000.002093-8/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 17/12/02, DJU 25/03/03).

Aqui o dispositivo legal não tem incidência, considerando que o benefício foi concedido anteriormente ao seu advento.

Por sua vez, a prescrição quinquenal alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

No mérito, percebe-se que a parte autora é titular de pensão por morte desde 13/05/1988, originário de benefício previdenciário de aposentadoria especial concedido ao seu ex-cônjuge em 04/08/1982, ou seja, antes da vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica dos documentos trazidos aos autos (fls. 16 e 17).

Na ocasião da concessão do benefício previdenciário do seu ex-cônjuge encontrava-se em vigor a Lei nº 6.423/77, que assim determinava::

"A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da obrigação do Tesouro Nacional - OTN."

Assim, ressalvadas as exceções do parágrafo 1º, do artigo de lei mencionado, não se poderia utilizar outro indicador econômico para a correção monetária (parágrafo 3º, do art. 1º, da Lei nº 6.423/77), de modo que os 24 (vinte e quatro) salários anteriores aos 12 salários imediatamente anteriores à concessão dos benefícios, que formam o período de verificação do salário-de-benefício, deveriam ter sido corrigidos pelo índice ORTN/OTN/BTN, e não com base em índices próprios do **Ministério da Previdência e da Assistência Social - MPAS, no caso com base no § 1º do art. 26 do Decreto nº 77.077/76**. Aliás, tal questão foi objeto de Súmulas nos egrégios Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Regiões, conforme a seguir se transcreve:

TRF-3ª Região, Súmula 07: **"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6423/77."**;

TRF-4ª Região, Súmula 02: **"Para cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses pela variação nominal da ORTN/OTN."**

Este entendimento foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REAJUSTES. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. OS 24 ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS DEVEM SER CORRIGIDOS PELAS ORTN/OTN. SALÁRIO BÁSICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PACIFICADA PELA ADOÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AO TERMO A QUO DA INCIDÊNCIA DO SALÁRIO MÍNIMO COMO ÍNDICE DOS REAJUSTES PREVIDENCIÁRIOS, COM REPERCUSSÃO NO TERMO AD QUEM DA APLICAÇÃO DO SALÁRIO DE REFERÊNCIA." (REsp nº 67959/95-SP, Relator Ministro JOSÉ DANTAS, j. 30/08/95, DJ 25/09/95, p. 31.130);

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido." (REsp nº 480.376/RJ, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 361).

Assim, perfeitamente aplicável a Lei nº 6.423/77 para a correção dos salários-de-contribuição que serviram de base para o cálculo do salário-de-benefício do ex-cônjuge da autora, o que, por consequência, terá reflexos na sua pensão por morte.

Nunca é demais explicitar que a correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora devem ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma decrescente, a partir da citação, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional, cuja base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas do valor das prestações devidas até a data da sentença, em consonância com a nova redação dada a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a r. sentença, condenar o INSS a revisar a renda mensal inicial do ex-cônjuge da parte autora, com reflexos em sua pensão por morte, mediante a aplicação dos índices da ORTN/OTN/BTN para correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, arcando, no mais, com o pagamento das diferenças que forem apuradas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, tudo na forma da fundamentação acima adotada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se ofício ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00218 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017149-14.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.017149-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO DE BARROS LEITE JUNIOR e outros

: ARTHEMIO MASIERO

: CELESTINO STELLA

: FRANCISCO BORGES DE CARVALHO

: GIOVANNI GIRARDO

: HUMBERTO JOAQUIM DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ANDREA DO PRADO MATHIAS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 03.00.00098-3 6 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 16.07.2010

Data da citação : 04.04.2003

Data do ajuizamento : 20.03.2003

Parte : ANTONIO DE BARROS LEITE JUNIOR

Nro.Benefício : 0779555503

Nro.Benefício Falecido :

Parte : ARTHEMIO MASIERO

Nro.Benefício : 0708899544

Nro.Benefício Falecido :

Parte : CELESTINO STELLA

Nro.Benefício : 0708882439

Nro.Benefício Falecido :

Parte : FRANCISCO BORGES DE CARVALHO

Nro.Benefício : 0708927149

Nro.Benefício Falecido :

Parte : GIOVANNI GIRARDO
Nro.Benefício : 0705495868
Nro.Benefício Falecido :

Parte : HUMBERTO JOAQUIM DE OLIVEIRA
Nro.Benefício : 0844150959
Nro.Benefício Falecido :

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de procedência de pedido revisional de benefícios previdenciários, em que o INSS foi condenado a aplicar aos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, que precedem os 12 últimos utilizados para o cálculo da RMI, os índices de variação das ORTN/OTN, ressalvada a prescrição quinquenal, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, acrescida de 12 (doze) prestações vincendas.

Alega a apelante, em suas razões recursais, preliminarmente, a ocorrência da decadência e da prescrição quinquenal, e, no mérito, a impossibilidade de revisão dos benefícios dos referidos autores mediante a aplicação dos índices da ORTN/OTN/BTN, nos termos do *caput* do artigo 1º da Lei nº 6.423/77. Subsidiariamente, postula a redução da verba honorária advocatícia.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Não obstante a sentença tenha afastado o reexame necessário, nos termos do § 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil, entendo que o mesmo é cabível, pois nesta fase processual não é possível precisar se o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos.

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: **"Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido."** (TRF 3ª R., AC-Proc. nº 2000.002093-8/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 17/12/02, DJU 25/03/03).

Aqui o dispositivo legal não tem incidência, considerando que todos os benefícios foram concedidos anteriormente ao seu advento.

Por sua vez, a prescrição quinquenal alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

No mérito, os autores obtiveram a concessão de seus benefícios previdenciários em 16/08/1984 (Antonio de Barros), em 13/04/1983 (Arthemio Masiero), em 1º/04/1983 (Celestino Stella), em 02/09/1983 (Francisco Borges), em 19/10/1982 (Giovani Girardo) e em 13/09/1988 (Humberto Joaquim), conforme documentos de fls. 20, 23, 26, 29, 32 e 35, ou seja, antes da vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91.

Na ocasião da concessão dos referidos benefícios encontrava-se em vigor a Lei nº 6.423/77, que assim determinava:

"A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da obrigação do Tesouro Nacional - OTN."

Assim, ressalvadas as exceções do parágrafo 1º, do artigo de lei mencionado, não se poderia utilizar outro indicador econômico para a correção monetária (parágrafo 3º, do art. 1º, da Lei nº 6.423/77), de modo que os 24 (vinte e quatro) salários anteriores aos 12 salários imediatamente anteriores à concessão dos benefícios, que formam o período de verificação do salário-de-benefício, deveriam ter sido corrigidos pelo índice ORTN/OTN/BTN, e não com base em índices próprios do **Ministério da Previdência e da Assistência Social - MPAS, no caso com base no § 1º do art. 26 do Decreto nº 77.077/76 e do art. 21 do Decreto nº 89.312/84**. Aliás, tal questão foi objeto de Súmulas nos egrégios Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Regiões, conforme a seguir se transcreve:

TRF-3ª Região, Súmula 07: **"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6423/77."**;

TRF-4ª Região, Súmula 02: **"Para cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses pela variação nominal da ORTN/OTN."**

Este entendimento foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REAJUSTES. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. OS 24 ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS DEVEM SER CORRIGIDOS PELAS ORTN/OTN. SALÁRIO BÁSICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PACIFICADA PELA ADOÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AO TERMO A QUO DA INCIDÊNCIA DO SALÁRIO MÍNIMO COMO ÍNDICE DOS REAJUSTES PREVIDENCIÁRIOS, COM REPERCUSSÃO NO TERMO AD QUEM DA APLICAÇÃO DO SALÁRIO DE REFERÊNCIA." (REsp nº 67959/95-SP, Relator Ministro JOSÉ DANTAS, j. 30/08/95, DJ 25/09/95, p. 31.130);

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido." (REsp nº 480.376/RJ, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 361).

Assim, perfeitamente aplicável a Lei nº 6.423/77 para a correção dos salários-de-contribuição que serviram de base para o cálculo do salário-de-benefício dos autores.

Nunca é demais explicitar que a correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

No tocante à verba honorária, esta fica reduzida para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, em observância ao disposto no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, cuja base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações devidas até a data da prolação da sentença, em consonância com a nova redação dada a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS** para reduzir a verba honorária advocatícia para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se ofício ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que sejam os benefícios revisados de imediato, nos termos do artigo 461 do Código Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e.mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00219 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019487-58.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.019487-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : VALDENIR BERNARDO DE FREITAS

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO ALEGRIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.01996-9 2 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, por ser beneficiária da gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora e a carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, restaram comprovadas, conforme anotações de contratos de trabalho em CTPS e extrato de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, tendo o último vínculo empregatício iniciado em 01/07/2006, sem data de baixa à época do ajuizamento da ação (fls. 13/17).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 51/55). De acordo com o referido laudo pericial a parte autora encontra-se parcial e permanentemente incapacitada para o labor.

Ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Cabe ressaltar que, conforme já decidiu este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região: **"O auxílio-doença é um minus em relação à aposentadoria por invalidez. Assim, sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresse, não configura julgamento extra petita. Precedentes."** (TRF- 3ª Região; AC n.º 300071863/SP, Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo, j. 17/09/2002, DJ 06/05/2003, p. 131).

Outrossim, é dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: **"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"** (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

No presente caso, o termo inicial do benefício é a data do laudo pericial que constatou a incapacidade da parte autora (fls. 51/55). Neste sentido: *REsp nº 435849/SC, Relator Ministro Fontes de Alencar, DJ 18.11.2003, p. 353.*

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora incidirão à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei n.º 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/6/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

A verba honorária advocatícia fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, devendo ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei n.º 9.289/96, do art. 24-A da Lei n.º 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de

auxílio-doença, a partir da data do laudo pericial, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **VALDENIR BERNARDO DE FREITAS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 08/12/2009**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00220 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019673-81.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019673-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALETICE DE SOUZA OLIVEIRA

ADVOGADO : EDILSON RODRIGUES VIEIRA

No. ORIG. : 07.00.00086-5 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Segundo a inicial, a autora é portadora de "doença denominada Escoliose não especificada (paralisia), cisticercose (doença causada pela carne de porco, tipo verme) que causa paralisia, desmaio e convulsão que não tem cura (apenas controle), hipertensão essencial primária, entre outras", não possuindo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo assim jus ao benefício vindicado.

Foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 22).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a citação - 18/09/2007, observando-se os eventuais reajustes concedidos, bem como a arcar com os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, deixando de condenar a autarquia ao pagamento das despesas processuais, tendo em vista ser a autora beneficiária da justiça gratuita, e isentando-a das custas, por força do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela

Em sua apelação, o INSS alega que a renda mensal familiar *per capita* é superior a ¼ do salário mínimo, razão pela qual a apelada não faz jus ao benefício assistencial, postulando a reforma do julgado. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da data da juntada do laudo pericial aos autos e a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação INSS.

É o relatório.

Decido.

Aplicável, aqui, a regra inserta no artigo 557 do CPC, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no caso.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada a que alude o artigo 203, V, da Constituição Federal.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados nos incisos I e III do artigo 3º da Constituição Federal, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado artigo 203, V, da Constituição Federal. Em seu artigo 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - artigo 34.

Já o § 3º do artigo 20 da citada Lei nº 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

A decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, como é exemplo o REsp nº 222778/SP, 5ª Turma, Relator o Ministro Edson Vidigal, julgamento de 04 de novembro de 1999, DJU de 29 de novembro de 1999, pág. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, pg. 5 e 6, Relatora Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Prevalece, portanto, para todos os efeitos legais, a interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6, que deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, o laudo médico pericial (fls. 72/74), de 13-11-2008, atesta que a autora é portadora de neurocisticercose, escoliose da coluna lombar, hipertensão arterial, epilepsia, varizes dos membros inferiores e esporão do calcanho, problemas esses que a incapacitam para o trabalho, necessitando de acompanhamento especializado e medicação permanente.

O estudo social (fls. 91/94), de 18-08-2009, dá conta de que a autora reside com o seu cônjuge João José de Oliveira, de 62 anos, em casa própria, com cinco cômodos, de alvenaria, piso de cerâmica, sem forro. Os móveis estão em boas condições de uso e os eletrodomésticos são: uma geladeira, um televisor colorido, uma máquina de lavar roupa, telefone e um rádio. A renda da família advém do trabalho do esposo da autora, na função de vendedor de doces, no valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais) mensais.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo) verifico que o pai do autor possui vínculo de trabalho com Ricardo Luiz de Oliveira Doces - ME, desde 03/05/2010, auferindo, em jun/2010, o valor de R\$ 630,00 (seiscentos e trinta reais).

Portanto, por ocasião do estudo social, a renda familiar era de R\$ 600,00 (seiscentos reais) mensais, e a renda *per capita* de R\$ 300,00 (trezentos reais) mensais, correspondente a 77,50% do salário mínimo da época e, portanto, superior àquela determinada pelo § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Em junho de 2010, a renda familiar da autora era de R\$ 630,00 (seiscentos e trinta), e a renda *per capita* de R\$ 315,00 (trezentos e quinze) mensais, correspondente a 61,90 % do salário mínimo atual, superior ao mínimo legal.

Ademais, como bem salientou o ilustre representante do Ministério Público Federal, os elementos de prova existentes nos autos apontam em sentido contrário à alegada miserabilidade da autora.

Opinou o *Parquet* Federal nos seguintes termos:

"Ademais, as informações trazidas aos autos pelo estudo social (fl. 91/92) fazem concluir que a apelada vive em condição econômica modesta, mas não penosa o bastante para configurar o grau de hipossuficiência econômica necessário para a concessão do benefício assistencial"

Assim, diante do que consta dos autos e adotando os argumentos do ilustre representante do Ministério Público Federal como fundamentos da presente decisão, tenho que não restou comprovada a miserabilidade da autora.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, cassando expressamente a tutela deferida. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00221 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020296-48.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.020296-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES NUNES CARNEVALI
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP

No. ORIG. : 08.00.00081-2 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido, concedendo à autora o benefício assistencial.

Afirma, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários para a percepção do benefício.

Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial e a redução dos honorários advocatícios.

Prequestionou a matéria para fins recursais.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

As contra-razões foram apresentadas.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Ressalto, por oportuno, que a sentença prolatada, em 11/01/2010, condenou a autarquia previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001.

Passo, então, ao exame do mérito.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei n.º 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n.º 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n.º 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n.º 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto n.º 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n.º 3.298/99 (regulamentando a Lei n.º 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

No caso dos autos, a autora, que contava com 54 (cinquenta e quatro) anos de idade na data do ajuizamento da ação (27/05/2008), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 109/131), constatou o perito judicial que a requerente é portadora de males que a incapacitam para o trabalho.

Não comprovou, todavia, o requisito da hipossuficiência.

Em que pese o fato de que a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei n.º 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impedir o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Por outras palavras, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP n.º. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação n.º 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo processante, ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumpram ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em suma, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, não há que se falar, repita-se, em miserabilidade. Da análise do estudo social (fls. 104/105), verifica-se que a autora reside com seu cônjuge, um filho e duas netas.

A renda familiar é constituída da aposentadoria por invalidez recebida pelo cônjuge, no valor de R\$ 551,47 (quinhentos e cinquenta e um reais e quarenta e sete centavos), conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Saliente-se que, o referido sistema ratificou que o filho Arquimedes mantém vínculo empregatício, ganhando a quantia de R\$ 607,38 (seiscentos e sete reais e trinta e oito centavos), referente a julho de 2010, o que faz com que o núcleo familiar usufrua uma condição de dignidade incompatível com aquela que apresentam os que são atendidos pelo benefício assistencial de prestação continuada.

Cumpram ressaltar que o referido benefício independe de qualquer contribuição do beneficiário e é custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e que, pelo fato de não possuírem qualquer fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Deste modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a um complemento de renda.

Neste sentido, reporto-me aos seguintes julgados:

EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INCAPAZ. NÃO CUMPRIMENTO DO REQUISITO DA MISERABILIDADE. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR. I - Embora não esteja presente nos autos a declaração do voto vencido, não há empecilho ao conhecimento dos embargos infringentes, vez que perfeitamente possível a dedução do sentido do voto minoritário (STF - 1ª Turma, RE 113.796-MG, rel. Min. Moreira Alves, j. 22.09.87, DJU 06.11.87, STJ - 5ª Turma, REsp 336.774-RN, rel. Min. Felix Fisher, j. 23.10.01, DJU 19.11.01). II - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência do autor. III - À época da elaboração do laudo, a mãe possuía rendimento superior a dois salários mínimos e o pai recebia um salário mínimo, como funcionários públicos municipais. Uma das irmãs trabalhava e ganhava 2,4 salários mínimos, concluindo-se que de um total de sete integrantes da unidade familiar, a renda per capita sobejava ao previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.213/91. III - O requerente, portador de paralisia cerebral, não logrou comprovar o requisito da miserabilidade, essência do benefício assistencial. IV - Embargos infringentes improvidos.

(TRF 3ª Região - Proc. nº. 200503990019210 - Terceira Seção - rel. Des. Fed. Marianina Galante - DJF3 CJ1 18/02/2010, pg. 25)

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.

(...)

V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida.

(TRF 3ª Região - Proc. nº 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, pg. 284)

Outrossim, destaque-se que, do estudo sócio-econômico, depreende-se que a soma total das despesas não extrapola o montante dos rendimentos auferidos pela família.

Por fim, o lar da requerente é composto de quatro cômodos de alvenaria, alguns com piso frio e outros não, com pintura e forro, guarnecidos com móveis, equipamentos e eletrodomésticos.

Assim, não obstante a comprovação do requisito deficiência, verifica-se do conjunto probatório que a autora tem suas necessidades básicas atendidas, o que inviabiliza a concessão do benefício pleiteado, que visa atender a estado de miserabilidade não configurado nos autos.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial e dou provimento à apelação interposta pelo INSS**, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n.º 1.060/50.

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00222 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020465-35.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.020465-3/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GUIOMAR PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA

No. ORIG. : 07.00.00126-5 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu à autora o benefício assistencial, antecipando os efeitos da tutela jurisdicional para determinar a imediata implantação do benefício.

Requer, preliminarmente, o recebimento do recurso no duplo efeito. Quanto ao mérito, sustentou, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários para a percepção do benefício.

Prequestionou a matéria para fins recursais.

A autora apresentou contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo parcial provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, destaco que a concessão da antecipação dos efeitos da tutela na sentença, acarreta o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo, consoante o disposto no artigo 520, VII do Código de Processo Civil, como acertadamente procedeu o Juízo de primeira instância (nesse sentido, TRF/3ª Região, AGR 112081, 5ª Turma, j. em 05/08/2002, v.u., DJ de 18/11/2002, página 799, Rel. Juiz Convocado Higino Cinacchi).

Logo, não merece acolhida a pretensão do INSS de deferimento do efeito suspensivo por este Relator, pois não restaram configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Passo, então, ao exame do mérito.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões

irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumpram ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a autora, que contava com 56 (cinquenta e seis) anos de idade na data do ajuizamento da ação (03/12/2007), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 160), constatou o perito judicial, em resposta aos quesitos formulados pela parte autora (fls. 07), em especial os de nº. 1 e 6, que a requerente está inválida para o trabalho de forma permanente.

Saliente-se que, no caso em tela, o fato de a Autora trabalhar eventualmente como cabeleireira em sua residência, não afasta a conclusão da perícia médica, pois a beneficiária, obrigada a aguardar por longo período a implantação de seu benefício, precisou manter-se durante esse período, vale dizer, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, mesmo sem ter sua saúde restabelecida. Além disso, deve-se ponderar o efeito constrangedor que a obrigação de prover a subsistência da filha, menor impúbere, exerce sobre a pleiteante.

Esta Corte de Justiça já se posicionou nesse sentido, conforme entendimento esposado nos seguintes julgados: Embargos de Declaração em Apelação Cível nº 2004.03.99.036046-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 14/04/2008; Agravo de Instrumento nº 2005.03.00.080499-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julg. 30/05/2006; Embargos Infringentes em Apelação Cível nº 268552, Primeira Seção, Rel. Juíza Conv. Marisa Santos, julg. 03/05/2000; Remessa Ex-Ofício Processo: 96030044024, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, julg. 16/12/1997.

De outra feita, consta no estudo social (fls. 189/191), que a autora reside com sua filha, menor impúbere.

A renda familiar é constituída do trabalho eventual da requerente como cabeleireira, em sua residência.

Outrossim, a filha Bruna auferia a quantia de R\$ 120,00 (cento e vinte reais), ajudando na cantina da escola que frequenta.

Em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, ratificou-se a inexistência de vínculos empregatícios em nome dos integrantes do núcleo familiar.

Cumpram ressaltar que, para o cômputo da renda familiar, devem ser considerados apenas os rendimentos estáveis, porquanto se provenientes de fontes volúveis, sujeitos a bruscas variações, não se pode inferir com certeza se tal grupo continuaria a percebê-los ou se o seu montante seria reduzido. Vale ressaltar, ainda, que os gastos pertinentes a remédios e à manutenção de uma família são permanentes, mormente se houver pessoa deficiente.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão. Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS**, mantendo integralmente a sentença apelada. Intime-se. Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00223 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021408-52.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.021408-7/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : OSMAR MARTINS DE FREITAS

ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.03640-0 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada proposto em face do INSS.

Em prol de seu pedido, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

O INSS apresentou contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando,

na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP n.º 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n.º 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n.º 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n.º 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). O importante, nessas últimas decisões, não é o terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e que são assinaladas oportunamente pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumpram ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n.º 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos n.ºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n.º 4.102/2002 e, a Lei n.º 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, o autor, que contava com 59 (cinquenta e nove) anos de idade na data do ajuizamento da ação (05/11/2007), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 91), constatou o perito judicial que o requerente é portador de males que o incapacitam temporariamente para a realização de trabalhos que demandem esforços físicos. Consignou, contudo, que a cura está condicionada à submissão a tratamento clínico/cirúrgico, dependendo de exames complementares específicos e avaliação ortopédica.

Cumpram ressaltar que o autor era trabalhador braçal, semi-analfabeto (2ª série básica), possuía mais de 60 anos por ocasião da perícia, e que está, em razão dos males de que é portador, incapaz de realizar trabalhos que requeiram esforço físico. Outrossim, destaque-se que o benefício assistencial possui caráter transitório, podendo o INSS avaliar se as circunstâncias que ensejaram sua concessão remanescem após o período de 2 (dois) anos. Com efeito, a constatação do laudo pericial não é absoluta deve-se analisar o contexto da situação em sua plenitude, respeitando, ainda, o princípio do *in dubio pro misero*.

Ademais, não se pode obrigar o segurado a submeter-se a processo cirúrgico para reversão de quadro clínico incapacitante. Nessa linha de raciocínio, aponto julgado desta Corte: (Processo n.º 2003.03.99.005939-9, Rel. para acórdão Des. Fed. Marisa Santos, p.m., julg. 13/11/2006, DJ 27/07/2007).

De outra feita, consta no estudo social (fls. 72/73), que o autor reside sozinho.

Não possui nenhuma fonte fixa de rendimento, sobrevivendo do auxílio que recebe da igreja que frequenta e da cesta básica que recebe da assistência social do Município.

Ressalte-se que o fato do requerente trabalhar eventualmente como vendedor de picolés na rua, mesmo impedido de realizar esforços físicos, não afasta o estado de miserabilidade.

Saliente-se que, para o cômputo da renda familiar, devem ser considerados apenas os rendimentos estáveis, porquanto se provenientes de fontes volúveis, sujeitos a bruscas variações, não se pode inferir com certeza se tal grupo continuaria a percebê-los ou se o seu montante seria reduzido. Vale ressaltar, ainda, que os gastos pertinentes a remédios e à manutenção de uma família são permanentes, mormente se houver pessoa deficiente.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei n.º 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n.º 1.744/95, impondo-se a reforma da r. sentença.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, nos termos do artigo 20 da Lei n.º 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, pois foi o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

Quanto à correção monetária, deve ser realizada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que o autor é deficiente, incapaz de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: OSMAR MARTINS DE FREITAS
Benefício: ASSISTENCIAL
DIB: 01/09/2005
RMI: 1(um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo autor**, a fim de que lhe seja concedido pelo INSS o benefício de prestação continuada, no valor de um salário-mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00224 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022257-24.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.022257-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE INÊS ROMÃO DOS SANTOS NAKANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADEMIR DAVID GARUZI
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI
No. ORIG. : 08.00.00147-4 1 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O pedido foi julgado procedente, para reconhecer o período efetivamente trabalhado pela parte autora na atividade rural, bem como para condenar a Autarquia-Ré a conceder-lhe a **aposentadoria por tempo de serviço**, a partir da citação.

Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, suscitando, preliminarmente, a carência de ação por falta de interesse de agir, diante da ausência de pedido administrativo. No mérito, sustentou, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu a alteração dos juros de mora e a redução dos honorários advocatícios.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Observo, inicialmente, que a r. sentença apelada foi proferida em 03/12/2009. Não obstante sua prolação ter ocorrido após 27/03/2002, data em que passou a vigorar a nova redação dada ao parágrafo 2º do artigo 475 do Código de

Processo Civil pela Lei n.º 10.351/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial, pois inexistente valor certo a ser considerado. Não merece prosperar a alegação de carência da ação, lastreada na falta de interesse de agir, diante da ausência de requerimento administrativo, pois a previsão constitucional estabelecida no art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal garante o acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito.

A Autarquia Previdenciária, ao contestar o feito, tornou evidente a existência de resistência à pretensão formulada pela parte Autora.

Portanto, diante do conflito de interesses que envolve a questão **sub judice** e os ditames impostos pela Carta Magna, restam evidenciados o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito. Rejeito, pois, a preliminar argüida pelo Réu.

Passo à apreciação do mérito.

Discute-se nesses autos o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade campesina, com o objetivo de computá-lo aos demais lapsos laborais e, por consequência, a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Cuido, inicialmente, da comprovação do exercício da atividade rural.

I- DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE RURAL

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, §3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149. O objeto de discussão judicial cinge-se ao lapso compreendido entre **21/01/1964 e 10/04/1975**, em que foi reconhecido o trabalho da parte autora como rurícola.

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merece destaque o Certificado de Dispensa de Incorporação do autor (fl. 16), datado de 1971, da qual consta sua qualificação como lavrador.

Entretanto, adotando o posicionamento firmado na Nona Turma desta Corte de Justiça, entendo que o período em discussão somente em parte restou demonstrado, haja vista que é demarcado pelo mencionado princípio de prova documental, **a partir do ano de sua emissão**, nos termos das orientações internas INSS/DIRBEN n.º 155, de 18/12/2006 e INSS/DIRBEN n.º 177, de 26/11/2007.

Embora as testemunhas de fls. 174/175 tenham esclarecido que a parte autora laborou nas lides campesinas, desde o início do período requerido, inexistem elementos de prova material anteriores ao ano de **1971**, de modo a embasar as alegações expendidas na exordial. Assim sendo, aderindo ao posicionamento firmado pela Nona Turma, entendo que este lapso anterior reveste-se de exclusiva prova testemunhal, inadmissível, portanto, em face do disposto na Súmula n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça.

No sentido do que foi exposto, a jurisprudência de que são exemplos os acórdãos abaixo transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7 DO STJ.

- Para a comprovação do exercício de atividade com vínculo empregatício, deve o trabalhador apresentar início razoável de prova material corroborada por testemunhas, não sendo suficiente prova exclusivamente testemunhal.

- A verificação de quais provas documentais serviram como início de prova material para o preenchimento dos requisitos autorizadores da averbação do tempo de serviço pleiteado implica em revolvimento do conjunto fático-probatório. Incidência, pois, da Súmula n.º 07 do STJ.

- Agravo regimental improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AGA 574107, Rel. Ministro PAULO MEDINA, 6ª Turma, julgado em 22/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 601)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE TRABALHO RURAL COMPROVADO. CARÊNCIA CUMPRIDA. DECISÃO MANTIDA.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, para afastar o reconhecimento do tempo de serviço rural de 08/1970 a 06/1975 e indeferir a aposentadoria por tempo de serviço. Deixo de condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios e de custas processuais, tendo em vista ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo a orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal.

II- Quanto ao início de prova material, deve ser mantida a decisão, por seus próprios fundamentos, que passo a transcrever: "Apesar da prova oral favorável, tenho como inviável o reconhecimento do período do suposto labor rural, visto que não amparado por início de prova material. O documento mais antigo, ou melhor, o único documento apresentado pelo autor foi emitido em outubro de 1977, com referência a janeiro de 1977, portanto, elaborado em momento posterior ao período supostamente laborado pelo autor. Assim, a prova material não confere amparo ao período pleiteado pelo autor. Ademais, a lisura e credibilidade do próprio documento é passível de questionamento, visto que existe clara incongruência com as informações lançadas na CTPS do autor, a qual indica que desde julho de 1975 o autor passou a exercer somente atividade urbanas, não existindo coerência, portanto, na anotação manuscrita que lançada no certificado de reservista. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da

condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça".

III- O período de trabalho em condições especiais, exercido de 11.12.1998 a 09.11.2000, não pode ser reconhecido como insalubre por já estar em vigor as alterações da Lei 9.732/98, que modificou o art. 58 da Lei 8.213/91, conforme exposto na decisão agravada.

IV- Agravo legal improvido.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 776014, proc. 2002.03.99.006542-5, 9ª Turma, julgado em 12/01/2009, DJF3 11/02/2009, pág. 1308, Rel. Des. Fed. Marisa Santos).

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. TEMPO INSUFICIENTE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA.

1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.

2 - A qualificação de lavrador do autor constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

3 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitada ao ano do início de prova mais remoto.

4 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.

5 - Contava o autor, em data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 25 anos, 5 meses e 12 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.

6 - Isento o autor do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50.

7 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 766622, proc. 2002.03.99.000386-9, 9ª Turma, julgado em 19/01/2009, DJF3 04/03/2009, pág. 924, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes).

Tem-se, pois, que os documentos supra referidos, corroborados pelos depoimentos testemunhais, comprovam o exercício de atividade rural somente a partir de 1971.

Há que se ponderar que o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência Lei 8.213/91, independe do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, ambos da Lei n.º 8.213/91.

Por tais razões, entendo que deve ser reconhecido como tempo de serviço efetivamente laborado, na condição de trabalhador rural, o período de **01/01/1971 a 10/04/1975**.

Enfrentada essa questão, atendo-me, a seguir, à aposentadoria por tempo de serviço.

II- DA ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A aposentadoria por tempo de serviço estava originalmente prevista no artigo 202, inciso II e parágrafo 1º, da Constituição Federal, que exigia a comprovação de tempo de serviço por período igual ou superior a 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, ressalvada a aposentadoria em tempo inferior, no caso de trabalho prestado sob condições especiais. O parágrafo 1º desse dispositivo facultava, ademais, a concessão de aposentadoria proporcional, após 30 (trinta) anos de trabalho, ao homem, e, após 25 (vinte e cinco), à mulher.

A regulamentação da matéria adveio com a Lei n.º 8.213/91, que, além do período mínimo acima referido, qual seja, 30 (trinta) ou 25 (vinte e cinco) anos para o homem e a mulher, exigia o cumprimento de um período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, restando tal norma excepcionada para os segurados já filiados ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS na data da promulgação dessa Lei, em que deve ser observada a tabela disposta no artigo 142.

Até então, a renda mensal consistia, nos termos do artigo 53, no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, acrescido de outros 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).

Com a edição da Emenda Constitucional n.º 20, de 16/12/1998, o deferimento deste benefício pressupõe, atualmente, a comprovação de um período equivalente a 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência, nos termos dos artigos 52 e seguintes, e 142 da Lei 8.213/91.

Para aqueles segurados já filiados ao Regime Geral de Previdência Social e que ainda não tenham preenchido os requisitos necessários à sua concessão na data da publicação dessa Emenda, a concessão da aposentadoria subordina-se, ainda, ao cumprimento de um período adicional, denominado "pedágio", calculado sobre o tempo faltante, bem como à observância de um limite etário. Esses requisitos estão previstos em seu artigo 9º, que ressalvou, outrossim, o direito do segurado de optar pelas normas disciplinadoras do Regime Geral de Previdência Social.

No caso concreto, a reunião do período rural, ora reconhecido, aos lapsos apontados na Carteira de Trabalho e Previdência Social do autor (fls. 17/31 e 33/56), nas Guias de Recolhimento da Previdência Social (fls. 58/120), e no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, resulta em tempo de serviço equivalente a **31 (trinta e um) anos e 12 (doze) dias**, assim especificado:

- 1) de 01/01/71 a 10/04/75 - período rural reconhecido;
- 2) de 11/04/75 a 17/03/78 - CTPS;
- 3) de 03/04/78 a 30/03/84 - CTPS;
- 4) de 01/05/85 a 31/07/85 - CNIS;
- 5) de 01/03/87 a 07/10/87 - CTPS;
- 6) de 01/05/88 a 28/08/90 - CTPS;
- 7) de 06/10/90 a 06/10/91 - CTPS;
- 8) de 01/11/91 a 31/10/94 - CTPS;
- 9) de 01/06/95 a 31/08/00 - CTPS;
- 10) de 01/08/01 a 01/09/01 - CTPS;
- 11) de 01/09/03 a 17/12/08 - GRPS.

Os lapsos indicados nos itens 04 e 11 acima estão registrados nas informações obtidas em consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais. O termo "ad quem" do lapso indicado no item 11 refere-se à data do ajuizamento da ação.

O montante apurado é, portanto, insuficiente à concessão da aposentadoria reclamada. Faz-se necessária a comprovação de tempo de serviço mínimo de 35 (trinta e cinco) anos, em se tratando de segurado do sexo masculino, nos termos das atuais regras constitucionais.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21, caput, do CPC. Estão excluídas as custas processuais, diante do deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita à parte Autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50 e, mais recentemente, nos termos do artigo 4º, inciso II, da Lei n.º 9.289/96, bem como a aplicação, em relação à Autarquia Previdenciária, das Leis n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, Leis Estaduais Paulistas n.os 4.952/85 e 11.608/03 e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS e à remessa oficial, tida por interposta**, para restringir o reconhecimento judicial do tempo de serviço efetivamente trabalhado pela parte autora, na condição de rurícola, ao período de **01/01/1971 a 10/04/1975**, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91. Levando-se em conta a insuficiência de comprovação do tempo de serviço legalmente exigido, **julgo improcedente o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço**. Em razão da sucumbência recíproca, determino que cada parte suporte os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, restando excluídas as custas processuais. Mantenho, no mais, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00225 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022432-18.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.022432-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AIRES AUGUSTO DIAS

ADVOGADO : RODRIGO ANDRADE BOTTER

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP

No. ORIG. : 09.00.00039-2 1 Vr POMPEIA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS visando a reforma da sentença que julgou procedente o pedido de revisão de benefício.

Suscita preliminar de decadência. No mérito, alega, em síntese, a legalidade do procedimento adotado e a obediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Pleiteia a redução dos honorários advocatícios e, por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, neste recurso, a aplicação da ORTN/OTN como fator de atualização dos salários de contribuição que integram o cálculo da renda mensal inicial do benefício do autor.

Por primeiro, cumpre salientar que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou a jurisprudência no sentido de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei n.º 8.213/91, pelas Leis n.ºs 9.528/97 e 9.711/98, não retroage para regular benefícios concedidos anteriormente à sua vigência - STJ, 5ª Turma, Recurso Especial 254186, Processo 200000325317-PR, DJU 27/08/2001, PG. 376, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime; STJ, 5ª Turma, Recurso Especial 254263, Processo 200000327484-PR, DJU 06/11/2000, pg. 218, Relator Min. EDSON VIDIGAL, decisão unânime; STJ, 6ª Turma, Recurso Especial 2546969, Processo 200000355453-RS, DJU 11/09/2000, pg. 302, Rel. Min. VICENTE LEAL, decisão unânime; STJ, 6ª Turma, Recurso Especial 243254, Processo 199901184770-RS, DJU 19/06/2000, pg. 218, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime.

Dessa forma, tendo em vista que a aposentadoria do autor foi concedida em 11/08/1987 (fl. 11), afasto a ocorrência da decadência alegada pela autarquia.

Passo à análise do mérito.

Com referência ao pedido de revisão da renda mensal inicial, para que sejam aplicados os índices de correção monetária previstos na Lei n.º 6.423/77 (ORTN/OTN) na atualização dos salários de contribuição, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é remansosa, no sentido da tese acolhida pela r. sentença *a quo*. A propósito, destacam-se os seguintes arestos:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88 E NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A CF/88 E A EDIÇÃO DA LEI 8.213/91 - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 6.423/77 - ARTIGOS 31 E 144, DA LEI 8.213/91.

- Os benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei 8.213/91, devem ser atualizados consoante os critérios definidos nos artigos 31 e 144, da Lei 8.213/91, que fixaram o INPC e sucedâneos legais como índices de correção dos salários-de-contribuição.

- Precedentes.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal, deve-se obedecer ao prescrito na Lei 6.423/77, que fixa o cálculo da renda mensal inicial com base na média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, corrigidos pela variação da ORTN/OTN.

- Recurso conhecido mas desprovido."

(STJ, Quinta Turma, Recurso Especial 253823, Processo 2000/0031206-1, DJU 19/02/2001, pg. 201, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, decisão unânime, g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - LEI 6.423/77 - ORTN/OTN - ÍNDICES INFLACIONÁRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Os salários de contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de benefício previdenciário, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da Ortn/Otn.

2. Legalidade de aplicação dos valores do IPC no período de junho/87, janeiro/89, e março /abril de 1990 a fevereiro de 1991 na correção monetária do débito. Divergência jurisprudencial pacificada pela Corte Especial.

3. Recurso parcialmente conhecido pela divergência, mas não provido."

(STJ, Quinta Turma, Recurso Especial 132323, Processo 1997/0034251-4, DJU 17/02/1999, pg. 158, Relator Min. EDSON VIDIGAL, decisão unânime, g.n.).

Outrossim, reiteradas decisões deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região pacificaram a questão e, em decorrência, foi editada a Súmula n.º 07, cujo enunciado transcrevo:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77."

Por outro lado, o artigo 58 do ADCT deve ser aplicado aos benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da CF/88, a partir de abril de 1989 e até a publicação do Decreto n.º 357/91, em 09/12/1991, data em que cessou a equivalência do valor dos benefícios em número de salários mínimos.

A partir de então, os benefícios passaram a ser reajustados conforme o estabelecido no artigo 41, da Lei n.º 8.213/91 e legislação subsequente.

Nesse sentido, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CF/88. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. PERÍODOS RESTRITOS. REAJUSTAMENTOS. ART. 41, II DA LEI 8.213/91. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. EFEITO INFRINGENTE. EXCEPCIONALIDADE.

I- Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos, mormente quando o ponto fulcral da controvérsia reside na insatisfação do ora embargante com o deslinde da controvérsia.

II - Inviável, em sede de embargos declaratórios, a concessão do excepcional efeito infringente, quando a oposição dos mesmos cinge-se a repisar todos os fundamentos anteriormente já tecidos.

III - A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Precedentes.

IV - O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios. Precedentes.

V - A partir de janeiro de 1992, os reajustamentos devem ser feitos pelos critérios estabelecidos no artigo 41, inciso II da Lei 8.213/91 e alterações posteriores, não tendo como parâmetro a variação do salário mínimo.

VI - Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, Quinta Turma, EDAGA 517974, Processo 2003/0071116-5, DJU 01/03/2004, pg. 190, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime, g.n.).

Seguindo na mesma direção, foi editada a Súmula n.º 18 desse Egrégio Tribunal Regional da 3ª Região:

"O critério do artigo 58 do ADCT é aplicável a partir de 05/04/1989 até a regulamentação da Lei de Benefícios pelo Decreto n.º 357 de 09/12/91."

Assim, tendo em vista que o benefício previdenciário da parte autora foi concedido antes da Constituição Federal de 1988, deve ser mantida a sentença, vez que se encontra em harmonia com a jurisprudência dominante.

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal apontada.

Constato nos autos a presença dos requisitos para a concessão da tutela antecipada, tendo em vista o disposto no artigo 1º, inciso II, da Portaria Interministerial n.º 28, de 25 de janeiro de 2006.

Assim, antecipo de ofício a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461 do CPC, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, **valendo-se, para tanto, da tabela de correção à que alude a Orientação Interna Conjunta INSS/DIRBEN/PFE n.º 01, de 13.09.2005**, ressalvando que o **quantum**, em relação às diferenças concernentes às prestações em atraso (não atingidas pela prescrição quinquenal), somente será apurado após os cálculos pertinentes e na fase processual oportuna.

Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de **30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Data do início pagto/decisão TRF: 30/7/2010

Data da citação: 30/4/2009

Data do ajuizamento: 31/3/2009

Parte: AIRES AUGUSTO DIAS
Nro.Benefício: 0794528899
Nro.Benefício Falecido:

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS, mantendo, integralmente, a sentença recorrida. Antecipo, de ofício, os efeitos da tutela.**

São Paulo, 30 de julho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00226 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022691-13.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.022691-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA CUSSIOLI
ADVOGADO : HESLER RENATTO TEIXEIRA
No. ORIG. : 09.00.00001-9 1 Vr GUARARAPES/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o réu a conceder o auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo, convertendo-se em aposentadoria por invalidez, a partir da data da prolação da sentença, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi concedida antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se a imediata implantação do benefício, no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem) reais.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença no tocante ao termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem

como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado da parte autora e ao cumprimento da carência de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, estão presentes tais requisitos, conforme se verifica da cópia de sua CTPS e do extrato de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, nos quais consta registro de contrato de trabalho até abril de 2008 (fls. 12/14 e 38). Ressalte-se que não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data do último recolhimento até a propositura da presente demanda (janeiro de 2009) não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II e § 1º, da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 64/71). De acordo com referido laudo pericial, a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente a natureza da sua atividade habitual, são praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a aposentadoria por invalidez.

Com relação ao termo inicial do benefício, caberia sua fixação desde a data do requerimento administrativo formulado em 17/04/2008 (fl. 15). Entretanto, tendo sido reconhecido o direito em menor extensão a que faria jus a parte autora, e diante da ausência de pedido de reforma da sentença por parte dela, não poderá o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla, sob pena de incorrer em *reformatio in pejus*, mantendo-se a concessão de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo, e a conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data da prolação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00227 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022720-63.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.022720-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSE VIEIRA DA SILVA FILHO
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00116-8 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção do benefício previdenciário de aposentadoria por Invalidez.

O Juízo de Primeiro Grau julgou extinto o processo sem análise do mérito com fundamento nos arts. 295, III, e 267, I, do CPC, uma vez que, suspenso o curso do processo por 60 (sessenta) dias, não foi comprovado o indeferimento do benefício na esfera administrativa.

Apela a autora requerendo a anulação da sentença por entender desnecessário o exaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação.

Processado o recurso, os autos subiram para apreciação do apelo por este Tribunal.

É o relatório, decidido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

O Juízo prolator da decisão agravada conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão agravada quando determina a suspensão do processo para que a parte promova o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) agravante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas não excluem a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

No caso presente, penso ser conveniente que se suspenda o processo originário do presente recurso pelo prazo razoável de 60 (sessenta) dias, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Portanto, não merece qualquer reparo a sentença recorrida.

Diante do exposto, NEGÓ PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00228 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022781-21.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.022781-1/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DJALMA FELIX DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA FRANCISCA CORREA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA SOUZA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 05.00.02163-1 1 Vr RIO VERDE DE MATO GROSSO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu à autora o benefício assistencial, antecipando os efeitos da tutela jurisdicional para determinar a imediata implantação do benefício.

Sustentou, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários para a percepção do benefício. Subsidiariamente, pleiteia a alteração do termo inicial e a redução dos honorários advocatícios.

A autora apresentou contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** -

ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a autora, que contava com 55 (cinquenta e cinco) anos de idade na data do ajuizamento da ação (08/11/2005), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 84 e 102), constatou o perito judicial que a requerente é portadora de males que a incapacitam de forma total e permanente para o trabalho.

De outra feita, consta no estudo social (fls.41), que a autora reside sozinha.

Não possui nenhuma fonte fixa de rendimento, sobrevivendo do auxílio prestado por familiares.

Em decorrência, concluiu pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil e em respeito aos limites do pedido formulado pela autora.

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula n.º 111 do STJ.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar o termo inicial na forma acima indicada, mantendo, no mais, a sentença apelada.

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00229 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022868-74.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.022868-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RAUL ZAMARIAN (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : BENEDITO ESPANHA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOCOCA SP

No. ORIG. : 08.00.00177-4 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS visando a reforma da sentença que julgou procedente o pedido, concedendo ao autor a revisão do valor de seu benefício.

Sustenta, em síntese, a decadência do direito à revisão do benefício e argui pela falta de interesse de agir da parte autora, em virtude da diferença a ser apurada pela variação da ORTN/OTN ser negativa, conforme se verifica da Tabela elaborada pela Seção Judiciária Federal de Santa Catarina. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sentença submetida ao reexame necessário.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Por primeiro, relativamente à decadência alegada, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou a jurisprudência no sentido de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei n.º 8.213/91, pelas Leis n.ºs 9.528/97 e 9.711/98, não retroage para regular benefícios concedidos anteriormente à sua vigência - STJ, 5ª Turma, Recurso Especial 254186, Processo 200000325317-PR, DJU 27/08/2001, PG. 376, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime; STJ, 5ª Turma, Recurso Especial 254263, Processo 200000327484-PR, DJU 06/11/2000, pg. 218, Relator Min. EDSON VIDIGAL, decisão unânime; STJ, 6ª Turma, Recurso Especial 2546969, Processo 200000355453-RS, DJU 11/09/2000, pg. 302, Rel. Min. VICENTE LEAL, decisão unânime; STJ, 6ª Turma, Recurso Especial 243254, Processo 199901184770-RS, DJU 19/06/2000, pg. 218, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime, o que, por si só, exclui a ocorrência dos pressupostos da decadência.

Quanto à alegação de que a revisão resultará na redução do valor do benefício, sem razão o INSS. A apuração do **quantum** referente ao débito previdenciário depende da elaboração de cálculo, a ser efetuado na fase executória, ocasião em que a matéria será oportunamente apreciada.

Passo à análise do mérito.

Com referência ao pedido de revisão da renda mensal inicial, para que sejam aplicados os índices de correção monetária previstos na Lei n.º 6.423/77 (ORTN/OTN) na atualização dos salários-de-contribuição, a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça é remansosa, no sentido da tese acolhida pela r. sentença **a quo**. A propósito, destacam-se os seguintes arestos:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA Constituição Federal de 1988 E NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A Constituição Federal de 1988 E A EDIÇÃO DA LEI 8.213/91 - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 6.423/77 - ARTIGOS 31 E 144, DA LEI 8.213/91.

(...)

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal, deve-se obedecer ao prescrito na Lei 6.423/77, que fixa o cálculo da renda mensal inicial com base na média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, corrigidos pela variação da ORTN/OTN.

(...)."

(STJ, Quinta Turma, Recurso Especial 253823, Processo 2000/0031206-1, DJU 19/02/2001, pg. 201, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, decisão unânime).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - LEI 6.423/77 - ORTN/OTN - ÍNDICES INFLACIONÁRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Os salários de contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de benefício previdenciário, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da Ortn/Otm.

(...)."

(STJ, Quinta Turma, Recurso Especial 132323, Processo 1997/0034251-4, DJU 17/02/1999, pg. 158, Relator Min. EDSON VIDIGAL, decisão unânime).

Outrossim, reiteradas decisões deste egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região pacificaram a questão e, em decorrência, foi editada a Súmula n.º 07, cujo enunciado transcrevo:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77."

Assim, tendo em vista que o benefício previdenciário do autor foi concedido antes da Constituição Federal de 1988 (DIB em 18/08/1978), merece acolhida o pedido formulado.

Em decorrência, a manutenção da r. sentença é medida que se impõe, pois proferida em consonância com a jurisprudência dominante.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Constato nos autos a presença dos requisitos para a concessão da tutela antecipada, tendo em vista o disposto no artigo 1º, inciso II, da Portaria Interministerial n.º 28, de 25 de janeiro de 2006.

Assim, antecipo de ofício a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461 do CPC, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, **valendo-se, para tanto, da tabela de correção à que alude a Orientação Interna Conjunta INSS/DIRBEN/PFE n.º 01, de 13.09.2005**, ressalvando que o **quantum**, em relação às diferenças

concernentes às prestações em atraso (não atingidas pela prescrição quinquenal), somente será apurado após os cálculos pertinentes e na fase processual oportuna.

Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de **30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Data do início pagto/decisão TRF: 6/8/2010

Data da citação: 12/2/2009

Data do ajuizamento: 5/12/2008

Parte: RAUL ZAMARIAN

Nro.Benefício: 0006171338

Nro.Benefício Falecido:

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, bem como antecipo, de ofício, os efeitos da tutela. Mantenho os demais termos da sentença recorrida.**

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00230 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022907-71.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.022907-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : MARIA DAS GRACAS MESSIAS

ADVOGADO : SANDRA MARIA LUCAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00121-0 1 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada proposto em face do INSS.

Em prol de seu pedido, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

As contra-razões foram apresentadas.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pela nulidade da r. sentença, retornando os autos ao primeiro grau para intervenção do órgão ministerial.

É o relatório. Decido.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

No caso dos autos, a autora, que contava com 52 (cinquenta e dois) anos de idade na data do ajuizamento da ação, requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Desde modo, imprescindível a participação do Ministério Público, nos termos do disposto no art. 31 da Lei 8.742/93 e da determinação contida no art. 82, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ocorre que o processo tramitou sem a devida participação do Ministério Público em Primeira Instância, o que acarretou prejuízo ao requerente, na medida em que o provimento jurisdicional lhe foi desfavorável.

Neste sentido, reporto-me aos seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ART 31 DA LEI Nº 8.742/93. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO PARQUET NA PRIMEIRA INSTÂNCIA. PRELIMINAR DE NULIDADE DOS ATOS DECISÓRIOS. ACOLHIDA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. APELAÇÃO PREJUDICADA. 1. É necessária a intervenção do Ministério Público nas causas em que se discute a concessão de benefício assistencial, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.742/93.

2. A ausência de intimação do representante do Parquet, no juízo de origem, enseja a nulidade de todos os atos processuais, desde o momento em que se fez necessária a intervenção ministerial.

3. Acolhida a preliminar. Anulação da Sentença. Baixa dos autos. Prejudicada a apelação.

(Relator Des. Fed. José Baptista de Almeida Filho, TRF 5ª Região, AC 438615, 4ª TURMA, DJ 29/07/2009, Pg 231) ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRELIMINAR DE NULIDADE ARGÜIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. VIOLAÇÃO A DIREITO CONSTITUCIONALMENTE ASSEGURADO. EVIDENTE PREJUÍZO AO AUTOR. PRELIMINAR ACOLHIDA. SENTENÇA ANULADA.

1. O laudo pericial (fls. 71/79), atesta que o Autor é portador de paralisia em membro inferior esquerdo, com comprometimento da capacidade de deambulação, em virtude de poliomielite contraída na infância com incapacidade parcial e permanente.

2. Diante do contexto descrito, correta a afirmação do ilustre representante do Ministério Público Federal que assevera a necessidade de participação efetiva do membro da aludida instituição para se manifestar no processo, cumprindo, assim, a função de defender interesse social, de acordo com a outorga do artigo 127 da Constituição Federal e artigos 82 e 246 do Código de Processo Civil.

3. Preliminar argüida pelo Ministério Público Federal acolhida. Sentença anulada. Agravo retido e apelação prejudicados.

(Relator Des. Fed. Antonio Cedenho, TRF 3ª Região, AC 741610, 7ª TURMA, DJF3 27/05/2005, PAGINA: 254)

Desta forma, inexistindo a devida participação do Órgão Ministerial, quando necessária, o acolhimento do parecer do Ministério Público Federal é medida que se impõe, restando prejudicada a análise do mérito.

Ademais, cumpre ressaltar que é imprescindível a realização de estudo social para a aferição da situação sócio-econômica do núcleo familiar, acarretando cerceamento de defesa ao demandante a sua não realização, conforme reiterada jurisprudência deste Egrégio Tribunal (Precedentes: TRF/3ª Região, AC n.º 1145321, 10ª Turma, Rel. Galvão Miranda, DJU 31/01/2007, pg. 611; TRF/3ª Região, AC n.º 924965, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, DJU 23/06/2005, pg. 489) .

Outrossim, tendo em vista que a requerente é analfabeta, caberá ao MM. Juízo **a quo** verificar a regularidade da representação da parte autora, determinando, inclusive, a juntada de procuração por instrumento público.

Por fim, deverá o MM. Juízo **a quo** solicitar a complementação do laudo pericial produzido, no mesmo sentido do pedido formulado pelo Ministério Público Federal (fls. 127/128), para afastar a ocorrência de qualquer nulidade.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **acolho o Parecer Ministerial, a fim de anular a sentença**, determinando a baixa dos autos ao Juízo de origem, para que seja providenciada a participação do Ministério Público, devendo o MM. Juízo **a quo** determinar a realização de estudo social, verificar a regularidade da representação processual da parte autora e solicitar a complementação do laudo médico produzido. Julgo prejudicada a apelação interposta pela parte autora.

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00231 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022972-66.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.022972-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DARCILENE FULEP OSTE
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 08.00.00158-2 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, em valor a ser calculado na forma da legislação, a partir da indevida cessação administrativa (18/02/2006), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da data da juntada aos autos do laudo pericial (09/06/2009), a redução dos honorários advocatícios, a isenção das custas judiciais, bem como a incidência da correção monetária pelos índices legais desde o ajuizamento da ação e dos juros de mora desde a citação.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora e a carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, restaram comprovadas, uma vez que ela recebeu o benefício de auxílio-doença até 18/02/2006 (fls. 13 e 109/112). Desta forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça" disposto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurada, uma vez que se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, principalmente dos laudos periciais (fls. 74/78 e 90), que a parte autora encontra-se total e permanentemente incapacitada para o trabalho desde meados de 2005. Logo, em decorrência do agravamento de seus males, a parte autora deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.

2. Precedente do Tribunal.

3. Recurso não conhecido"

(REsp nº 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193).

Por sua vez, a incapacidade da parte autora para o exercício de trabalho que lhe garanta a subsistência foi atestada pelo perito judicial (fls. 74/78 e 90). De acordo com a perícia realizada, a autora encontra-se total e permanentemente incapacitada para o trabalho, em razão da patologia diagnosticada.

Neste passo, diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da autora, não há falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora, uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa. Neste sentido já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

"Quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial." (AC nº 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 CJ2 Data: 10/12/2008, p. 527).

No tocante à correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora devem ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma decrescente para as parcelas posteriores à data da citação e de maneira globalizada para as anteriores a tal ato processual, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

A verba honorária advocatícia fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, devendo ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **DARCILENE FULEP OSTE**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 19/02/2006**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00232 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023006-41.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023006-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OZANA DE FATIMA GONCALVES
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 09.00.00032-3 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia ao pagamento do benefício, desde a cessação do auxílio-doença (28/02/2009), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, de fato, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (fl. 27), o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença nos períodos de 20/03/2008 a 19/04/2008 e de 21/01/2009 a 28/02/2009, conforme se verifica dos documentos juntados às fls. 22/27. Dessa forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria autarquia, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 22/04/2009, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que a data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 91/96). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e definitiva para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Cabe ressaltar que, conforme já decidiu este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região: **"O auxílio-doença é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez. Assim, sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento *extra petita*. Precedentes." (TRF-3ª Região; AC n.º 300071863/SP, Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo, j. 17/09/2002, DJ 06/05/2003, p. 131).**

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: **"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).**

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, a ser calculado nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à autora, uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa. Neste sentido já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

"Quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial." (AC nº 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 CJ2 Data: 10/12/2008, p. 527).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, condená-lo a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da indevida cessação administrativa, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **OZANA DE FATIMA GONÇALVES**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 01/03/2009**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00233 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023080-95.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023080-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : TERESA FATIMA DE ALMEIDA NORONHA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00028-1 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "**o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo**" (*REsp n.º 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240*).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso dos autos, há início de prova material da condição de rurícola do cônjuge da autora, consistente na cópia da certidão de casamento, na qual ele está qualificado como 'lavrador' (fl. 10). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher. Recurso especial atendido" (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora sempre exerceu atividade rural, deixando as lides rurais em razão dos males que a acometiam (fls. 51/52). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Ressalte-se que não há falar em perda da qualidade de segurado em razão de ter a parte autora abandonado as lides rurais no período que antecedeu o ajuizamento da presente ação. Deflui da prova dos autos, especialmente do relato testemunhal, que a autora, em razão de seu precário estado de saúde, não mais pôde exercer suas atividades laborais. Assim, em decorrência do agravamento de seus males, a autora tornou-se incapaz para o trabalho rural, atividade esta que lhe garantia a subsistência. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa deste julgado: **"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. 1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias. 2. Precedente do Tribunal. 3. Recurso não conhecido."** (REsp nº 134212-SP, Relator Ministro Anselmo Santiago, j. 25/08/98, DJ 13/10/1998, p. 193).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste sentido, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 31/40). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, relatando o laudo pericial que a parte autora encontra-se total e temporariamente incapaz para o trabalho, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: **"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"** (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, no valor mensal de 01 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício é a data de elaboração do laudo do perito judicial, em razão da ausência de requerimento na instância administrativa. Neste sentido: REsp nº 435849/SC, Relator Ministro Fontes de Alencar, DJ 18.11.2003, p. 353.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/6/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

A verba honorária advocatícia fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, devendo ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, a partir da data do laudo pericial, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **TERESA FATIMA DE ALMEIDA NORONHA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 07/05/2009**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 01 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00234 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023203-93.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023203-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : PENHA MARIA DA COSTA
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00092-0 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora restou comprovada mediante a apresentação da cópia de sua CTPS, com registros de contratos de trabalho, nos períodos de 10/03/1977 a 01/08/1978, de 25/08/1978 a 07/04/1979, de 15/05/1979 a 20/06/1979, de 01/10/1979 a 24/01/1980, de 10/03/1980 a 20/04/1982, de 08/06/1982 a 03/08/1982, de 21/05/1984 a 21/07/1984, de 10/06/1985 a 27/07/1985, de 15/07/1987 a 23/12/1987, de 21/08/1995 a 15/10/1995, 24/05/1997 a 25/08/1997 e de 29/09/2003 a 18/12/2003 (fls. 13/18), bem como das guias de recolhimento de contribuições, referentes ao período de junho/1997 a agosto/1997, de janeiro/2002 a abril/2002 (fls. 19/23). Ressalte-se que não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data do último contrato de trabalho registrado (18/12/2003) até a propositura da presente demanda (18/06/2004) não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, parágrafo único, do referido diploma legal, conforme os documentos acima mencionados.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fl. 64). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp n.º 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Cabe ressaltar que, conforme já decidiu este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região: **"O auxílio-doença é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez. Assim, sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento *extra petita*. Precedentes." (TRF-3ª Região; AC n.º 300071863/SP, Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo, j. 17/09/2002, DJ 06/05/2003, p. 131).**

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, a ser calculado nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício é a data de elaboração do laudo do perito judicial, em razão da ausência de requerimento na instância administrativa. Neste sentido: *REsp nº 435849/SC, Relator Ministro Fontes de Alencar, DJ 18.11.2003, p. 353.*

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/6/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

A verba honorária advocatícia fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, devendo ser fixada a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, a partir da data do laudo pericial, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **PENHA MARIA DA COSTA PINHEIRO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 14/07/2006**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00235 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023250-67.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023250-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELA JOAQUIM BERGAMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO APARECIDO DE ALMEIDA
ADVOGADO : FABIANO LAINO ALVARES
No. ORIG. : 08.00.00049-0 2 Vr PIRAJU/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder a aposentadoria, a partir da data do laudo pericial, com correção monetária desde a época dos vencimentos e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total das prestações vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos legais. Subsidiariamente, requer alteração da sentença quanto aos juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "**o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo**" (*REsp n.º 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240*).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a parte autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período alegado.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material do trabalho rural a cópia do título eleitoral e do certificado de dispensa de incorporação (fls. 08/09), nos quais o autor está qualificado profissionalmente como lavrador, tais documentos referem-se a fatos ocorridos em 26/07/1967 e 01/04/1968, sendo que, em períodos posteriores, ele passou a exercer atividades de natureza urbana, conforme se verifica da cópia de sua CTPS, juntada aos autos às fls. 11/13. Tal fato afasta sua condição de trabalhador rural.

Portanto, os documentos apresentados pela parte autora poderiam ser utilizados como pleno início de prova material apenas se não houvesse prova do trabalho urbano em período posterior. Se o autor retornou às lides rurais, há necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição após a cessação da atividade urbana, o que não é o caso dos autos.

Assim, ante a ausência de comprovação, por parte do autor, da qualidade de segurado da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*STF, Ag. Reg. no Rec. Ext. nº 313.348/RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), a parte autora não está sujeita às verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00236 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023433-38.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023433-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : SILVANIA CASSIA PEREIRA OLIVEIRA
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00115-3 2 Vr PENAPOLIS/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

O Juízo de Primeiro Grau julgou extinto o processo sem análise do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, uma vez que, suspenso o curso do processo por 60 (sessenta) dias, não foi comprovado o indeferimento do benefício na esfera administrativa. Diante da gratuidade da Justiça, houve condenação em custas, observando-se, no entanto, os arts. 11 e 12 da Lei Federal n° 1.060/50.

Apela a autora requerendo a anulação da sentença por entender desnecessário o exaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação.

Processado o recurso, os autos subiram para apreciação do apelo por este Tribunal.

É o relatório, decidido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

O Juízo prolator da decisão agravada conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão agravada quando determina a suspensão do processo para que a parte promova o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41, § 6º, da Lei n° 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) agravante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas não excluem a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

No caso presente, penso ser conveniente que se suspenda o processo originário do presente recurso pelo prazo razoável de 60 (sessenta) dias, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Portanto, não merece qualquer reparo a sentença recorrida.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00237 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023540-82.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023540-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENÇO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LEANDRO BORGES
ADVOGADO : SIMONE LARANJEIRA FERRARI
No. ORIG. : 08.00.00009-4 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor mensal de 01 (um) salário mínimo, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data de publicação da sentença, excluídas as parcelas vincendas (Súmula nº 111 do STJ). Não houve condenação em custas.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício para a data de entrega do laudo pericial.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, de fato, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (*REsp n.º 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240*).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material,

exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a parte autora tenha efetivamente exercido atividade rural, no período equivalente à carência.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material a cópia da certidão de casamento da autora, na qual o marido está qualificado profissionalmente como lavrador, cópia da matrícula de imóvel rural, certificado de cadastro de imóvel rural, declaração de produtor rural e comprovantes de quitação do imposto sobre a propriedade territorial rural - ITR, em nome do cônjuge (fls. 08/18), nos quais marido da autora está qualificado profissionalmente como lavrador, é fato que a atividade rural, em regime de economia familiar, é comprovada mediante início de prova material, devidamente corroborado por prova testemunhal idônea, e tem como elementos essenciais o trabalho do **grupo familiar** para fins de subsistência, exercido em condições de mútua dependência e colaboração, **consistindo na principal fonte de renda da unidade familiar**.

No caso, a cópia do informativo do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntada aos autos pela autarquia previdenciária (fls. 66/67) revela que a autora foi funcionária da Prefeitura de Cotriguaçu, nos períodos de 10/04/1993 a 12/1994, de 31/05/1994 a 14/01/1997, de 05/09/1997 a 24/11/1997, de 04/05/1998 a 20/11/1998, de 01/09/1999 a 31/12/2000, fato que descaracteriza a alegada condição de rurícola pretérita.

Consta ainda do referido cadastro que os dois últimos períodos laborados foram nas ocupações: CBO 14220 e CBO 31125, quais sejam, professor de 1ª a 4ª série (ensino de 1º grau) e assistente administrativo.

Se a autora retornou a lida rural, há necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição após a cessação da atividade urbana, o que não é o caso dos autos.

Acresce relevar que conforme disposto no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça não é possível a comprovação de atividade rurícola exclusivamente com prova testemunhal.

Ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da qualidade de segurado da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91.

Dessa forma, a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado.

Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*), deixo de condenar a autora nas verbas de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00238 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023589-26.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023589-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FILIPE BERNARDO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SERGIO FRANCISCO DE CARVALHO
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 08.00.00267-6 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de aposentadoria por tempo de serviço.

O pedido foi julgado procedente, para reconhecer o período **de 30/12/1957 a 05/12/1972**, como efetivamente trabalhado pela parte autora na atividade rural, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social a majorar o coeficiente de cálculo da renda mensal do benefício, observada a incidência da prescrição quinquenal. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o requerido ao pagamento de honorários advocatícios .

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não restou comprovado o exercício de atividade rural.

A parte autora, por seu turno, interpôs recurso adesivo, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade campesina, com o objetivo de computá-lo aos demais lapsos laborais, para o fim de revisar a renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço, com DIB em 05/05/1997 (NB.: 106.037.200-0).

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, §3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149.

O objeto de discussão judicial cinge-se ao lapso compreendido entre **30/12/1957 e 05/12/1972**, em que foi reconhecido o trabalho da parte autora como rurícola.

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merecem destaque o Certificado de Dispensa de Incorporação do autor (fl. 23), datado de 1967, sua Certidão de Casamento (fl. 24), celebrado em 1967, e a Certidão de Nascimento de seu filho (fl. 25), nascido em 1968, todas constando sua qualificação como lavrador.

Entretanto, adotando o posicionamento firmado na Nona Turma desta Corte de Justiça, entendo que o período em discussão somente em parte restou demonstrado, haja vista que é demarcado pelo mencionado princípio de prova documental, **a partir do ano de sua emissão**, nos termos das orientações internas INSS/DIRBEN nº 155, de 18/12/2006 e INSS/DIRBEN nº 177, de 26/11/2007.

Cabe observar que a declaração firmada pelo sindicato de trabalhadores rurais de Flórida Paulista (fls. 27/28), datada de 22/05/1997, embora mencione o exercício de atividades campesinas pelo autor, durante o período de 05/01/1965 a 30/10/1972, carece da condição de prova material, pois se trata de documento extemporâneo aos fatos, equiparando-se, apenas, a simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários.

Anoto que os demais documentos anexados aos autos foram emitidos em anos posteriores.

Embora as testemunhas de fls. 67/81 tenham esclarecido que o autor laborou nas lides campesinas, desde o início do período requerido, inexistem elementos de prova material anteriores ao ano de **1967**, de modo a embasar as alegações expendidas na exordial. Assim sendo, aderindo ao posicionamento firmado pela Nona Turma, entendo que este lapso anterior reveste-se de exclusiva prova testemunhal, inadmissível, portanto, em face do disposto na Súmula n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça.

No sentido do que foi exposto, a jurisprudência de que são exemplos os acórdãos abaixo transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7 DO STJ.

- Para a comprovação do exercício de atividade com vínculo empregatício, deve o trabalhador apresentar início razoável de prova material corroborada por testemunhas, não sendo suficiente prova exclusivamente testemunhal.

- A verificação de quais provas documentais serviram como início de prova material para o preenchimento dos requisitos autorizadores da averbação do tempo de serviço pleiteado implica em revolvimento do conjunto fático-probatório. Incidência, pois, da Súmula nº 07 do STJ.

- Agravo regimental improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AGA 574107, Rel. Ministro PAULO MEDINA, 6ª Turma, julgado em 22/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 601)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE TRABALHO RURAL COMPROVADO. CARÊNCIA CUMPRIDA. DECISÃO MANTIDA.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, para afastar o reconhecimento do tempo de serviço rural de 08/1970 a 06/1975 e indeferir a aposentadoria por tempo de serviço. Deixo de condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios e de custas processuais, tendo em vista ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo a orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal.

II- Quanto ao início de prova material, deve ser mantida a decisão, por seus próprios fundamentos, que passo a transcrever: "Apesar da prova oral favorável, tenho como inviável o reconhecimento do período do suposto labor rural, visto que não amparado por início de prova material. O documento mais antigo, ou melhor, o único documento apresentado pelo autor foi emitido em outubro de 1977, com referência a janeiro de 1977, portanto, elaborado em momento posterior ao período supostamente laborado pelo autor. Assim, a prova material não confere amparo ao período pleiteado pelo autor. Ademais, a lisura e credibilidade do próprio documento é passível de questionamento, visto que existe clara incongruência com as informações lançadas na CTPS do autor, a qual indica que desde julho de 1975 o autor passou a exercer somente atividade urbanas, não existindo coerência, portanto, na anotação manuscrita que lançada no certificado de reservista. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça".

III- O período de trabalho em condições especiais, exercido de 11.12.1998 a 09.11.2000, não pode ser reconhecido como insalubre por já estar em vigor as alterações da Lei 9.732/98, que modificou o art. 58 da Lei 8.213/91, conforme exposto na decisão agravada.

IV- Agravo legal improvido.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 776014, proc. 2002.03.99.006542-5, 9ª Turma, julgado em 12/01/2009, DJF3 11/02/2009, pág. 1308, Rel. Des. Fed. Marisa Santos).

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. TEMPO INSUFICIENTE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA.

1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.

2 - A qualificação de lavrador do autor constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

3 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitada ao ano do início de prova mais remoto.

4 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.

5 - Contava o autor, em data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 25 anos, 5 meses e 12 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.

6 - Isento o autor do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50.

7 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 766622, proc. 2002.03.99.000386-9, 9ª Turma, julgado em 19/01/2009, DJF3 04/03/2009, pág. 924, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes).

Tem-se, pois, que os documentos supra referidos, corroborados pelos depoimentos testemunhais, comprovam o exercício de atividade rural somente a partir de 1967.

Há que se ponderar que o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência Lei 8.213/91, independe do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, ambos da Lei n.º 8.213/91. Por tais razões, entendo que deve ser reconhecido como tempo de serviço efetivamente laborado, na condição de trabalhador rural, o período **de 01/01/1967 a 05/12/1972.**

Enfrentada essa questão, atendo-me, a seguir, à aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço estava originalmente prevista no artigo 202, inciso II e parágrafo 1º, da Constituição Federal, que exigia a comprovação de tempo de serviço por período igual ou superior a 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, ressalvada a aposentadoria em tempo inferior, no caso de trabalho prestado sob condições especiais. O parágrafo 1º desse dispositivo facultava, ademais, a concessão de aposentadoria proporcional, após 30 (trinta) anos de trabalho, ao homem, e, após 25 (vinte e cinco), à mulher.

A regulamentação da matéria adveio com a Lei n.º 8.213/91, que, além do período mínimo acima referido, qual seja, 30 (trinta) ou 25 (vinte e cinco) anos para o homem e a mulher, exigia o cumprimento de um período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, restando tal norma excepcionada para os segurados já filiados ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS na data da promulgação dessa Lei, em que deve ser observada a tabela disposta no artigo 142.

Até então, a renda mensal consistia, nos termos do artigo 53, no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, acrescido de outros 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).

Com a edição da Emenda Constitucional n.º 20, de 16/12/1998, o deferimento deste benefício pressupõe, atualmente, a comprovação de um período equivalente a 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência, nos termos dos artigos 52 e seguintes, e 142 da Lei 8.213/91.

Para aqueles segurados já filiados ao Regime Geral de Previdência Social e que ainda não tenham preenchido os requisitos necessários à sua concessão na data da publicação dessa Emenda, a concessão da aposentadoria subordina-se, ainda, ao cumprimento de um período adicional, denominado "pedágio", calculado sobre o tempo faltante, bem como à observância de um limite etário. Esses requisitos estão previstos em seu artigo 9º, que ressaltou, outrossim, o direito do segurado de optar pelas normas disciplinadoras do Regime Geral de Previdência Social.

No caso concreto, o período de atividade rural, ora reconhecido, **de 01/01/1967 a 05/12/1972**, corresponde a **05 (cinco) anos, 11 (onze) meses e 05 (cinco) dias** de tempo de serviço.

Assim, somando-se o período acima ao montante de 30 (trinta) anos, 06 (seis) meses e 18 (dezoito) dias, já considerado pela autarquia na ocasião da concessão da aposentadoria (fls. 19/20), constata-se que o autor totaliza **36 (trinta e seis) anos, 05 (cinco) meses e 23 (vinte e três) dias** de tempo de serviço.

Em decorrência, o coeficiente da renda mensal inicial do benefício deve ser majorado ao percentual de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n.º 8.213/91.

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS e à remessa oficial**, para restringir o reconhecimento do tempo de serviço efetivamente trabalhado pela parte autora, na condição de rurícola, ao período de **01/01/1967 a 05/12/1972**, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91. **Nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora**. Mantenho, no mais, a r. sentença recorrida. Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00239 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023764-20.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023764-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MARLENE GAVA FERREIRA

ADVOGADO : CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00127-1 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa ante a ausência de prova oral e ao argumento de não ser o médico perito designado especialista na área das patologias diagnosticadas. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Afasto a alegada nulidade da sentença em razão de suposta precariedade do laudo técnico, uma vez que o laudo pericial apresentado é suficiente para a elucidação da questão, constituindo prova precisa e técnica.

Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e, por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido, por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão. Ademais, determinar a realização de novo exame pericial, sob o argumento de que o laudo médico pericial encartado nos autos não foi realizado por médico especialista, implicaria em negar vigência à legislação em vigor que regulamenta o exercício da medicina, que não exige especialização do profissional da área médica para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Do mesmo modo, fica afastada a arguição de cerceamento de defesa, uma vez que a prova oral em nada modificaria o resultado da lide. Ademais, a parte autora não teve seu direito de defesa cerceado, pois o benefício foi indeferido pela conclusão da prova técnica, no sentido de que ela não era portadora de incapacidade laborativa total e definitiva. Assim, a prova oral não tem o condão de afastar a conclusão médica.

Superadas tais questões, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora restou comprovada mediante a apresentação da cópia de sua CTPS, com registro de contrato de trabalho, no período de 02/06/2003 a 25/02/2004 (fl. 22), bem como das guias de recolhimento de contribuições, como contribuinte individual, referentes aos períodos de junho/2004 a dezembro/2004, março/2005 a julho/2006 e de setembro/2007 a agosto/2008, conforme demonstra o extrato de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 94). Ressalte-se que não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data do último recolhimento até a propositura da presente demanda (04/12/2008) não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, parágrafo único, do referido diploma legal, conforme os documentos acima mencionados.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelos laudos periciais realizados (fls. 74/77 e 118/119). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e definitiva para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Cabe ressaltar que, conforme já decidiu este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região: **"O auxílio-doença é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez. Assim, sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresse, não configura julgamento *extra petita*. Precedentes."** (TRF-3ª Região; AC n.º 300071863/SP, Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo, j. 17/09/2002, DJ 06/05/2003, p. 131).

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: **"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"** (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, a ser calculado nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

Tendo havido requerimento administrativo do benefício, deve ser fixada a data do requerimento como termo inicial para o pagamento do auxílio-doença em questão.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/1/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/6/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

A verba honorária advocatícia fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, devendo ser fixada a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **MARLENE GAVA FERREIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 19/08/2008**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00240 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023881-11.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023881-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : NILSON PEREIRA

ADVOGADO : MAIRA SILVA DE OLIVEIRA SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00019-5 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a manutenção de auxílio-doença e a posterior concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez, mais gratificação natalina, a partir da data da citação (20/03/2007 - fl. 45vº), descontadas as parcelas recebidas a título de tutela antecipada, além do pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, falta de interesse de agir, em razão da ausência de prévio requerimento administrativo do benefício. No mérito, requer a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, de fato, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (fl. 159), o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

No que tocante à preliminar, entendo que o prévio requerimento na via administrativa não se afigura requisito essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

Anoto, ainda, que o Direito Brasileiro tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, sendo que o denominado "contencioso administrativo" é opção do interessado, podendo dele se valer ou diretamente propor ação perante o Poder Judiciário para a defesa de seus direitos. Só episodicamente exige-se o pleito administrativo como requisito prévio para acesso ao Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal, consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de *prévia interposição de requerimento administrativo* como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que "*Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido*", in litteram voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso). III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:

Decisão: *Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.*

2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que 'a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo' [fls. 111/112].

3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.

4. Este Tribunal decidiu que '[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competição ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior' [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].

Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."
No mesmo sentido: (RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim).

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j.06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010 DJE DATA:01/03/2010, por unanimidade);

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I -Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);

" RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Vencida a preliminar, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença no período imediatamente anterior ao ajuizamento da ação, conforme se verifica do documento juntado à fl. 12. Dessa forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria autarquia, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença, não havendo falar em perda da qualidade de segurado, conforme o disposto no artigo 15, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 135/137). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, a ser calculado nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91, ficando mantida a sentença recorrida no tocante aos consectários da condenação.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para condenar a autarquia previdenciária a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **NILSON PEREIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 20/03/2007**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00241 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023972-04.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023972-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CASYRIO ROCHA DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOICE ELISA MARQUES
No. ORIG. : 09.00.00093-5 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 30.07.2010

Data da citação : 03.09.2009

Data do ajuizamento : 28.08.2009

Parte : CASYRIO ROCHA DE OLIVEIRA

Nro.Benefício : 0801160855

Nro.Benefício Falecido :

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de procedência de pedido revisional de benefício previdenciário, em que o INSS foi condenado a aplicar aos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, que precedem os 12 últimos utilizados para o cálculo da RMI, os índices de variação das ORTN/OTN, ressalvada a prescrição quinquenal, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença.

Alega a apelante, em suas razões recursais, preliminarmente, a ocorrência da decadência e da prescrição quinquenal, e, no mérito, sustenta a impossibilidade de revisão do benefício da parte autora mediante a aplicação dos índices da ORTN/OTN/BTN, nos termos do caput do artigo 1º da Lei nº 6.423/77.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Apesar da r. sentença não ter sido submetida ao reexame necessário, nos termos do § 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil, a situação dos autos não permite a sua exclusão, uma vez que nesta fase processual não é possível precisar se o valor da condenação excede a 60 (sessenta) salários mínimos.

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: **"Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido."** (TRF 3ª R., AC-Proc. nº 2000.002093-8/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 17/12/02, DJU 25/03/03).

Aqui o dispositivo legal não tem incidência, considerando que o benefício foi concedido anteriormente ao seu advento.

Por sua vez, a prescrição quinquenal alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

No mérito, a parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria especial em 09/07/1986, conforme documento de fl. 13, ou seja, antes da vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91

Na ocasião da concessão do referido benefício previdenciário encontrava-se em vigor a Lei nº 6.423/77, que assim determinava:

"A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da obrigação do Tesouro Nacional - OTN."

Assim, ressalvadas as exceções do parágrafo 1º, do artigo de lei mencionado, não se poderia utilizar outro indicador econômico para a correção monetária (parágrafo 3º, do art. 1º, da Lei nº 6.423/77), de modo que os 24 (vinte e quatro) salários anteriores aos 12 salários imediatamente anteriores à concessão dos benefícios, que formam o período de verificação do salário-de-benefício, deveriam ter sido corrigidos pelo índice ORTN/OTN/BTN, e não com base em índices próprios do **Ministério da Previdência e da Assistência Social - MPAS, no caso com base no § 1º do art. 21 do Decreto nº 89.312/84**. Aliás, tal questão foi objeto de Súmulas nos egrégios Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Regiões, conforme a seguir se transcreve:

TRF-3ª Região, Súmula 07: "Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6423/77.";

TRF-4ª Região, Súmula 02: "Para cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses pela variação nominal da ORTN/OTN."

Este entendimento foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REAJUSTES. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. OS 24 ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS DEVEM SER CORRIGIDOS PELAS ORTN/OTN. SALÁRIO BÁSICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PACIFICADA PELA ADOÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AO TERMO A QUO DA INCIDÊNCIA DO SALÁRIO MÍNIMO COMO ÍNDICE DOS REAJUSTES PREVIDENCIÁRIOS, COM REPERCUSSÃO NO TERMO AD QUEM DA APLICAÇÃO DO SALÁRIO DE REFERÊNCIA." (REsp nº 67959/95-SP, Relator Ministro JOSÉ DANTAS, j. 30/08/95, DJ 25/09/95, p. 31.130);

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido." (REsp nº 480.376/RJ, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 361).

Assim, perfeitamente aplicável a Lei nº 6.423/77 para a correção dos salários-de-contribuição que serviram de base para o cálculo do salário-de-benefício da parte autora.

Recalculado o benefício, nos limites acima apontados, o mesmo deverá ser mantido pela equivalência em número de salários mínimos à data da concessão, cuja atualização por esse critério tem incidência a partir do sétimo mês contado da promulgação da Constituição Federal de 1988 até a implantação do plano de custeio e benefício, nos termos do art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

O Superior Tribunal de Justiça, no tocante à aplicabilidade do artigo 58 do ADCT, já se pronunciou sobre o tema, fixando a seguinte orientação:

"O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios." (EDAGA nº 517974/MG, Relator Ministro GILSON GIPP, j. 03/02/2004, DJ 01/03/2004, p. 190).

Quanto às verbas de sucumbência, nunca é demais explicitar que a correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, BEM COMO DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO**, para explicitar a correção monetária, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se ofício ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato, nos termos do artigo 461 do Código Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e.mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00242 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024238-88.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024238-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : LUZIA MARIA RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : LOURDES ROSELY GALLETTI MARTINEZ FACCIOLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAÍRA SAYURI GADANHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00060-3 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por autora contra a r. sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade a rurícola.

Em suas razões, a autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório.

Decido.

Nos exatos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O cerne da controvérsia versa o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo exigidos tanto a comprovação da idade mínima, quanto o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em tela, o requisito etário restou preenchido, posto ter comprovado a autora, através da cópia dos documentos (RG e CPF), juntada a fl. 11, ter nascido em 14/05/1938. Logo, completou a idade mínima em 14/05/1993.

Por outro lado, constitui início razoável de prova material a certidão de casamento da Autora (fl. 10) realizado em 03/09/1955, na qual consta a qualificação do seu cônjuge como lavrador .

Este documento somados aos depoimentos das testemunhas (fls. 41/45), comprovam o exercício de atividades rurais pelo período exigido em lei.

Em que pese o entendimento manifestado pelo i. magistrado de primeiro grau em sua decisão, no caso em tela, as pequenas imprecisões ou desencontros, quanto ao teor dos depoimentos testemunhais e pessoal, especialmente no tocante à especificação dos locais em período remoto, não enfraquecem e, muito menos, invalidam o valor probatório da prova oral, que deve ser considerada em seu contexto fático. Essa mitigação revela-se, assim, necessária, de modo que a prova oral mostra-se apta, ainda mais quando acompanhada d/ prova material, ao convencimento de que a Autora exerceu, efetivamente, a atividade de rurícola no período em questão.

Cumprе consignar que, em consulta às informações do CNIS/DATAPREV constatou-se, que o atual cônjuge da Autora, Sr. Jonas dos Santos é trabalhador rural. Existem no referido cadastro, registros de 22 (vinte e dois) vínculos empregatícios, de natureza rural, entre 13/07/1992 a 18/12//2005.

Esta informação reforça a declaração de procedência do pedido.

Tem-se, portanto, que, da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício é fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa.

Quanto à correção monetária, deve ser realizada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: LUZIA MARIA RODRIGUES DOS SANTOS

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 19/09/2005

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação interposta pela parte Autora**, a fim de lhe ser concedido pelo INSS o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo mensal, acrescido de abono anual, a partir da data da citação, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00243 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024274-33.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024274-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES SANTOS
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
No. ORIG. : 07.00.00058-9 2 Vr MOGI MIRIM/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade a rurícola.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em prol do seu pedido, o INSS, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício requerendo a reforma da r. sentença. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requer a alteração do termo inicial do benefício, dos critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora e a redução dos honorários advocatícios.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos exatos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O cerne da controvérsia versa o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo exigidos tanto a comprovação da idade mínima, quanto o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confira-se, a respeito, a súmula nº 149, do Superior Tribunal de Justiça. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado - Superior Tribunal de Justiça, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural - Superior Tribunal de Justiça, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, rel. Ministro Jorge Scartezini; e Superior Tribunal de Justiça, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso em tela, o requisito etário restou preenchido, posto ter comprovado a autora, através da cópia dos documentos (RG e CPF), juntada à fl. 07 ter nascido em 13/01/1947. Logo, completou a idade mínima em 13/01/2002.

Constituem início de prova material do trabalho rural da autora, a sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (fl. 14), atestando o exercício de atividades rurais no período de 05/01/1998 a 06/01/2000, as certidões de certidão de nascimento de seus filhos nascidos em 20/07/1980 e 07/06/1985 (fl. 15), nas quais constata-se que nasceram em domicílio rural casamento (fl. 06), realizado em 27/09/1975, na qual consta a qualificação do seu cônjuge como lavrador.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 46/47, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que, da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido

É importante frisar que ao deixar de laborar a parte Autora já havia implementado os requisitos estabelecidos na legislação pertinente, não havendo, destarte, óbice à concessão do benefício.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: MARIA DE LOURDES SANTOS

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 04/07/2007

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS** para fixar o termo inicial do benefício e a fixação dos honorários advocatícios na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela**, para permitir a imediata implantação do benefício. Mantenho, no mais, a sentença objeto do recurso de apelação.

Intimem-se

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00244 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024285-62.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024285-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : JOSE LUCIO BEZERRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00006-6 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, não houve condenação da parte vencida aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, que foram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício. Requereu a reforma da r. sentença.

Sem apresentação de contra-razões.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Constata-se, inicialmente, que o feito foi sentenciado independentemente da produção de prova oral.

Com efeito, a possibilidade de julgamento antecipado do mérito está disposta no artigo 330 do Código de Processo Civil, que dispõe:

"Artigo 330. O Juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I- quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II- quando ocorrer a revelia (art. 319)."

No caso, para a comprovação do exercício de atividade rural, a teor do disposto no artigo 55 § 3º da Lei n.º 8.213/91, a prova testemunhal poderia corroborar a documental trazida à colação, no intuito de satisfazer legalmente às exigências do devido processo legal e propiciar a apreciação do pretendido direito.

Assim sendo, havendo julgamento antecipado da lide, com a dispensa da oitiva de testemunhas, quando a ação comportava dilação probatória para a análise da matéria de fato, notadamente quando a parte autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inclusive a prova oral, inequívoca a existência de prejuízo e, por consequência, há evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.

A respeito, a jurisprudência de que são exemplos os acórdãos abaixo transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. REQUERIMENTO DE PROVAS PELA AUTORA. Caracteriza-se o cerceamento de defesa quando a parte pugna pela produção de prova necessária ao deslinde da controvérsia, mas o julgador antecipa o julgamento da lide e julga improcedente um dos pedidos da inicial, ao fundamento de ausência de comprovação dos fatos alegados." (STJ, RESP 184472/SP, 3ª Turma, j. em 09/12/2003, v.u., DJ de 02/02/2004, página 332, Rel. Min. Castro Filho).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE.

I- Constitui cerceamento de defesa a dispensa da produção da prova testemunhal oportuna e pertinentemente requerida pela parte Autora, nas hipóteses em que não se apresenta plenamente justificável o julgamento antecipado da lide (art. 330, Código de Processo Civil).

II- Apelação provida. Sentença anulada."

(TRF/3ª REGIÃO, AC. 799676, 7ª Turma, j. em 08/09/2003, v.u., DJ de 01/10/2003, página 301, Rel. Des. Newton de Luca).

Dessa forma, obstada a produção da prova oral, forçoso reconhecer de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade da sentença.

Prejudicada, por conseguinte, a apelação da parte autora.

Ante o exposto, **de ofício, anulo a sentença**, determinando a baixa dos autos ao MM Juízo de origem, propiciando às partes a produção de provas e a subsequente prolação de novo julgado. **Julgo prejudicada a apelação interposta pela parte autora.**

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00245 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024398-16.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024398-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : ANA MARIA BESSA

ADVOGADO : DALBERON ARRAIS MATIAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00112-5 1 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora pretendendo a reforma da r. sentença que julgou improcedente o pedido.

Sustenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício.

As contra-razões não foram apresentadas.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - pensão por morte - sendo necessária a comprovação da qualidade de segurado do **De Cujus** ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício (óbito em 02/08/2008) e a dependência econômica da autora.

Quanto à dependência econômica, inexistem dúvidas, pois a esposa é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º da Lei n.º 8.213/91. Referida condição restou demonstrada, à evidência, por meio das certidões de óbito e de casamento (fls. 08/09), atestando o matrimônio entre esta e o segurado-falecido.

Em consulta ao CNIS/DATAPREV verificou-se que o falecido era titular de amparo social devido ao idoso, concedido em 13/01/2004 e mantido até a data do óbito. Contudo, tal fato não ilide o direito da autora à pensão requerida, -não obstante referido benefício seja personalíssimo e intransferível-, uma vez que, do conjunto probatório, extrai-se que o extinto fazia jus a aposentadoria por idade devida a trabalhador rural.

Quando do falecimento o **De Cujus**, nascido em 10/08/1938, contava com 69 (sessenta e nove) anos de idade.

A questão relativa à comprovação de atividade rural encontra-se pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal - súmula n.º 149. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado - STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural - STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso, a certidão de Casamento (fl. 09), realizado em 28/09/1976, na qual consta a profissão do falecido como lavrador, constituem início de prova material que, somadas aos depoimentos testemunhais (fls. 51/52), comprovam o exercício de atividade rural por mais de 20 anos.

Com efeito, tendo, o falecido antes do óbito, implementado a idade mínima e comprovado o exercício de atividade rural pelo período estabelecido na lei, aplicável, na espécie, o disposto no artigo 102, § 2º da Lei n.º 8.213/91.

Nesse sentido, cito os julgados: STJ, AGRESP - 839312, processo n.º 200600727453/SP, Quinta Turma, Rel. Laurita Vaz, v.u., DJU de 18/09/2006, pg. 368; TRF/3ª Região, AC - 663244, processo n.º 199961020032477/SP, Sétima Turma, Rel. Eva Regina, v.u., DJU de 01/11/2006, pg. 350; TRF/3ª Região, AC - 1138819, processo n.º 2006.03.99.0315848/SP, Rel. Nelson Bernardes, v.u., DJU de 05/07/2007, pg. 466; TRF/3ª Região, AC - 1126019, processo n.º 200603990245676/SP, Décima Turma, Rel. Galvão Miranda, DJU de 31/07/2007, pg. 607.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido. Impõe-se a reforma da r. sentença recorrida.

A pensão é devida no valor de um salário mínimo, acrescida de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício é contado a partir da data da citação (09/02/2008), momento em que a autarquia encontrou-se em mora, eis que não houve prova nos autos de requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, parágrafo 1o, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do CPC, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Beneficiário: ANA MARIA BESSA
Benefício: PENSÃO POR MORTE
DIB: 09/12/2008
RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, **dou provimento à apelação interposta pela parte autora**, a fim de lhe ser concedido pelo INSS o benefício de pensão por morte, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.**
Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00246 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024416-37.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024416-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : CLAUDIA REGINA DA CRUZ OLIVEIRA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00111-3 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação em face do INSS, objetivando a concessão de benefício previdenciário.

O processo foi julgado extinto, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do CPC, diante da ausência de requerimento administrativo.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, alegando, em síntese, que houve afronta ao princípio constitucional do direito de ação, pois esta não pode ficar condicionada a qualquer medida administrativa. Requeru a anulação do r. "decisum" e o prosseguimento do feito.

Os autos foram encaminhados a esta Instância.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se a necessidade de requerimento administrativo do benefício previdenciário como pressuposto de validade e desenvolvimento regular do processo - interesse de agir - consubstanciado em uma das condições da ação.

O tema encontra-se pacificado no âmbito desta Turma, com respaldo em precedentes do STJ (STJ, Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/04/1998, pág. 179), no sentido de que as Súmulas n.º 213 do extinto TFR, e n.º 09 desta Corte, não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu **exaurimento** para a propositura da ação previdenciária.

Com efeito, tenho acompanhado o entendimento desta e. Nona Turma no sentido de que é necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n.º 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não se exige o **esgotamento** dessa via, para invocar-se a prestação jurisdicional.

Na hipótese, antes de prolar a sentença de extinção do feito, sem resolução do mérito, o MM. Juízo "a quo" determinou o sobrestamento do feito por 60 (sessenta dias), para que a parte autora promovesse o requerimento administrativo junto ao INSS, medida esta adequada e conveniente para o atendimento dos ditames acima elencados. Entretanto, a parte autora deixou decorrer o prazo de sobrestamento sem se manifestar, sendo de rigor, portanto, a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00247 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024566-18.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024566-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : MEIDE MOTTO DE BARROS

ADVOGADO : RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.16534-8 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por autora contra a r. sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade a rurícola.

Em suas razões, a autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Decorrido o prazo sem a apresentação das contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos exatos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O cerne da controvérsia versa o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo exigidos tanto a comprovação da idade mínima, quanto o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em tela, o requisito etário restou preenchido, posto ter comprovado a autora, através da cópia dos documentos (RG e CPF), juntada a fl. 13, ter nascido em 23/04/1954. Logo, completou a idade mínima em 23/04/2009.

Por outro lado, os documentos de fls. 14/35, em especial a Certidão de Casamento da Autora (fl. 14), ocorrido em 08/12/1973 e as certidões de nascimento dos seus filhos, nascidos em 26/02/1989, em 08/08/1974 e em 03/08/1979, nas quais consta a qualificação do cônjuge como lavrador, constituem início de prova material do trabalho rural da Autora, que, somada aos depoimentos testemunhais (fls. 76/79), comprovam o exercício de atividades rurais por período superior ao exigido em lei.

Consigno que consta no CNIS/DATAPREV (fls. 54/59) o registro de atividades urbanas, em nome do cônjuge da Autora, a partir de junho de 1996.

Contudo, entendo que tal informação não obsta a percepção do benefício, pois entre o início de prova material referido (1973) e o primeiro vínculo urbano do cônjuge (1996), transcorreram aproximadamente 23 (vinte e três) anos, que foram corroborados pelos testemunhos, restando superado o período de atividade rural exigida para o ano de 2009 (168 meses).

Tem-se, portanto, que, da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n.º 8.213/91.

A aposentadoria por idade será devida a partir da data da entrada do requerimento, a teor do artigo 49 da Lei n.º 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser realizada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e

Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: MEIDE MOTTO DE BARROS

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 23/10/2009 (DER)

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação interposta pela parte Autora**, a fim de lhe ser concedido pelo INSS o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo mensal, acrescido de abono anual, a partir da data da citação, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.** Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00248 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024720-36.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024720-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÉ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUZIA ROSA DOS SANTOS

ADVOGADO : FERNANDA MARIANI CLETO

No. ORIG. : 07.00.00039-8 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade a rurícola.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em prol do seu pedido, o INSS, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício requerendo a reforma da r. sentença. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requer a isenção das custas processuais e a redução dos honorários advocatícios.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos exatos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O cerne da controvérsia versa o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo exigidos tanto a comprovação da idade mínima, quanto o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito, a súmula n.º 149, do Superior Tribunal de Justiça. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado - Superior Tribunal de Justiça, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural - Superior Tribunal de Justiça, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, rel. Ministro Jorge Scartezini; e Superior Tribunal de Justiça, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso em tela, o requisito etário restou preenchido, posto ter comprovado a autora, através da cópia dos documentos (RG e CPF), juntada à fl. 12 ter nascido em 01/04/1950. Logo, completou a idade mínima em 01/04/2005.

Constituem início de prova material do trabalho rural da autora, a sua certidão de casamento (fl. 13), realizado em 30/05/1986 e a certidão de nascimento de sua filha nascida em 09/06/1990, nas quais consta a qualificação do seu cônjuge como lavrador e a Carteira de Trabalho e Previdência Social da Autora (fls. 16/23), atestando o exercício de atividades rurais nos períodos de 04/01/1984 a 01/11/1986, de 08/08/1988 a 14/09/1988, de 10/07/1989 a 06/02/1990, de 03/06/1991 a 18/07/1991, de 08/07/1991 a 12/02/1992, de 26/05/1992 a 03/05/1993, de 14/05/1993 a 16/12/1993, de 19/05/1994 a 05/11/1994, de 01/10/1997 a 31/10/1997, de 01/06/1999 a 31/01/2000 e de 02/10/2000 a 31/01/2001.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 145/146, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que, da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula n.º 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Logo, infundada a impugnação do INSS neste aspecto.

No que alude ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: LUZIA ROSA DOS SANTOS
Benefício: Aposentadoria por idade
DIB: 30/07/2007

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pelo INSS. Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício. Mantenho, no mais, a sentença objeto do recurso de apelação.
Intimem-se

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00249 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024831-20.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024831-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : IACI NEGRI GALLETTI

ADVOGADO : ALESSANDER DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00120-7 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por autora contra a r. sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade a rurícola.

Em suas razões, a autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício, requerendo a reforma da r. sentença. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório.

Decido.

Nos exatos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O cerne da controvérsia versa o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo exigidos tanto a comprovação da idade mínima, quanto o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em tela, o requisito etário restou preenchido, posto ter comprovado a autora, através da cópia do documento (RG), juntada a fl. 15, ter nascido em 03/02/1944 Logo, completou a idade mínima em 03/02/1999.

Por outro lado, constituem início razoável de prova material do trabalho rural da Autora, a certidão de casamento da Autora (fl. 15) realizado em 26/09/1964 e a certidão de óbito do seu cônjuge (fl. 27) ocorrido em 02/01/1994, nas quais constata-se que ele foi qualificado como lavrador, a declaração de produtor rural (fls. 18 e 25) 1982/1983, as notas fiscais (fls. 20/22 e 26), e o contrato de parceria agrícola (fls. 23/24), firmado entre o cônjuge da Autora e terceiros em 30/09/1990,.

Estes documentos somados aos depoimentos pessoal e das testemunhas (fls. 60/63 e 64/69), comprovam o exercício de atividades rurais pelo período exigido em lei.

Saliente-se, ainda, que consta nas informações do CNIS/DATAPREV (fl. 38) que a Autora recebe pensão por morte em decorrência de óbito de seu cônjuge - trabalhador rural - refiro-me ao benefício NB 0880804130.

Este fato reforça a declaração de procedência do pedido.

Tem-se, portanto, que, da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício é fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa.

Quanto à correção monetária, deve ser realizada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: IACI NEGRI GALLETTI

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 19/08/2009

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação interposta pela parte Autora**, a fim de lhe ser concedido pelo INSS o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo mensal, acrescido de abono anual, a partir da data da citação, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00250 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024836-42.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024836-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : APARECIDA ALVES DE ANDRADE SANTOS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00098-9 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por autora contra a r. sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade a rurícola.

Em suas razões, a autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório.

Decido.

Nos exatos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O cerne da controvérsia versa o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo exigidos tanto a comprovação da idade mínima, quanto o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em tela, o requisito etário restou preenchido, posto ter comprovado a autora, através da cópia dos documentos (RG e CPF), juntada a fl. 09, ter nascido em 04/04/1953. Logo, completou a idade mínima em 04/04/2008..

Por outro lado, constituem início razoável de prova material a certidão de casamento da Autora (fl. 10) realizado em 02/09/1972, a certidão de nascimento da filha da Autora, nascida em 13/06/1983 e a certidão de óbito, ocorrido em 04/12/1986, nas quais constata-se a qualificação do seu cônjuge como lavrador.

Estes documentos somados aos depoimentos das testemunhas (fls. 25/26), comprovam o exercício de atividades rurais pelo período exigido em lei.

Tem-se, portanto, que, da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício é fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa.

Quanto à correção monetária, deve ser realizada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: APARECIDA ALVES DE ANDRADE SANTOS

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 29/09/2009

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação interposta pela parte Autora**, a fim de lhe ser concedido pelo INSS o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo mensal, acrescido de abono anual, a partir da data da citação, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de

custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipado, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.**
Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00251 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024848-56.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024848-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : VARLENE BEATRIZ DE SOUZA
ADVOGADO : LEONARDO JOSÉ GOMES ALVARENGA
CODINOME : VARLENE BEATRIZ DE SOUZA VIANNA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00018-5 1 Vr IGARAPAVA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, sustentando, preliminarmente, a nulidade da sentença ao argumento de cerceamento de defesa, bem como ausência de motivação. No mais, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e, por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial foi produzido por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, e apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão, de maneira que não há falar em cerceamento de defesa nem em nulidade da sentença ao argumento de falta de motivação.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de atividades laborais (fls. 84/97).

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00252 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024900-52.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024900-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELISABETE DE SOUZA RIBEIRO

ADVOGADO : MARIA NEUSA BARBOZA RICHTER

No. ORIG. : 09.00.00027-3 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade a rurícola.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em prol do seu pedido, o INSS, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício requerendo a reforma da r. sentença. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requer a redução dos honorários advocatícios.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos exatos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O cerne da controvérsia versa o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo exigidos tanto a comprovação da idade mínima, quanto o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confira-se, a respeito, a súmula n.º 149, do Superior Tribunal de Justiça. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado - Superior Tribunal de Justiça, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural - Superior Tribunal de Justiça, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, rel. Ministro Jorge Scartezzini; e Superior Tribunal de Justiça, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso em tela, o requisito etário restou preenchido, posto ter comprovado a autora, através da cópia dos documentos (RG e CPF), juntada à fl. 07 ter nascido em 16/03/1953. Logo, completou a idade mínima em 16/03/2008.

Constituem início de prova material do trabalho rural da autora, a sua certidão de casamento (fl. 06), realizado em 27/09/1975, na qual consta a qualificação do seu cônjuge como lavrador.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 40/41, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que, da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido

É importante frisar que ao deixar de laborar a parte Autora já havia implementado os requisitos estabelecidos na legislação pertinente, não havendo, destarte, óbice à concessão do benefício.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula n.º 111 do STJ.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: ELISABETE DE SOUZA RIBEIRO

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 06/05/2009
RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pelo INSS. Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício. Mantenho, no mais, a sentença objeto do recurso de apelação.
Intimem-se

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00253 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024932-57.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024932-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : MARLENE DE CARVALHO
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00111-4 2 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, houve condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios e custas processuais, ressalvado o disposto na Lei 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, que foram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício. Pauta-se pela comprovação do exercício de atividade rural, mediante a juntada de início razoável de prova material, corroborado por prova testemunhal. Requereu a reforma da r. sentença.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nesses autos o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade campesina, com o objetivo de computá-lo aos demais lapsos laborais e, por consequência, a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Cuido, inicialmente, da comprovação do exercício da atividade rural.

I- DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE RURAL

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, parágrafo 3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149. O objeto de discussão judicial cinge-se ao reconhecimento do período em que a parte autora alega ter trabalhado como rurícola.

Acompanham a inicial os documentos de fls. 13/52.

Entretanto, o período em que a parte Autora alega ter trabalhado como rurícola não restou demonstrado.

Isto porque os documentos apresentados não constituem o exigido início razoável de prova material, hábil a corroborar a pretensão almejada, pois não trazem referência que possibilite aferir o efetivo exercício da atividade rural alegada pelo autor.

Cabe consignar que a declaração do sindicato dos trabalhadores rurais de Tanabi (fl. 45), e a declaração firmada pelo ex-empregador da requerente, acompanhada dos respectivos documentos de seu imóvel rural (fls. 47/52), embora atestem o exercício de atividades campesinas, datam de 10/06/2009 e 22/04/2009, respectivamente. Logo, tratando-se de documentos extemporâneos aos fatos, carecem da condição de prova material, equiparando-se, apenas, a simples

testemunhos escritos que, legalmente, não se mostram aptos a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários.

Quanto aos demais documentos de fls. 22/44, em nome do ex-empregador, também, nada esclarecem, tendo em vista que não contêm qualquer elemento indicativo do exercício do labor rural pela parte autora.

Embora as testemunhas tenham declarado, às fls. 88/89, que a parte autora laborou nas lides campesinas, desde o início do período requerido, inexistem elementos de prova material relativos ao período em discussão, de modo a embasar as alegações expandidas na exordial.

Assim, forçoso aplicar o disposto no artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e a Súmula n.º 149 do E. Superior Tribunal de Justiça, pois não há início razoável de prova material que corrobore os depoimentos testemunhais colhidos por ocasião da instrução processual.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 149/STJ.

1. A declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, sem homologação do Ministério Público ou do INSS, conforme preceitua o art. 106, inciso III, da Lei n.º 8.213/91, com alteração dada pela Lei n.º 9.063/95, equipara-se a prova testemunhal, não podendo ser considerada como início de prova material.

2. A prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa do rurícola, a qual deve estar sustentada por início razoável de prova material. Súmula n.º 149 desta Corte. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 659.497/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21.10.2004, DJ 29.11.2004 p. 397)"

Por tais razões, o período pleiteado como trabalhador rural não deve ser reconhecido.

Enfrentada essa questão, atendo-me, a seguir, à aposentadoria por tempo de serviço.

II- DA ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A aposentadoria por tempo de serviço estava originalmente prevista no artigo 202, inciso II e parágrafo 1º, da Constituição Federal, que exigia a comprovação de tempo de serviço por período igual ou superior a 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, ressalvada a aposentadoria em tempo inferior, no caso de trabalho prestado sob condições especiais. O parágrafo 1º desse dispositivo facultava, ademais, a concessão de aposentadoria proporcional, após 30 (trinta) anos de trabalho, ao homem, e, após 25 (vinte e cinco), à mulher.

A regulamentação da matéria adveio com a Lei n.º 8.213/91, que, além do período mínimo acima referido, qual seja, 30 (trinta) ou 25 (vinte e cinco) anos para o homem e a mulher, exigia o cumprimento de um período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, restando tal norma excepcionada para os segurados já filiados ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS na data da promulgação dessa Lei, em que deve ser observada a tabela disposta no artigo 142.

Até então, a renda mensal consistia, nos termos do artigo 53, no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, acrescido de outros 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).

Com a edição da Emenda Constitucional n.º 20, de 16/12/1998, o deferimento deste benefício pressupõe, atualmente, a comprovação de um período equivalente a 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência, nos termos dos artigos 52 e seguintes, e 142 da Lei 8.213/91.

Para aqueles segurados já filiados ao Regime Geral de Previdência Social e que ainda não tenham preenchido os requisitos necessários à sua concessão na data da publicação dessa Emenda, a concessão da aposentadoria subordina-se, ainda, ao cumprimento de um período adicional, denominado "pedágio", calculado sobre o tempo faltante, bem como à observância de um limite etário. Esses requisitos estão previstos em seu artigo 9º, que ressaltou, outrossim, o direito do segurado de optar pelas normas disciplinadoras do Regime Geral de Previdência Social.

No caso concreto, os períodos apontados na Carteira de Trabalho e Previdência Social da autora (fls. 15/21), e nos extratos do CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 68/84), resultam em tempo de serviço equivalente a **25 (vinte e cinco) anos, 09 (nove) meses e 09 (nove) dias**, assim especificado:

- 1) de 01/05/78 a 30/11/78 - CTPS/CNIS;
- 2) de 01/06/83 a 18/05/87 - CTPS/CNIS;
- 3) de 01/06/87 a 11/08/90 - CTPS/CNIS;
- 4) de 26/11/90 a 22/04/91 - CTPS/CNIS;
- 5) de 01/10/91 a 04/11/91 - CTPS/CNIS;
- 6) de 05/11/91 a 13/05/09 - CTPS/CNIS.

O termo final do item 06 refere-se à data do requerimento administrativo.

O montante apurado é, portanto, insuficiente à concessão da aposentadoria reclamada. Faz-se necessária a comprovação de tempo de serviço mínimo de 30 (trinta) anos, em se tratando de segurada do sexo feminino, nos termos das atuais regras constitucionais.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a r. sentença apelada.
Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00254 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024989-75.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024989-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : JUVENTINA MARIA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00138-3 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por autora contra a r. sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade a rurícola.

Em suas razões, a autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Decorrido o prazo sem apresentação das contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos

É o relatório.

Decido.

Nos exatos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O cerne da controvérsia versa o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo exigidos tanto a comprovação da idade mínima, quanto o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado aposentadoria por idade de rurícola.

Com a criação do PRORURAL pela Lei Complementar n.º 11/71, alterada pela Lei Complementar n.º 16/73, o trabalhador rural passou a ter direito à aposentadoria por idade, devida somente ao chefe da unidade familiar ou arrimo, correspondente à metade do valor do salário mínimo, desde que completasse 65 (sessenta e cinco anos) e comprovasse o exercício de atividade rural pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua (artigos 4º e 5º).

A Constituição Federal de 1988 introduziu profundas alterações na sistemática então vigente, reduzindo a idade para 60 anos, se homem, ou 55 anos, se mulher (artigo 202, I - redação original), bem como ampliando o conceito de chefe de família para nele incluir a esposa que contribui com seu trabalho para a manutenção do lar (artigo 226, § 5º), vedado o valor do benefício inferior a um salário mínimo mensal (artigo 201, § 5º - redação original).

Entretanto, o E. STF (Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 06.02.98) decidiu não ser auto-aplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal, bem como que as alterações constitucionais não se limitaram à redução de idade com a continuação do sistema anterior, havendo ampla extensão da aposentadoria devida aos trabalhadores rurais, o que exigiria a modificação das normas, de modo que os trabalhadores rurais só passaram a ter direito à aposentadoria por idade nos termos previstos na CF/88, a partir da vigência da Lei n.º 8.213/91.

Assim, constatando-se que com o advento da Lei 8.213/91 o rurícola já possuía a idade mínima estabelecida na CF/88, necessária a comprovação do exercício de atividade rural por 60 meses, conforme o disposto no artigo 142, considerando-se o ano de vigência da referida lei (1991).

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a

ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido, porquanto a parte Autora contava, no início da vigência da Lei 8.213/91, com 69 anos.

Constitui início de prova material do trabalho rural da autora, a sua Certidão de Casamento (fl. 15) realizado em 06 de setembro de 1947, na qual consta a qualificação do seu cônjuge como lavrador.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 51/52, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

É importante frisar que ao deixar de laborar a parte Autora já havia implementado os requisitos estabelecidos na legislação pertinente. Não há, destarte, óbice à concessão do benefício.

Tem-se, portanto, que, da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Saliente-se, ainda, que consta nas informações do CNIS/DATAPREV (fl. 31), que a Autora recebe pensão por morte em decorrência de óbito de seu cônjuge - trabalhador rural - refiro-me ao benefício NB 0928772098 DIB em 01/12/1974.

Este fato reforça a declaração de procedência do pedido.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 para a concessão do benefício pretendido, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício é fixado na data citação, ante a ausência de pedido na esfera administrativa.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n.º 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo artigo 454, do Provimento n.º 64, de 28/04/2005, da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: JUVENTINA MARIA DE OLIVEIRA

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 20/06/2007

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação interposta pela parte Autora**, a fim de lhe ser concedido pelo INSS o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo mensal, acrescido de abono anual, a partir da data da citação, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00255 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025216-65.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.025216-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : DIRCE ALVES BUQUI

ADVOGADO : ADRIANO OSORIO PALIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00058-6 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por autora contra a r. sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade a rurícola.

Em suas razões, a autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Decorrido o prazo para apresentação das contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos exatos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O cerne da controvérsia versa o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo exigidos tanto a comprovação da idade mínima, quanto o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em tela, o requisito etário restou preenchido, posto ter comprovado a autora, através da cópia dos documentos (RG e CPF), juntada à fs. 10, ter nascido em 25/02/1955. Logo, completou a idade mínima em 25/02/2007.

Por outro lado, constituem início razoável de prova material do trabalho rural da Autora a sua Certidão de Casamento (fl. 11), realizado em 30/03/1974 na qual consta a qualificação do seu cônjuge como lavrador, a sua Carteira de Trabalho e Previdência Social da Autora (fls. 12/25), atestando o exercício de atividades rurais nos períodos de 04/07/1983 a 05/01/1984, de 28/05/1984 a 01/12/1984, de 28/10/1985 a 15/01/1986, de 03/11/1986 a 03/11/1986, de 09/08/2004 a 08/09/2005 e a Carteira de Trabalho e Previdência Social do seu cônjuge (fls. 17/25), atestando o exercício de atividades rurais nos períodos de 16/07/1981 a 02/01/1982, de 09/08/1982 a 17/09/1982, 01/12/1982 a 30/06/1983, de 04/07/1983 a 05/01/1984, de 28/04/1984 a 01/11/1984, de 03/12/1984 a 15/12/1984, de 28/10/1985 a 15/01/1986, 01/06/1987 a 06/07/1987, de 06/07/1987 a 14/11/1987, 15/12/187 a 25/01/1988, de 15/08/1988 a 17/12/1988, 01/03/1990 a 13/12/1980, de 01/05/1990 a 27/05/1990, de 01/04/1991 a 01/07/1991, de 01/02/1993 a 08/06/1993, de 01/10/1993 a 04/04/1994, de 18/07/1994 a 01/03/1995, de 15/01/1996 a 03/04/1996, de 01/04/2000 a 06/05/2002, de 01/11/2004 a 31/05/2005, de 18/10/2005 a 16/11/2005, de 01/09/2007 de 14/10/2007.

De outro norte, os relatos das testemunhas (fls. 53/54), colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Em que pese o entendimento manifestado pelo i. magistrado de primeiro grau em sua decisão, no caso em tela, as pequenas imprecisões ou desencontros, quanto ao teor dos depoimentos testemunhais e pessoal, especialmente no tocante à especificação dos locais em período remoto, não enfraquecem e, muito menos, invalidam o valor probatório da prova oral, que deve ser considerada em seu contexto fático. Essa mitigação revela-se, assim, necessária, de modo que a prova oral mostra-se apta, ainda mais quando acompanhada de prova material, ao convencimento de que a Autora exerceu, efetivamente, a atividade de rurícola no período em questão.

Saliente-se, ainda, que, mediante consulta às informações do CNIS/DATAPREV constata-se em nome do cônjuge da Autora, o registro de 21 (vinte e um) vínculos empregatícios de natureza rural, entre agosto de 1982 e outubro de 2009. Esta informação reforça a declaração de procedência do pedido.

Tem-se, portanto, que, da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

É importante frisar que ao deixar de laborar a parte Autora já havia implementado os requisitos estabelecidos na legislação pertinente, não havendo, destarte, óbice à concessão do benefício.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 para a concessão do benefício pretendido, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n.º 8.213/91.

A aposentadoria por idade será devida a partir da data da entrada do requerimento, a teor do artigo 49 da Lei n.º 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser realizada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

DIRCE ALVES BUQUI

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 04/03/2008 (DER)

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação interposta pela parte Autora**, a fim de lhe ser concedido pelo INSS o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo mensal, acrescido de abono anual, a partir da data da citação, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00256 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025769-15.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.025769-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : GILMAR APARECIDO DE SOUZA

ADVOGADO : EVANDRO RUI DA SILVA COELHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00006-6 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, em virtude da gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade do autor para o exercício de atividades laborais (fls. 127/132). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, o benefício postulado não deve ser concedido, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa

para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00257 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026090-50.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.026090-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : TERESINHA LEONARDI RODRIGUES

ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00146-1 2 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada proposto em face do INSS.

Em prol de seu pedido, aduz a apelante, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Apesar de regularmente intimado, o INSS deixou de apresentar contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n.º 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n.º 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n.º 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). O importante, nessas últimas decisões, não é o terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e que são assinaladas oportunamente pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato -ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta -não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos n.ºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a autora, que contava com 61 anos de idade na data do ajuizamento da ação (29/10/2007), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Entretanto, no laudo médico de fls. 117/122, constatou o perito judicial, com base nos exames médicos apresentados por ocasião da perícia e avaliação clínica, que a requerente não apresenta incapacidade para sua atividade profissional habitual e nem para os atos da vida independente, prescindindo da ajuda de terceiros para exercer os atos da vida diária. Assim, a parte autora não logrou comprovar que está incapacitada para desempenhar suas atividades diárias e laborativas.

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo** que julgou improcedente o pedido, uma vez que não preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00258 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026132-02.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.026132-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : SOLANGE DE FATIMA MIGUEL DOMINGOS

ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MICHELE MARIA CABRAL MOLMAR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00036-8 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de atividades laborais (fls. 121/125). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Neste passo, ante a ausência de comprovação pela parte autora da incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, os benefícios postulados são indevidos, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00259 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026665-58.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.026665-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : JURANDI DE SOUZA PINHEIRO
ADVOGADO : LOURDES ROSELY GALLETTI MARTINEZ FACCIOLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00039-5 1 Vr LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por autora contra a r. sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade a rurícola.

Em prol do seu pedido, a parte Autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, que houve cerceamento de defesa, em razão da não designação de audiência de instrução e julgamento pelo r. Juízo **a quo** para oitiva de testemunhas. Requer a anulação da sentença.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos exatos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conforme ressaltou a parte Autora, o feito foi sentenciado independentemente da produção de prova oral.

Com efeito, a possibilidade de julgamento antecipado do mérito está disposta no artigo 330 do Código de Processo Civil, que dispõe:

"Artigo 330. O Juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I- quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II- quando ocorrer a revelia (art. 319)."

No caso, para a concessão do benefício da aposentadoria por idade, a teor do disposto no artigo 55 § 3º da Lei n.º 8.213/91, a prova testemunhal poderia corroborar a documental trazida à colação, no intuito de satisfazer legalmente às exigências do devido processo legal e propiciar a apreciação do pretendido direito.

Assim sendo, havendo julgamento antecipado da lide, com a dispensa da oitiva de testemunhas, quando a ação comportava dilação probatória para a análise da matéria de fato, notadamente quando a Autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inclusive a prova oral, inequívoca a existência de prejuízo e, por consequência, há evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa (STJ, RESP 184472/SP, 3ª Turma, j. em 09/12/2003, v.u., DJ de 02/02/2004, página 332, Rel. Min. Castro Filho; TRF/3ª REGIÃO, AC. 799676, 7ª Turma, j. em 08/09/2003, v.u., DJ de 01/10/2003, página 301, Rel. Des. Newton de Luca).

Desta forma, obstada a produção da prova oral, a anulação da sentença é medida que se impõe.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pela parte Autora, para anular a sentença**, determinando a baixa dos autos ao Juízo de origem, propiciando às partes a produção de provas e a subsequente prolação de novo julgado.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00260 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026823-16.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.026823-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : JOCI GOUVEIA DA SILVA

ADVOGADO : ANDREA CRISTINA CARDOSO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00165-9 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença de improcedência de pedido revisional de benefício acidentário, pugnano a apelante, em suas razões recursais, pela reforma da r. sentença.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Com efeito, foi concedido a parte autora o benefício de auxílio-suplementar - acidente do trabalho (NB 95/107.244.826-0), de acordo com a tabela de benefício - Ordem de Serviço INSS/DISES nº 78, de 09/03/1992. Assim, a ação versa sobre benefício acidentário, acerca do qual se requer revisão.

A competência para processar e julgar ações de concessão e revisão de benefício de natureza acidentária é da Justiça Estadual, com lastro em decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.

2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida.

3. Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE nº 204204/SP, Relator Ministro MAURÍCIO CORRÊA, j. 17/11/97, DJ 04/05/01, p. 35);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Assim, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de revisão de benefício de natureza acidentária (Súmula nº 501 do STF e Súmula nº 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTES TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de revisão de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame do mérito da apelação da parte autora.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00261 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027280-48.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.027280-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ZILDA DO CARMO MATEUS FIDELIS

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00086-1 1 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de atividades laborais (fls. 96/99). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

Expediente Nro 5517/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0055038-45.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.055038-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
APELADO : AURO DE SOUZA LIMA (= ou > de 65 anos) e outros
: CARLOS RAMOS DA SILVA
: DORIVAL NUNES DE SOUZA
: EDUARDO BEZERRA DA PAZ
: FRANCISCO PEQUENO JUNIOR (= ou > de 65 anos)
: FRANCISCO SALUSTRIO RAMOS
: JOAO ARAUJO BASTOS
: JOAO DOS REIS (= ou > de 65 anos)
: HELIO FAUSTINO (= ou > de 65 anos)
: JOSEPHINA DA CONCEICAO
ADVOGADO : ELIZABETH ALVES BASTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por segurado em face da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA e União Federal, objetivando o reajuste de 47,68% na complementação de seu benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 261/264 julgou procedente o pedido. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 269/276, argui a Rede Ferroviária Federal S/A, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva para o feito. No mérito, suscita a nulidade da sentença, por ser *extra petita*, uma vez que concedeu provimento diverso do pleiteado, e, caso não seja esse o entendimento, pugna pela sua reforma, com o decreto de improcedência do pedido. A União Federal recorre às fls. 280/292, argüindo, em preliminar, a incompetência absoluta da Justiça Federal, a ocorrência de prescrição e a ausência de interesse processual. No mérito, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que os autores não preenchem os requisitos necessários à complementação pleiteada.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão, ocasião em que foram os autos distribuídos à 2ª Turma em 27/03/2003; por julgamento realizado em 03/08/2004, aquele órgão colegiado declinou da competência para uma das Turmas da Terceira Seção (fls. 298/301), oportunidade em que foram encaminhados à minha Relatoria em 20/10/2004 (fl. 310).

Em virtude da extinção da Rede Ferroviária Federal S/A, procedeu-se a sua substituição pela União Federal (decisão de fl. 333).

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Extinta a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA e sucedida pela União Federal, tem o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS legitimidade para integrar, em litisconsórcio com a primeira, o pólo passivo de demanda que verse sobre a complementação de aposentadoria ou pensão, cabendo à Autarquia a operacionalização dos pagamentos decorrentes, às custas do Tesouro Nacional. Precedentes TRF3: Turma Suplementar da 3ª Seção, AC nº 2003.03.99.022648-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira, j. 17/07/2007, DJU 05/09/2007, p. 754; 10ª Turma, AC nº 2003.03.99.010229-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 31/10/2006, DJU 22/11/2006, p. 233; 7ª Turma, AC nº 2001.03.99.046651-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 30/01/2006, DJU 16/02/2006, p. 325.

No caso dos autos, em que a parte autora objetiva a complementação de benefício mantido pelo INSS, impõe-se sua citação para integrar a lide, no pólo passivo, juntamente com a União Federal.

Ante o exposto, **de ofício, anulo a r. sentença monocrática** e determino o retorno dos autos à origem para que a parte autora seja intimada a promover a citação do INSS, na qualidade de litisconsorte passivo necessário, conforme disposto no art. 47, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Prejudicadas a remessa oficial e a apelação. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050137-68.1998.4.03.6100/SP
2002.03.99.018641-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ARTHUR DE SOUZA FILHO (= ou > de 65 anos) e outros
: ANTONIO GALDINO DE OLIVEIRA
: DURVAL ARAUJO PEIXINHO (= ou > de 65 anos)
: EDUARDO FRANCA
: FELIPPE ECHEM (= ou > de 65 anos)
: JOANINO DONIZETE DELIBERATO
: JOSE GONCALVES SOBRINHO
: MARIANO LUIZ CAYETANO (= ou > de 65 anos)
: MAURICIO PELAES GOMES
ADVOGADO : MARGARETH ROSE BASTOS F SIRACUSA e outro
CODINOME : MAURICIO PALAES GOMES
APELANTE : ORLANDO DA SILVEIRA MILITAO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARGARETH ROSE BASTOS F SIRACUSA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 98.00.50137-1 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por segurado em face da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA e União Federal, objetivando o reajuste de 47,68% na complementação de seu benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 204/211 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 213/217, pugnam os autores pela reforma da sentença, com a procedência do pedido.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão, ocasião em que foram os autos distribuídos à 5ª Turma em 26/06/2002; em virtude da extinção da Rede Ferroviária Federal S/A, foi determinada pela Desembargadora Federal Ramza Tartuce, a sua substituição pela União Federal (decisão de fls. 248).

Em 30/10/2005, a referida Relatora declinou da competência para uma das Turmas da Terceira Seção (fls. 156/157), oportunidade em que foram encaminhados à minha Relatoria em 21/12/2005 (fls. 261).

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Extinta a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA e sucedida pela União Federal, tem o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS legitimidade para integrar, em litisconsórcio com a primeira, o pólo passivo de demanda que verse sobre a complementação de aposentadoria ou pensão, cabendo à Autarquia a operacionalização dos pagamentos decorrentes, às custas do Tesouro Nacional. Precedentes TRF3: Turma Suplementar da 3ª Seção, AC nº 2003.03.99.022648-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira, j. 17/07/2007, DJU 05/09/2007, p. 754; 10ª Turma, AC nº 2003.03.99.010229-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 31/10/2006, DJU 22/11/2006, p. 233; 7ª Turma, AC nº 2001.03.99.046651-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 30/01/2006, DJU 16/02/2006, p. 325.

No caso dos autos, em que a parte autora objetiva a complementação de benefício mantido pelo INSS, impõe-se sua citação para integrar a lide, no pólo passivo, juntamente com a União Federal.

Ante o exposto, **de ofício, anulo a r. sentença monocrática** e determino o retorno dos autos à origem para que a parte autora seja intimada a promover a citação do INSS, na qualidade de litisconsorte passivo necessário, conforme disposto no art. 47, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Prejudicada a apelação.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040339-83.1998.4.03.6100/SP
2003.03.99.010310-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : VICENTE CELINO ALVES (= ou > de 65 anos) e outros
: BENEDITO DOMINGOS RAMOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ELIZABETH ALVES BASTOS
CODINOME : BENEDITO DOMINGUES RAMOS
APELANTE : BENEDITO RODRIGUES DE SIQUEIRA (= ou > de 65 anos)
: JORGE DA CUNHA MESQUITA (= ou > de 65 anos)
: JOSE BENEDITO PEREIRA (= ou > de 65 anos)
: JOSE NOGAROTTO NETTO (= ou > de 65 anos)
: JOSE DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
: ONOFRE FRANCISCO FERREIRA (= ou > de 65 anos)
: SEBASTIAO RODRIGUES DE ANDRADE (= ou > de 65 anos)
: VITAL JOSE DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ELIZABETH ALVES BASTOS
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EXCLUIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DO AMARAL MAIA e outro
No. ORIG. : 98.00.40339-6 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por segurado em face da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA e União Federal, objetivando o reajuste de 47,68% na complementação de seu benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 283/290 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 294/298, pugnam os autores pela reforma da sentença, com a procedência do pedido.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão, ocasião em que foram os autos distribuídos à 5ª Turma em 27/03/2003; em virtude da extinção da Rede Ferroviária Federal S/A, foi determinada pela Desembargadora Federal Ramza Tartuce, a sua substituição pela União Federal (decisão de fl. 325).

Em 21/11/2005, a referida Relatora declinou da competência para uma das Turmas da Terceira Seção (fls. 342/343), oportunidade em que foram encaminhados à minha Relatoria em 21/12/2005 (fls. 347).

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Extinta a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA e sucedida pela União Federal, tem o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS legitimidade para integrar, em litisconsórcio com a primeira, o pólo passivo de demanda que verse sobre a complementação de aposentadoria ou pensão, cabendo à Autarquia a operacionalização dos pagamentos decorrentes, às custas do Tesouro Nacional. Precedentes TRF3: Turma Suplementar da 3ª Seção, AC nº 2003.03.99.022648-6, Rel.

Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira, j. 17/07/2007, DJU 05/09/2007, p. 754; 10ª Turma, AC nº 2003.03.99.010229-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 31/10/2006, DJU 22/11/2006, p. 233; 7ª Turma, AC nº 2001.03.99.046651-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 30/01/2006, DJU 16/02/2006, p. 325.

No caso dos autos, em que a parte autora objetiva a complementação de benefício mantido pelo INSS, impõe-se sua citação para integrar a lide, no pólo passivo, juntamente com a União Federal.

Ante o exposto, **de ofício, anulo a r. sentença monocrática e** determino o retorno dos autos à origem para que a parte autora seja intimada a promover a citação do INSS, na qualidade de litisconsorte passivo necessário, conforme disposto no art. 47, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Prejudicada a apelação.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006994-62.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.006994-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : IVANIA APARECIDA CUNHA
ADVOGADO : SILVIO CARLOS DE ANDRADE MARIA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
DECISÃO
Vistos etc.

Ivania Aparecida Cunha impetrou mandado de segurança contra ato do Gerente Regional do Trabalho e Emprego de Campinas/SP, que indeferiu o pedido de recebimento do seguro-desemprego.

Segundo a inicial, a impetrante trabalhou para a empresa MICROMED ASSISTÊNCIA MÉDICA LTDA., no período de 11.05.2005 a 28.03.2008. Alega o preenchimento dos requisitos para o recebimento do seguro-desemprego.

Pleiteou a concessão da medida liminar, para que a autoridade coatora proceda à liberação dos valores a título de seguro-desemprego.

Juntou documentos (fls.13/51).

Em suas informações (fls. 67/69), a impetrada alegou a inexistência de ilegalidade e/ou abusividade no procedimento adotado. Alegou a não comprovação do vínculo empregatício. Aduziu que torna-se necessário o comparecimento da impetrante a qualquer um dos Postos de Atendimento do MTE para que seja protocolado um "processo administrativo", cujo prazo de avaliação gira em torno de 45 a 120 dias.

O juízo de primeiro grau extinguiu o feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, ao fundamento de que o *mandamus* não é substitutivo de ação de cobrança, conforme explicita a Súmula 269 do STF.

Sentença proferida em 07.08.2008.

Insurge-se o impetrante contra a extinção prematura do feito. Em seu apelo, alega o preenchimento dos requisitos legais para a concessão da ordem. Informa que protocolizou recurso administrativo contra o indeferimento do seguro-desemprego sendo que até a data da interposição do presente recurso (04.09.2008), não obteve resposta do MTE. Requer a aplicabilidade do § 3 do art. 515 do CPC, com o conseqüente provimento do apelo, para determinar à impetrada a liberação das parcelas do seguro-desemprego, tendo em vista a comprovação do vínculo empregatício (11.05.2008 a 28.03.2008).

Com as contrarrazões, subiram os autos.

O MPF opinou pelo prosseguimento do feito sem a sua intervenção (fls. 104/107).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Preenchidos os requisitos do § 3º do art. 515 do CPC.

É da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, nas forma do art. 5º, inc. LXIX, da CF de 1988.

Trata-se de direito líquido e certo de concepção eminentemente processual. Como ensina Celso Agrícola Barbi:

" O conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos" ("Do mandado de segurança". Ed. Forense, 1987, p. 87).

Assim, possível o uso de mandado de segurança em matéria previdenciária, desde que circunscrita a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova meramente documental.

No caso dos autos, o impetrante discute o direito líquido e certo à obtenção do seguro-desemprego.

O caso em tela não se amolda ao contido nas Súmulas 269 e 271 do STF, pois a eventual liberação das parcelas atinentes ao seguro-desemprego não configura reconhecimento de valores pretéritos, eis que é mera consequência do reconhecimento da dispensa imotivada do impetrante.

Por outro lado, diante das informações fornecidas pela impetrada, verifico a pendência de recurso administrativo interposto pela impetrante.

A falta de estrutura condizente ao atendimento dos segurados, não pode ofuscar o direito líquido e certo daquele que se vê aviltado em seu direito de possuir uma pronta e rápida "resposta" administrativa. Aliás, o Constituinte derivado, através da Emenda Constitucional nº 45, reforçou tal entendimento ao elevar como direito fundamental a duração razoável do processo na seara administrativa, conforme dispõe o inc. LXVIII do art. 5º da CR.

Segundo o que dispõe o § 5º do art. 41-A da Lei 8.213/91, incluído pela Lei 11.665/08, " o primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão".

Frise-se que mesmo na hipótese de necessidade de apresentação de documentação complementar pelo segurado, tal providência deve ser solicitada pelo órgão estatal dentro do referido prazo.

A partir da perspectiva dos princípios constitucionais que informam a atuação da Administração Pública, há que se cumprir o lapso indicado legalmente.

Assim, não há falar em eficiência administrativa com a superação não justificada deste lapso (art. 37, "caput", da CF).

No sentido da observância da duração razoável do processo na via administrativa, há reiterada jurisprudência:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - PRAZO PARA CONCLUSÃO - MULTA - ADMISSIBILIDADE - CRITÉRIO DE FIXAÇÃO. - O art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, dispõe que o primeiro pagamento de renda mensal seria efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária, perante o INSS. - O periculum in mora que ampara a liminar concedida deriva da característica alimentar inerente ao benefício colimado, bem assim como justifica a multa diária. - A fixação da multa pecuniária demanda obediência a determinados parâmetros, verbia gratia, relacionados à função meramente intimidatória da astreinte, à impropriedade de se aplicá-la como reparadora de danos ou ao menor sacrifício ao sujeito passivo. A par destes, não se pode olvidar do princípio da razoabilidade. - Não obstante reconheça-se a divergência entre as astreintes e o contempt of court (punição), este previsto no art. 14 do Código de Processo Civil, e que decorre do descumprimento objetivo da decisão judicial, o critério para fixação do quantum relativo à multa pecuniária ali prescrita pode e deve servir de baliza na espécie. - Arbitramento das astreintes no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, corrigido monetariamente, por dia de atraso na satisfação da ordem do Juízo. A aludida porcentagem deve recair sobre o valor da causa, como base de cálculo para incidência da multa, em função do disposto no parágrafo único do art. 14 do CPC, também, analogicamente. - Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO DE INSTRUMENTO 2004.03.00.071053-5/SP, OITAVA TURMA, 03/04/2006, DJU 10/05/2006, PÁGINA: 292, Relator JUIZA VERA JUCOVSKY).

Diante do exposto, dou parcial provimento ao apelo da impetrante, para que a impetrada conclua o procedimento administrativo de pedido de seguro-desemprego.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009606-70.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.009606-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : YVONE TODESCHINI
ADVOGADO : AFONSO JOSE SIMOES DE LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP
DECISÃO
Vistos etc.

Yvone Todeschini impetrou mandado de segurança contra ato do Subdelegado do Gerente Regional do Trabalho em Campinas/SP, que suspendeu o recebimento do seguro-desemprego, tendo em vista a adesão ao Programa de Demissão Incentivado (PDI).

Segundo a inicial, a impetrante trabalhou para a empresa Telecomunicações de São Paulo S/A (Telesp) no período de 13.01.1987 a 01.04.2008, quando se viu obrigada a aderir ao PDI proposto pela empresa, tendo em vista a inevitável dispensa de empregados. Alega que o citado plano de demissão consistiu numa espécie de dispensa sem justa causa, conforme cópia do Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho anexado ao processo.

Requeru o seguro-desemprego à Delegacia do Trabalho de Campinas/SP, tendo recebido a primeira parcela do benefício em 27.05.2008. Informa que a autoridade coatora suspendeu o benefício em 14.08.2008, sob o fundamento de que havia aderido ao PDI da empresa. Argumenta no sentido de que a rescisão contratual fora proveniente de uma dispensa involuntária, fato que viabiliza o recebimento do seguro-desemprego, nos termos do art. 3º, da Lei 7998/90. Invoca o princípio da primazia da realidade sobre a forma, para comprovar a verdadeira natureza jurídica do "PDV" formulado pela empregadora.

Pleiteia a concessão da medida liminar, para que a autoridade coatora proceda à liberação dos valores a título de seguro-desemprego.

Juntou documentos (fls.19/54).

Em suas informações (fls. 68/71), a impetrada alegou que a adesão ao PDI não dá direito ao recebimento do seguro-desemprego, nos termos da Lei nº 7998/90 e da Res. 467, de 21.12.2005, do Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador. Requer a denegação da ordem.

A liminar foi deferida em 17.10.2008 (fls. 72/73).

O juízo de primeiro grau concedeu a ordem e, em consequência, julgou procedente o pedido, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, para anular o bloqueio do requerimento de seguro-desemprego, possibilitando o pagamento das parcelas devidas, desde que presentes os demais requisitos legais.

Sentença proferida em 05.03.2009.

A fls. 113/115, a impetrada prestou informações complementares.

Insurge-se a União Federal contra a concessão da ordem. Argumenta no sentido de que a adesão espontânea ao PDI não faz surgir o direito ao seguro-desemprego, nos termos da Lei nº 7998/90 e da Res. CODEFAT nº 467, de 21.12.2005, que regula o programa do Seguro-Desemprego. Alega a legitimação do representante sindical da impetrante (Sindicato dos Trabalhadores em Empresas de Telecomunicações e Operadores de Mesas Telefônicas no Estado de São Paulo -

SINTETEL) no acordo coletivo de trabalho celebrado com a empresa. Requer a denegação da ordem, com a consequente reforma da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

O MPF opinou pela manutenção da sentença (fls. 141/142).

O feito foi a mim distribuído em julho de 2009.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício previsto na Lei 7.998/90, denominado seguro-desemprego, tem como pressuposto a demissão sem justa causa, ou seja, o rompimento do vínculo empregatício de forma unilateral, por iniciativa exclusiva do empregador.

A adesão do empregado a qualquer espécie de acordo, plano ou programa de demissão voluntária ou incentivada afasta o direito ao recebimento do seguro-desemprego, pois nesta hipótese o rompimento do vínculo empregatício conta com a anuência do empregado.

Neste sentido, o STJ já firmou entendimento:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SEGURO-DESEMPREGO. PAGAMENTO A TRABALHADORES QUE FIZERAM ADESÃO A PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO ART. 1º DA LEI 1.533/51. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC NÃO-CONSTATADA.

1. Os recursos especiais apresentados irresignam-se contra entendimento firmado pelo aresto de segundo grau que reconheceu o direito de recebimento de seguro-desemprego por trabalhadores que aderiram a Programa de Demissão Voluntária - PDV. Apontam como violados os arts. 535, II do CPC, 1º da Lei 1.533/51, e 2º, I, e 3º da Lei 7.998/1990, além de divergência jurisprudencial.

2. Ausência de prequestionamento do art. 1º da Lei 1.533/51, o qual não foi sujeito à deliberação na Corte de origem, atraindo o verbete sumular n. 282/STF.

3. Inexistência de infringência do art. 535, II do CPC, tendo o aresto recorrido abordado os temas necessários à composição da controvérsia de modo fundamentado.

4. Analisando caso similar, a Primeira Turma desta Corte emitiu pronunciamento no sentido de que "o direito ao recebimento do seguro-desemprego, devido ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, pressupõe o desfazimento do vínculo empregatício mediante demissão involuntária, situação que não ocorre na hipótese de adesão do trabalhador a plano de demissão voluntária"

(REsp 856.780/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, DJ de 16/11/2006).

5. Precedente da Segunda Turma: REsp 590.684/RO, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 11/04/2005.

6. Recurso especial da União parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Recurso especial do Estado do Paraná parcialmente (Resp 940076/PR, Min. JOSÉ DELGADO, 1ª TURMA, DJ: 08.11.2007).

O exame dos documentos que instruem o mandado de segurança indica que não se trata de hipótese de demissão voluntária.

A empregadora forneceu declaração (fls. 35) no sentido de que a impetrante não foi dispensada por justa causa, "... não ocorrendo solicitação de inclusão em Plano de Desligamento Incentivado (PDI - abril 2008)".

A leitura superficial do acordo coletivo em questão (fls. 37/40) poderia levar à conclusão, por sinal equivocada, de que o mesmo tratou de instituir um plano de demissão voluntária, quando na verdade prevê o pagamento de gratificações e benefícios à todos os empregados demitidos sem justa causa, independentemente de adesão ou manifestação volitiva do empregado, conforme previsão da cláusula quarta, parágrafo único do referido acordo (fls. 38).

Assim, em face dos elementos existentes nos autos, tenho que a restrição adotada pela autoridade impetrada carece de fundamento fático, pois não existe qualquer indicativo de que a impetrante tenha consentido com a sua demissão.

Por fim, o caso não se amolda ao contido nas Súmulas 269 e 271 do STF, pois a liberação das parcelas atinentes ao seguro-desemprego não configura reconhecimento de valores pretéritos, eis que é mera consequência do reconhecimento da dispensa imotivada da impetrante.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo e à remessa oficial.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009553-03.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009553-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : JAMILE SANTOS OLIVEIRA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SHEILA MEIRA DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00030855620104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão proferida pelo Juízo Federal da 23ª Vara de São Paulo que deferiu pedido de concessão de medida liminar, em sede de mandado de segurança impetrado para o reconhecimento da eficácia de sentença arbitral homologatória de rescisão de contrato de trabalho, para fins de liberação do pagamento de parcelas de seguro-desemprego.

Inicialmente, cumpre salientar que o Órgão Especial desta Corte Regional firmou entendimento no sentido de que é da competência da Terceira Seção o julgamento das ações relativas a seguro-desemprego, em julgamento de conflito de competência que recebeu a seguinte ementa:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SEGURO-DESEMPREGO. NATUREZA JURÍDICA PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA DA SEÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

- Hipótese de conflito de competência suscitado em autos de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual em autos de mandado de segurança foi indeferido pedido de liminar versando matéria de benefício de seguro-desemprego. Benefício que possui natureza previdenciária. Inteligência do artigo 201, III da Constituição Federal e legislação infraconstitucional.

- Precedente desta Corte.

- Conflito de competência improcedente." (CC nº 0011860-27.2010.4.03.0000/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 26/05/2010, D.E. 08/06/2010).

Conclui-se, portanto, que a matéria em discussão - recebimento de parcelas devidas a título de seguro-desemprego - possui caráter previdenciário, de maneira que seu processamento está afeto à competência das varas federais especializadas. Esse foi, inclusive, o entendimento adotado pela Terceira Seção desta Corte quando do julgamento, em 10/06/2010, do conflito de competência nº 0050309-25.2008.4.03.0000/SP, de relatoria da Desembargadora Federal Marisa Santos, cujo acórdão ainda está pendente de publicação.

Todavia, no caso dos autos, o mandado de segurança foi impetrado perante vara federal comum de São Paulo, a qual, como visto, é absolutamente incompetente para o conhecimento da demanda. Trata-se de questão de ordem pública, que pode ser declarada de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição.

Dessa maneira, considerando o efeito translativo dos recursos ordinários, ainda que em sede de agravo de instrumento, deve ser declarada a incompetência absoluta do juízo de origem e determinada a remessa dos autos ao juízo competente.

Reconhecida a incompetência absoluta em razão da matéria, opera-se automaticamente a nulidade dos atos de conteúdo decisório, restando prejudicada inclusive a questão relativa à medida liminar, que será objeto de apreciação pelo juízo competente.

Diante do exposto, reconhecendo a incompetência absoluta do MM. Juízo *a quo* em razão da matéria, **ANULO DE OFÍCIO** a decisão agravada e determino a redistribuição da ação subjacente a uma das Varas Federais Previdenciárias da Seção Judiciária de São Paulo, na forma da fundamentação.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024885-10.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024885-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : IDANEUDE LIMA MOREIRA
ADVOGADO : LÍGIA APARECIDA DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00004904220104036114 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 25ª Vara de São Paulo que deferiu pedido de concessão de medida liminar, em sede de mandado de segurança impetrado para o reconhecimento da eficácia de sentença arbitral homologatória de rescisão de contrato de trabalho, para fins de liberação do pagamento de parcelas de seguro-desemprego.

Inicialmente, cumpre salientar que o Órgão Especial desta Corte Regional firmou entendimento no sentido de que é da competência da Terceira Seção o julgamento das ações relativas a seguro-desemprego, em julgamento de conflito de competência que recebeu a seguinte ementa:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SEGURO-DESEMPREGO. NATUREZA JURÍDICA PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA DA SEÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

- Hipótese de conflito de competência suscitado em autos de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual em autos de mandado de segurança foi indeferido pedido de liminar versando matéria de benefício de seguro-desemprego. Benefício que possui natureza previdenciária. Inteligência do artigo 201, III da Constituição Federal e legislação infraconstitucional.

- Precedente desta Corte.

- Conflito de competência improcedente." (CC nº 0011860-27.2010.4.03.0000/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 26/05/2010, D.E. 08/06/2010).

Conclui-se, portanto, que a matéria em discussão - recebimento de parcelas devidas a título de seguro-desemprego - possui caráter previdenciário, de maneira que seu processamento está afeto à competência das varas federais especializadas. Esse foi, inclusive, o entendimento adotado pela Terceira Seção desta Corte quando do julgamento, em 10/06/2010, do conflito de competência nº 0050309-25.2008.4.03.0000/SP, de relatoria da Desembargadora Federal Marisa Santos, cujo acórdão ainda está pendente de publicação.

Todavia, no caso dos autos, o mandado de segurança foi impetrado perante vara federal comum de São Paulo, a qual, como visto, é absolutamente incompetente para o conhecimento da demanda. Trata-se de questão de ordem pública, que pode ser declarada de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição.

Dessa maneira, considerando o efeito translativo dos recursos ordinários, ainda que em sede de agravo de instrumento, deve ser declarada a incompetência absoluta do juízo de origem e determinada a remessa dos autos ao juízo competente.

Reconhecida a incompetência absoluta em razão da matéria, opera-se automaticamente a nulidade dos atos de conteúdo decisório, restando prejudicada inclusive a questão relativa à medida liminar, que será objeto de apreciação pelo juízo competente.

Diante do exposto, reconhecendo a incompetência absoluta do MM. Juízo *a quo* em razão da matéria, **ANULO DE OFÍCIO** a decisão agravada e determino a redistribuição da ação subjacente a uma das Varas Federais Previdenciárias da Seção Judiciária de São Paulo, na forma da fundamentação.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

Expediente Nro 5785/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014583-85.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.014583-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ANTONIO CARLOS ZORZENON
ADVOGADO : RENATA MOREIRA DA COSTA e outro
APELADO : SUBDELEGADO DO TRABALHO EM RIBEIRAO PRETO-SP
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho
DECISÃO
Vistos etc.

Antônio Carlos Zorzenon impetrou mandado de segurança contra ato do Chefe do Setor de Seguro Desemprego e Abono Salarial de Ribeirão Preto/SP, que indeferiu o recebimento do seguro-desemprego, tendo em vista a adesão ao Programa de Demissão Voluntária (PDV).

Segundo a inicial, o impetrante trabalhou para a empresa Centrais Telefônicas de Ribeirão Preto S/A (CETERP), no período de 04.09.1995 a 12.09.2000, quando se viu obrigado a aderir ao PDV proposto pela empresa, tendo em vista a inevitável dispensa de empregados. Alega que o citado plano de demissão consistiu numa espécie de dispensa sem justa causa, conforme cópia do Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho anexado ao processo.

Informa que requereu o recebimento do seguro-desemprego à Delegacia do Trabalho de Ribeirão Preto/SP, não tendo recebido qualquer resposta. Argumenta no sentido de que a rescisão contratual fora proveniente de uma dispensa involuntária, fato que viabiliza o recebimento do seguro-desemprego, nos termos do art. 3º, da Lei 7998/90. Invoca o princípio da primazia da realidade sobre a forma, a fim de comprovar a verdadeira natureza jurídica do "PDV" formulado pela empregadora.

Pleiteia a concessão da medida liminar, a fim de que a autoridade coatora proceda à liberação dos valores a título de seguro-desemprego.

Juntou documentos (fls.15/29).

A liminar foi indeferida (fls. 32).

Em suas informações (fls. 38/40), a impetrada alegou em preliminar, a ilegitimidade passiva. Alegou, ainda, a ocorrência da decadência, ao argumento de que o impetrante teve conhecimento da negativa do seu pedido, através do órgão sindical que o representava, em 23.09.2002, e não como alegado, em 24.08.2006. No mérito, argumenta que a adesão ao PDV não dá direito ao recebimento do seguro-desemprego, nos termos da Lei nº 7998/90, c.c. a Res. 252, de 04/10/2000, do Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador. Requer a denegação da ordem.

O juízo de primeiro grau afastou as preliminares arguidas pela impetrante, porém, denegou a ordem e, em consequência, julgou improcedente o pedido.

Sentença proferida em 05.03.2007.

Insurge-se o impetrante contra a denegação da ordem. Em seu apelo, alude ao preenchimento dos requisitos legais para o recebimento do seguro-desemprego. Alega que o PDV formulado pela empregadora retrata uma situação de dispensa imotivada, o que, segundo a CF, faz gerar o direito ao recebimento do seguro-desemprego. Requer a reforma da sentença, com a consequente concessão da ordem, para que a autoridade impetrada efetue o desbloqueio e a liberação dos valores do benefício de seguro-desemprego.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

O MPF opinou pelo desprovimento do apelo (fls. 83/85).

Em 14.04.2008, a Desembargadora Cecília Mello determinou, com fundamento no art. 10, § 2º, III, do RI deste Tribunal, a remessa dos autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para redistribuição, por entender que a matéria em questão (seguro-desemprego) se insere na competência da Terceira Seção.

O feito foi a mim redistribuído em abril de 2008.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício previsto na Lei 7.998/90, denominado seguro-desemprego, tem como pressuposto a demissão sem justa causa, ou seja, o rompimento do vínculo empregatício de forma unilateral, por iniciativa exclusiva do empregador. A adesão do empregado a qualquer espécie de acordo, plano ou programa de demissão voluntária ou incentivada afasta o direito ao recebimento do seguro-desemprego, pois nesta hipótese o rompimento do vínculo empregatício conta com a anuência do empregado.

Neste sentido, o STJ firmou entendimento:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SEGURO-DESEMPREGO. PAGAMENTO A TRABALHADORES QUE FIZERAM ADESÃO A PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO ART. 1º DA LEI 1.533/51. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC NÃO-CONSTATADA.

1. Os recursos especiais apresentados irressignam-se contra entendimento firmado pelo aresto de segundo grau que reconheceu o direito de recebimento de seguro-desemprego por trabalhadores que aderiram a Programa de Demissão Voluntária - PDV. Apontam como violados os arts. 535, II do CPC, 1º da Lei 1.533/51, e 2º, I, e 3º da Lei 7.998/1990, além de divergência jurisprudencial.
2. Ausência de prequestionamento do art. 1º da Lei 1.533/51, o qual não foi sujeito à deliberação na Corte de origem, atraindo o verbete sumular n. 282/STF.
3. Inexistência de infringência do art. 535, II do CPC, tendo o aresto recorrido abordado os temas necessários à composição da controvérsia de modo fundamentado.
4. Analisando caso similar, a Primeira Turma desta Corte emitiu pronunciamento no sentido de que "o direito ao recebimento do seguro-desemprego, devido ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, pressupõe o desfazimento do vínculo empregatício mediante demissão involuntária, situação que não ocorre na hipótese de adesão do trabalhador a plano de demissão voluntária" (REsp 856.780/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 16.11.2006).
5. Precedente da Segunda Turma: REsp 590.684/RO, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 11/04/2005.
6. Recurso especial da União parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (Resp 940076/PR, Min. JOSÉ DELGADO, 1ª TURMA, DJ: 08.11.2007).

O exame dos documentos que instruem o mandado de segurança indica que não se trata de hipótese de demissão voluntária.

A empregadora forneceu declaração (fls. 28/29) no sentido de que ficou acordado entre a empregadora e o Sindicato dos Trabalhadores em Empresas de Telecomunicações e Operadoras de Mesas Telefônicas no Estado de São Paulo, que os empregados dispensados, dentre eles o impetrante, receberiam um valor superior àquele legalmente estabelecido em dispensas imotivadas. Porém, a fim de evitar demissões indiscriminadas, tal documentação comprova que, no período compreendido entre 15.02.2000 e 22.02.2000, os empregados da CETERP interessados na rescisão contratual com pagamento superior ao montante legal deveriam se inscrever no Plano de Desligamento Voluntário (PDV). Segundo o Superintendente de Planejamento de RH da empresa, tais dispensas decorrentes desta "reestruturação organizacional" foram imotivadas, nos termos do art. 477 da CLT, conforme consta do termo de rescisão contratual (fls. 17/18).

A interpretação dada pelo juízo de primeiro grau ao acordo em questão poderia levar à conclusão de que o mesmo tratou de instituir um plano de demissão voluntária, quando na verdade prevê o pagamento de gratificações e benefícios à todos os empregados demitidos sem justa causa, independentemente de adesão ou manifestação volitiva do empregado, conforme o documento de fls. 28/29.

Assim, em face dos elementos existentes nos autos, tenho que a restrição adotada pela autoridade impetrada carece de fundamento fático, pois não existe qualquer indicativo de que o impetrante tenha consentido com a sua demissão. Por fim, o caso não se amolda ao contido nas Súmulas 269 e 271 do STF, pois a liberação das parcelas atinentes ao seguro-desemprego não configura reconhecimento de valores pretéritos, eis que é mera consequência do reconhecimento da dispensa imotivada do impetrante.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao apelo, e, em consequência, concedo a ordem, para determinar o desbloqueio e a liberação das parcelas do benefício de seguro-desemprego a que faz jus o impetrante.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Boletim Nro 2268/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036077-47.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.036077-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : BERNADETTE BEVILACQUA
ADVOGADO : CELSO AKIO NAKACHIMA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : decisão de fl. 93/94
No. ORIG. : 06.00.00151-3 2 Vr TAQUARITINGA/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. OBSCURIDADE/CONTRADIÇÃO NO JULGADO. INOCORRÊNCIA.

I - A fixação do termo inicial do benefício por incapacidade também se submete ao prudente arbítrio do magistrado. No caso em tela, o conjunto probatório, mormente o histórico das enfermidades reveladas pelo laudo pericial não levam à conclusão, de forma firme, de que antes da data da perícia já estivesse incapacitada. Ademais, a perícia referiu-se apenas ao início da doença, não especificando a data em que a enfermidade causou impedimento para o desempenho da atividade laborativa.

II- Não há omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada, apenas, o que deseja o embargante é fazer prevalecer entendimento diverso, ou seja, rediscutir a matéria, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

III - Embargos de declaração interpostos pela parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator